

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOÃO RUBENS PIRES BALBELA

MERCADOLIVRE:  
O CONTRATO E A INTERNET

CURITIBA  
2010

JOÃO RUBENS PIRES BALBELA

MERCADOLIVRE:  
O CONTRATO E A INTERNET

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

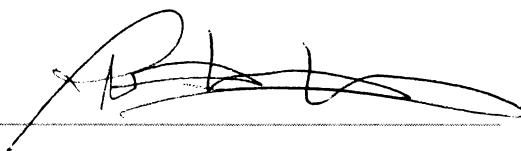
CURITIBA  
2010

## TERMO DE APROVAÇÃO

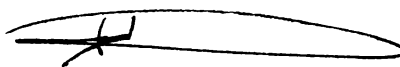
JOAO RUBENS PIRES BALBELA

### **Mercado Livre: o contrato e a internet**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



*RODRIGO XAVIER LEONARDO*  
Orientador



*EROULTHS CORTIANO JUNIOR*  
Primeiro Membro



*MARÍLLA PEDROSO XAVIER*  
Segundo Membro

Aos meus pais, Roberto e Rosiley, e avó, Sued, que fizeram de mim o caminhante que hoje sou.

À minha irmã, Ana Cristina, companheira incansável desta longa jornada da vida.

A todos meus amigos, apoios para as horas difíceis da viagem e companheiros das boas paisagens.

Aos que já se foram, pois não me esquecerei das lembranças e ensinamentos. Vocês me ensinaram a caminhar.

Por tudo o que conquistei e por onde cheguei, a vista daqui é bela, e vocês fazem parte de cada passo.

## **AGRADECIMENTOS**

A todos os meus grandes mestres, principalmente ao meu orientador, professor Rodrigo Xavier Leonardo, por todo o apoio, incentivo, confiança e dedicação dispensados, sem os quais trilhar as estradas por mim escolhidas seria uma tarefa totalmente impossível.

Aos grandes amigos e queridos colegas Pedro Henrique, Rayan Araujo, Fernando Menegat, Hanna Baptista e Thaís Medeiros, incentivadores, apoios e companheiros que em todos em momentos cruciais contribuíram para que, de alguma forma, essa trilha se tornasse aprazível.

À professora e amiga Renata Carlos Steiner, que se disponibilizou a revisar, prontamente, o meu pequeno texto, meus pequenos tropeços pelo caminho.

A servidora e amiga Jane, que sempre torceu pelo sucesso desse itinerário, e, sempre solícita, ajudou com todos os problemas que surgiram em seu longo curso.

A todos os meus companheiros de escritório, demais amigos, familiares e colaboradores que, de alguma forma, apoiaram-me em mais essa jornada.

Tudo isso para que Marco Polo pudesse explicar ou imaginar explicar ou ser imaginado explicando ou finalmente conseguir explicar a si mesmo que aquilo que ele procurava estava diante de si, e, mesmo que se tratasse do passado, era um passado que mudava à medida que ele prosseguia a sua viagem, porque o passado do viajante muda de acordo com o itinerário realizado, não o passado recente ao qual cada dia que passa acrescenta um dia, mas um passado mais remoto. Ao chegar a uma nova cidade, o viajante reencontra um passado que não lembrava existir: a surpresa daquilo que você deixou de ser ou deixou de possuir revela-se nos lugares estranhos, não nos conhecidos.

(Ítalo Calvino, **As Cidades Invisíveis**)

## **RESUMO**

A internet representou um novo estágio nas relações sociais. Como novo palco da ação humana, o mundo virtual foi tomado pela atividade empresarial. Neste sentido, site MercadoLivre é representativo dos dessa evolução. No entanto, a correta compreensão do tema passa pela análise do surgimento, da estrutura e mesmo do funcionamento do site. Na Ciência do Direito, o estudo perpassa pelos temas dos contratos eletrônicos e dos contratos coligados. Apenas assim poderá se entender totalmente as relações jurídicas desenvolvidas dentro do site.

## **ABSTRACT**

The Internet represented a new level in social relationship. Like human action's new stage, the virtual world has been taken by commercial activity. From this point of view, the site MercadoLivre is representative of the seen evolution. Although, the comprehension goes through the analysis of the rising, the structure and even the function of the site. In Law Science, the study passes by themes like electronic contracts and connected contracts. Only by this is possible to totally understand the legal relationships that take place in the site.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1. DO MERCADOLIVRE .....	14
1.1. DO NASCIMENTO DO SITE .....	14
1.2. O CONCEITO DE MERCADO E O MERCADOLIVRE .....	16
1.3. O FUNCIONAMENTO DO MERCADOLIVRE .....	23
2. ADMIRÁVEL CONTRATO NOVO .....	27
2.1. A SOMA DAS PARTES: UM CONTRATO SEM SUJEITOS .....	31
2.2. A SOMA DO ACORDO: UM CONTRATO SEM DECLARAÇÃO .....	34
2.3. A SOMA DA NORMA: UM CONTRATO SEM REGRAS .....	38
3. O MERCADOLIVRE E OS CONTRATOS .....	44
3.1. OS CONTRATOS COM O MERCADOLIVRE .....	45
3.2. OS CONTRATOS NO MERCADOLIVRE .....	54
3.3. O MERCADOLIVRE E OS TRIBUNAIS .....	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	70
ANEXO I .....	78

## INTRODUÇÃO

No começo do século XX, o Rio de Janeiro assistiu o aparecimento do samba, um gênero musical profundamente ligado à grande massa da população carioca, e que, mais tarde, viria a se tornar um dos ritmos mais populares em nosso país. As letras retratavam o cotidiano da população da então capital, bem como as notícias e fatos da época.

Embora restem algumas dúvidas sobre qual teria sido o primeiro samba a ser gravado, a composição *Pelo Telefone*,<sup>1</sup> de 1917, aparece como marco inicial do registro desta expressão cultural brasileira.<sup>2</sup>

Essa canção trazia em seus versos o seguinte trecho: “O chefe da folia/ Pelo telefone/ Manda avisar...”.<sup>3</sup> Curioso que seja, esta canção registra a presença desta tecnologia, surgida em meados do século XIX na vida das camadas mais baixas da população carioca.<sup>4</sup>

No entanto, os músicos que se reuniam na casa da Tia Ciata jamais poderiam ter previsto como a tecnologia se modificaria ao longo do século passado, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial.<sup>5</sup>

Nunca na história da humanidade o desenvolvimento tecnológico foi tão expressivo. Nas comunicações isto se deu de maneira assustadora. O telefone, citado na letra transcrita acima, popularizou-se, difundiu-se, diminuiu, e, por fim, ficou portátil. Os computadores, que no início não passavam de gigantescas máquinas de calcular, tornaram-se *peçoais* (o PC, *Personal Computer*), operando funções cada vez mais complexas, até se transformarem em pequenas ferramentas de comunicação em grande escala. Contudo, o evento ao qual se pretende dar enfoque e certamente o mais assombroso, é o surgimento da Internet.

O primeiro sistema integrado de computadores foi o ARPANET, idealizado em 1962, dentro da Universidade de Massachussets, EUA, com finalidade militar

---

<sup>1</sup> A autoria da música é polêmica. O que se conta é que esta composição surgiu em uma roda de samba, de improviso, no quintal da Tia Ciata, famoso ponto de encontro dos sambistas de então. O que é certo, porém, é que o primeiro registro foi feito por Donga (Ernesto dos Santos), em 1916.

<sup>2</sup> WORMS, Luciana Salles e COSTA, Wellington Borges. **Brasil Século XX: Ao pé da letra da canção popular**. Curitiba: Editora Positivo. 2005. p. 20.

<sup>3</sup> Id.

<sup>4</sup> NOVA Enciclopédia Barsa. **Telefone**. v. 14. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica do Brasil, 1999. p. 24.

<sup>5</sup> A casa da Tia Ciata (Hilária Batista de Almeida) funcionava como ponto de encontro de célebres sambistas da época, como Sinhô e Donga (WORMS e COSTA. *op. cit.* p. 15-21).

para proteger informações em caso de ataques inimigos. O desenvolvimento desta rede levou a criação da Internet, termo cunhado em 1974, com as especificações dos protocolos TCP/IP usados pelas redes de computadores até hoje.<sup>6</sup>

Note-se que até então a rede era de utilização exclusiva de instituições de ensino e órgãos governamentais. A abertura da rede para fins comerciais se deu em 1988.<sup>7</sup> A difusão desta ferramenta e a sua utilização pelo grande público expandiu enormemente as possibilidades até então exploradas.

Percebendo este fato, em 1997 Gilberto Gil lançou a canção *Pela Internet* (referência àquela música supramencionada), que em seus versos simples trazia uma constatação dos novos tempos (para não dizer das novas técnicas), afinal, nesta subversão das dimensões de tempo e espaço, qual a distância de Helsinque a Calcutá?<sup>8</sup>

Interessante notar que ambas as músicas, afastadas exatamente 80 anos na história, retratam tecnologias que se tornavam cada vez mais comuns na vida cotidiana do brasileiro, incapazes de antever, no entanto, a dimensão que tomariam os fenômenos presenciados.

As Ciências se aperceberam dos mesmos eventos antes constatados pela Arte, e passaram a estudar com mais cautela o fenômeno da Internet. As mais variadas áreas do conhecimento humano passaram, assim, a explicar a “grande rede”, em seus mais variados aspectos. A Filosofia, em particular, oferece um campo interessante de reflexão sobre o assunto.<sup>9</sup>

Os temas centrais suscitados pelos filósofos parecem girar em torno da figura da virtualidade. O ciberespaço se mostra, nesta medida, como uma nova forma de apresentação do mundo, enquanto uma virtualização deste. O que se deve atentar, no entanto, é que isso não significa que ele não exista. Ele existe e é fácil se verificar que pode interferir no dito “mundo real”.

Por outro lado, esse mesmo ciberespaço, enquanto uma virtualidade, apresenta um caráter onipresente. A Internet pode ser aberta em um computador em Curitiba e outro em Berlim, simultaneamente, e ser usada para colocar os indivíduos que operam esses dois terminais em contato direto. Essa percepção torna claro que

---

<sup>6</sup> GRANDE Enciclopédia Larrouse Cultural. **INTERNET**. v. 13. São Paulo: Nova Cultural, 1998. p. 3199.

<sup>7</sup> Id.

<sup>8</sup> WORMS e COSTA. *op. cit.* p. 180.

<sup>9</sup> Este tema será analisado mais detidamente sob a ótica de Pierre LÉVY e Michel SERRES, no item 2.2. do presente trabalho.

estamos diante de uma nova geografia, onde as noções de tempo e espaço, como apontara Gil, se tornam quase irrelevantes.

Suas potencialidades, porém, não se resumem a isso. A rede dá acesso a uma quantidade inimaginável de informação. A todo instante, mais e mais dados são inseridos em uma velocidade exponencial. Ao mesmo tempo, ela está acessível a qualquer um que tenha um computador e um ponto de acesso, de modo que ela é um espaço plural.

Analisados pelo prisma correto, estes dados esparsos mostram um novo mundo a frente da humanidade, com amplas possibilidades, e uma tendência aterradora para a universalidade. Ela se mostra como um novo palco para a atuação humana, marcado pela sua apresentação informacional, sem que se perceba um aspecto tangível.

Obviamente, esta nova ferramenta e suas amplas possibilidades não passariam despercebidas pelos comerciantes. Não tardou para que o meio virtual se tornasse, ele mesmo, um mercado. Diga-se, desde já, que este mercado, como inserto no fenômeno da virtualidade, apresenta características próprias e marcantes que trarão grandes problemas em sua análise.

Hoje, basta digitar um endereço eletrônico em um computador para que se compre, com alguns poucos cliques, um aparelho de celular, um livro, uma raridade de antiquário, ou mesmo comida chinesa. Esta gama de relações jurídicas tratadas dentro do ambiente virtual carece de um tratamento diferente do tradicional, porquanto possui especificidades muito pronunciadas.

A Ciência do Direito não pode se furtar a refletir e discutir este tema cada vez mais relevante na atual sociedade. É partindo desta contingência que se desenvolve o presente trabalho. Vale destacar, no entanto, que não se está aqui a pronunciar uma profecia apocalíptica de morte do contrato. Não parece ser este o caso. O que se propõe é, meramente, analisar este novo modo de contratar, dentro de seu contexto.

Os problemas decorrentes dessa nova apreensão da realidade precisam ser tratados numa perspectiva dinâmica, atenta a necessidade de amoldar os conceitos jurídicos a realidade, e não tentar dobrar a realidade aos conceitos. Desta feita, temas como os relativos aos sujeitos, ao local da formação do vínculo contratual, e até mesmo ao momento em que esta se dá, assumem especial destaque neste trabalho.

Por óbvio, seria muita pretensão tratar de todo o tema dos contratos eletrônicos em um trabalho de conclusão de curso, razão pela qual um recorte no tema parece bastante apropriado. Assim, escolheu-se tratar do site MercadoLivre, como tema principal deste trabalho, por dois motivos.<sup>10</sup>

O primeiro é que este site trata de uma forma bastante interessante de contrato, porquanto os acordos ali firmados envolvem uma ampla gama de sujeitos (que podem atuar ora como ofertantes, ora como compradores), com grande possibilidade de negociação, e um sistema de garantias e sanções bastante peculiar (derivado de um regramento do próprio site) que será tratado mais adiante.

O segundo é a própria potencialidade da ferramenta, aqui fazendo alusão aos inúmeros usuários que se *profissionalizaram* em vender e comprar por meio deste *site*, bem como a sua utilização enquanto *vitrine on-line* de pequenas lojas. É uma nova forma de contato comprador/vendedor partindo da interatividade característica da rede.

Dessarte, pretende-se, com o presente trabalho, estudar um modo de contratação representativo dos novos tempos e inserto dentro dos valores e lições da Ciência Jurídica contemporânea.

Ressalte-se que o fenômeno é altamente complexo, pelo que decorre um sério problema metodológico. Entender como a Ciência do Direito pode dar conta dessas questões é um caminho árduo, que passa, necessariamente, por um conjunto extenso de fontes. Usar-se-á, portanto, de doutrina nacional e estrangeira, bem como a jurisprudência que, aos poucos, vem se firmando no que se refere a este tema. Neste viés polissêmico de fontes, parece ser bastante apropriada a escolha do método indutivo.

No primeiro ponto deste itinerário, tentar-se-á esboçar os contornos do site MercadoLivre, objeto desta análise, enquadrando-o em um conceito amplo de mercado e trabalhando as suas especificidades. Num segundo momento, tratar-se-á das questões contratuais envolvidas, abordando as sérias dificuldades trazidas ao direito dos contratos pela virtualidade.

Como ponto de chegada, pretende-se demonstrar que, o sistema jurídico pátrio, embora seja deficiente de uma regra que regule o comércio eletrônico brasileiro, tem como tutelar as questões atinentes aos problemas

---

<sup>10</sup> [www.mercadolivre.com.br](http://www.mercadolivre.com.br)

supramencionados, bastando que o operador do direito tenha a sensibilidade de trabalhar com as especificidades deste mercado.

## 1. DO MERCADOLIVRE

Seria inútil começar a discutir o fenômeno segundo o viés jurídico sem se ter uma noção quanto ao fenômeno que se quer analisar. Desta forma, parece interessante traçar linhas gerais sobre o site MercadoLivre, que é o objeto do presente trabalho, antes de analisar aspectos mais técnicos.

O que se fará a partir de agora, portanto, é tentar desenhar um panorama do site, seu desenvolvimento e funcionamento. Neste tópico em específico se faz uma opção pelo método dedutivo, por ser a escolha mais adequada para tratar do objeto, o que se faz sem prejuízo da escolha do método indutivo como fio condutor regente deste trabalho.

### 1.1. DO NASCIMENTO DO SITE

O MercadoLivre, ou *MercadoLibre*, como é conhecido no restante da América Latina, não é uma ideia original. Segundo o site da própria empresa, o MercadoLivre é a filial Latino Americana do *eBay*, este sim é um dos pioneiros na rede.<sup>11</sup>

Para entender essa história, no entanto, é preciso retornar à criação do próprio *eBay*.

Como relata Adam COHEN em seu livro "*The Perfect Store*", a ideia do *eBay* nasce em Setembro de 1995, nos Estados Unidos (região do Vale do Silício).<sup>12</sup> A ideia de Pierre Omidyar (filho de iranianos nascido na França) era criar um site de leilões na web, que começou com o nome de *AuctionWeb*, lançado na rede durante o feriado do *Labor Day* nos EUA.

Curioso que seja, o jovem programador não tinha grandes esperanças em seu invento, até que decidiu vender em seu site um apontador a laser (daqueles usados em apresentações) estragado. Segundo o relato de Cohen, ao final de duas semanas em venda, o objeto, que Pierre reputava não valer absolutamente nada, alcançou o valor de U\$ 14,00 dólares.

---

<sup>11</sup> **SOBRE MercadoLivre**. Disponível em: <http://www.mercadolivre.com.br/org-img/html/MLB/institucional>. Consultado em: 23 de Março de 2010.

<sup>12</sup> COHEN, Adam. **The Perfect Store: inside eBay**. Nova Iorque: Back Bay Books, 2002. p. 3-6.

Ainda assim, o surgimento do *AuctionWeb* não teve uma conotação propriamente profissional. Era, isto sim, um experimento para o jovem Omidyar. Nasceu plasmado em um projeto de um mercado ideal, ou, como diria Jeff Skoll (um dos primeiros membros do *eBay*, em sua entrevista para Adam COHEN), não era nada menos que “a oportunidade para que a humanidade recuperasse o ambiente da cidade mercado, onde a interação pessoal e a consideração mútua eram a chave para o comércio e para se viver, em geral”.<sup>13</sup>

Desde o começo, quis-se criar uma comunidade de vendedores e compradores, aos moldes do mercado medieval. O *AuctionWeb* era um encruzilhada, como as de antigamente, mas desenvolvendo-se não mais em um local fisicamente determinável, mas em um espaço virtual.

De toda a sorte, nos primórdios, o *eBay* foi marcado pela presença determinante de seus usuários, os quais intervinham e opinavam diante de toda e qualquer alteração, ou inovação introduzida. O princípio regente era “a comunidade sabe melhor”.<sup>14</sup>

Foi assim que se colocou em prática uma ousada técnica para que a comunidade pudesse proteger-se. O *Feedback Forum*, gérmen do que anos mais tarde seria o sistema de qualificações do MercadoLivre, permitiu que os usuários qualificassem os vendedores e compradores com quem haviam negociado. Esse sistema permitiu, ainda, que os usuários que quebrassem os acordos fossem denunciados, e não pudessem, novamente, ofender a integridade da comunidade. Nos dizeres de COHEN:

As regras do *Feedback Forum* eram francas. Usuários tinham permissão para dar a cada um uma avaliação de mais um ponto, menos um ponto, ou neutra, explicando, por escrito, se quisessem. O programa do *eBay* então calculava a pontuação de cada usuário e colocava o total, em parênteses, após o nome dele ou dela. O *Feedback Forum* desempenhava o mesmo papel no *AuctionWeb* que a reputação tinha em uma cidade pequena. Pelo número que aparecia após o nome dos usuários, a opinião da comunidade do *AuctionWeb* acompanhava-os por onde quer que fossem.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Tradução livre de Ibid. p. 71. No original: “the opportunity for mankind to recapture the lost ambiance of the town market, when personal interaction and personal attention was the key to a trade and to life in general”.

<sup>14</sup> Tradução livre de Ibid. p. 49. No original: “the community knows best”.

<sup>15</sup> Tradução livre de Ibid. p. 28. No original: “The rules of the Feedback Forum were straightforward. Users were allowed to give each other a rating of plus one, minus one, or neutral, and to include a written explanation if they wished. EBay’s software then tabulated each user’s score and put the total in parentheses after his or her name. The Feedback Forum played the same role on AuctionWeb that reputation plays in a small town. Through the numbers that appeared after the user’s names, the AuctionWeb community’s opinion of them would follow them wherever they went”.



À época, os consumidores tinham pouca confiança em fazer compras pela Internet, ainda assim, o *eBay* cresceu, e começou a fazer frente a gigantes no ramo.

Porém, o crescimento desenfreado da comunidade, e do volume maciço de dinheiro que ela movimentava, não passou despercebido pelo resto do mundo.

O fato que mais interessa, no entanto, foi a criação, em agosto de 1999, na Argentina, do *MercadoLibre*, que chegaria ao Brasil em outubro do mesmo ano, com o nome de MercadoLivre. Dois anos após a sua criação (em 2001, portanto), o *MercadoLibre* atraiu a atenção da então gigante *eBay*, que comprou a maior parte das ações, tornando-se a maior acionista da empresa.<sup>16</sup> Isso trouxe a agora filial latino-americana os sistemas e os desenvolvimentos tecnológicos já conquistados, bem como a filosofia da matriz.

A matriz e a filial continuaram a trajetória de sucesso iniciada anos antes, e não cessaram sua expansão desenfreada nos anos que se seguiram. Inegavelmente, o MercadoLivre entrou na rotina dos brasileiros, de modo bastante semelhante ao que fez o *eBay*, nos EUA.

A variedade de produtos disponíveis e a quantidade de pessoas interligadas por meio do site tornaram-no uma grande comunidade virtual de comércio eletrônico, que, por este mesmo motivo, cada vez mais atrai compradores e vendedores. Não obstante, a facilidade na negociação e os preços baixos (em grande parte provocados pela própria lei da oferta e da procura) se mostraram os grandes atrativos do site.

Aos poucos as modalidades de efetuar as trocas e a própria segurança das relações travadas no sítio evoluíram. Este ambiente, como se discorrerá a seguir, é propício ao desenvolvimento de um Mercado, se não diferente dos demais, ao menos dono de suas particularidades.

## 1.2. O CONCEITO DE MERCADO E O MERCADOLIVRE

Obviamente, gerir este espaço virtual se tornou o negócio da empresa MercadoLivre, negócio este que, diga-se de passagem, mostrou-se bastante lucrativo ao longo dos anos. Porém, não é somente esta faceta que se apresenta.

---

<sup>16</sup> **SOBRE MercadoLivre...** *op. cit.*

O site, como já se disse, foi feito sob o ideal de criar uma comunidade de compradores e vendedores, semelhante às encruzilhadas medievais. Em curtas palavras, buscava-se promover um ponto de encontro, onde as pessoas pudessem promover suas trocas de modo livre.

Essa visão, no entanto, não corresponde à noção de mercado que se pretende discutir neste trabalho.<sup>17</sup> O que se fará agora é um aporte do conceito de mercado escolhido, para, então encaixar o objeto neste conceito.

Conforme destaca o professor IRTI, “‘pessoa’ e ‘mercado’ não são palavras inocentes”,<sup>18</sup> e assim devem ser consideradas pelo jurista. Para o autor italiano, deve-se:

[...] denunciar o *naturalismo*, que se oculta (do ângulo, como é óbvio, do jurista, e não do filósofo ou do homem religioso) atrás de “pessoa” e “mercado”: uma considerada como ente unitário e idêntico, princípio e fim de toda experiência; o outro como lugar primitivo e espontâneo, que se regula por si e por si gera a mais alta satisfação das necessidades humanas.<sup>19</sup>

Parece impossível desconsiderar o alerta dado pelo nobre professor italiano. Neste especial sentido, o Professor Rodrigo Xavier LEONARDO bem demonstra como muitas vezes se cometeu este erro, ao se tentar uma definição de mercado. Nas teorias liberais, sobretudo, viu-se uma tentativa de dissociar este conceito de sua dimensão política.<sup>20</sup>

O mercado, ou, melhor dizendo, os mercados, não podem ser confundidos meramente com a troca de bens e serviços. Neste viés, deve se destacar a noção

<sup>17</sup> Em primeiro lugar, é preciso lembrar que, de acordo como já concluíra o professor Rodrigo Xavier LEONARDO, definir mercado seria uma tarefa inglória, dizendo que não seria cabível àquele trabalho (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 33). Seguindo os passos deste autor, parece que o feito de definir mercado também não cabe aqui. No entanto, parece interessante ao menos esboçar um conceito. A diferença entre os termos “definição” e “conceito” é melhor explicada na obra de VIEIRA (VIEIRA, José Roberto. **Conceito X Definição. Medidas Provisórias Tributárias e Segurança Jurídica: a Insólita Opção Estatal pelo “Viver Perigosamente”**. IN: BARRETO, Aires F. et al. **Segurança Jurídica na Tributação e Estado de Direito**. São Paulo: Noeses, 2005, p. 329-330). De toda a sorte, desde já se fixe que conceito é uma noção mais ampla e geral, ao passo que definição é algo mais estrito com a ideia de delimitação, declaração da essência. Assim, o trabalho será de esboçar um conceito, e não definir o termo mercado.

<sup>18</sup> Tradução livre de: IRTI, Natalino. **Persona e Mercato**. Rivista di Diritto Civile, ano XLI, n. 3, p. 289, Padova, Cedam, mar-giu. 1995. No original: “‘persona’ e ‘mercato’ non sono parole innocenti”.

<sup>19</sup> Tradução livre de Ibid. p. 289: No original: “[...] denunciare il naturalismo (dall’angolo come è ovvio, del giurista, e non del filosofo o dell’uomo di fede religiosa), che si occulta dietro ‘persona’ e ‘mercato’: l’una, considerata come ente unitario e identico, principio e fine di ogni esperienza; l’altro, come luogo primitivo e spontaneo, che si regola da sé e da sé genera la più alta soddisfazione dei bisogni umani”.

<sup>20</sup> LEONARDO. **Redes Contratuais... op cit.** p. 24-26.

de mercado trazida pelo autor Max WEBER. O célebre sociólogo via dois fatores fundamentais para o entendimento de mercado. Por um lado, as relações de troca seriam uma dimensão descontínua do conceito, eis que se extinguem com a permuta dos bens. Por outro, o mesmo mercado apresenta uma dimensão contínua, na medida em que a sua potencialidade permanece, e outros atores poderão repetir a troca nos moldes anteriormente experimentados.<sup>21</sup>

Mas, a definição de mercado vai para além disso, seria preciso um princípio unificante, um critério que dê sustentação ao sistema. Na Modernidade poder-se-ia, com certa facilidade, apontar o liberalismo econômico como pedra fundamental do sistema. No entanto, esta visão não mais é possível, eis que o conceito atual mercado passa, obrigatoriamente, por um ideal de justiça distributiva. A nova noção do termo, adequada aos ditames constitucionais, opera, necessariamente, com a uma situação materialmente adequada a cada um dos que se relacionam.<sup>22</sup>

Isso deixa bastante claro que o direito é fundamento do mercado, e não mero invasor dele. Contudo, e aqui se ousa discordar do grande mestre italiano, parece equivocada a ideia de que o instituto seja essencialmente jurídico. Não há como negar que ele é fruto, sim, da intensa relação com o Direito, mas é evidente, também, que ele possui regras próprias, desenhadas pelos atores no exercício de seus papéis, e por eles levadas a cabo, antes mesmo de qualquer reconhecimento por parte do sistema jurídico.<sup>23</sup>

Adotando este mesmo posicionamento, Fernand BRAUDEL afirma que na simplicidade de um modelo básico de mercado, independente do entendimento que a relação mercantil possa ter, haveria uma espécie de moral comercial bastante rigorosa, baseada em critérios de “fidelidade, confiança pessoal, exatidão, respeito pelas ordens dadas”. Essas regras hoje tornam a ser discutidas em vistas do princípio da boa-fé objetiva, mas desde aquele então podem ser tomadas como dados essenciais a um mercado que ainda não seria constituído pelo direito.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> WEBER, Max. **Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva**. t. 1. Cidade do México: Fondo de cultura económica, 1974. p. 463-464.

<sup>22</sup> LEONARDO. **Redes Contratuais...** *op. cit.* p.31-32.

<sup>23</sup> Essa dualidade, em que as duas esferas se mostram aptas a gerar ruídos entre si, é bastante interessante e sintomática. Por exemplo, a autonomia da vontade, típica do direito moderno, teve uma grande influência nos mercados europeus do século XIX. De outra banda, as práticas comerciais do mercado podem ser apontadas como impulsionadoras do Direito Comercial, sobretudo dos títulos de crédito.

<sup>24</sup> BRAUDEL, Fernand. **Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII. Os jogos das trocas**. Trad. Telma Costa São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 127.

Parece evidente que estão erigidos, nestas linhas, os elementos componentes de um mercado específico, os quais são: “objeto, sujeitos, interação com o *alter*, regramento jurídico, regramento proveniente de outras fontes, etc.”.<sup>25</sup>

De posse desta noção, talvez seja possível entender os elementos componentes do MercadoLivre enquanto um mercado individual, diferenciado dos demais. No entanto, há que se ressaltar que essa análise morfológica do objeto de estudo é algo artificial, eis que, como se verá, só é possível entender os elementos enquanto conjunto. E aqui se queda a perplexidade do personagem de CALVINO, Marco Polo, enquanto descrevia a Kublai Khan uma ponte. A ponte se sustenta pelo arco, e não por esta ou aquela pedra, mas sem elas o arco não seria possível.<sup>26</sup>

A primeira pedra a ser descrita parece ser, então, o modo e o espaço de interação entre os sujeitos. Discorrer sobre estes elementos, porém, significa falar de características centrais de outros elementos limítrofes. Explica-se. Como muitos dados típicos do mercado que serve de objeto a este estudo, a interação é profundamente marcada pelo fenômeno da virtualidade, que será o primeiro ponto a ser analisado.

Partindo da visão de Pierre LÉVY, enquanto um dos pontos da rede, o MercadoLivre se mostra como uma virtualidade, ou, antes, um espaço virtual (um dos “locais” do ciberespaço). Como afirma o filósofo francês, este fato cria “um estilo de relacionamento quase independente dos lugares geográficos [...] e da coincidência de tempos”.<sup>27</sup>

De modo ainda mais contundente, Michel SERRES nos alerta acerca de uma nova noção geográfica que nos foi trazida pela Internet. Para o autor, a principal alteração trazida pela virtualidade seria a nova forma de habitação, e transformação da própria cartografia. Em suas palavras: “As questões de lugar, onde é que nós falamos, você e eu, por onde passam nossas mensagens, parecem fundir-se e difundir-se [...]”.<sup>28</sup>

O alerta de ambos, que é, também, a reflexão a que se quer direcionar, é de que o ciberespaço é mais do que algo não palpável, mas um novo espaço, tão real quanto qualquer localidade física, mas com peculiaridades muito acentuadas.

<sup>25</sup> LEONARDO. **Redes Contratuais...** *op. cit.* p. 36.

<sup>26</sup> CALVINO, Ítalo. **Cidades Invisíveis**. trad. Diogo Mainardi. São Paulo: Companhia das Letras. 1990. p. 79.

<sup>27</sup> LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 48.

<sup>28</sup> SERRES, Michel. **Atlas**. trad. João Paz. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 12.

A análise da virtualidade sobre este viés é fundamental à correta compreensão do fenômeno. Para LÉVY, o *virtual* não se apresenta como uma oposição ao *real*, mas sim ao *atual*. Com isso, quer dizer que o *virtual* é real, mas se apresenta como uma existência potencial da coisa, que ainda não se atualizou, mas que nem por isso deixaria de existir.<sup>29</sup>

O virtual seria, neste sentido, um complexo problemático de tendências e forças que acompanham a coisa ou acontecimento, fazem-lhe parte. O exemplo usado pelo autor é bastante explicativo:

O problema da semente, por exemplo, é fazer brotar a árvore. A semente “é” esse problema, mesmo que não seja somente isso. Isto significa que ela “conhece” exatamente a forma da árvore que expandirá finalmente sua folhagem acima dela. A partir das coerções que lhe são próprias, deverá inventá-la, coproduzi-la com as circunstâncias que encontrar.<sup>30</sup>

Assim, não se pode dizer que não há espaço de interação entre os sujeitos pelo simples fato de ser ele virtual. Ele existe, é real, portanto, mas se mostra na potencialidade de uma ferramenta de comunicação, que se atualizaria na ação concreta dos sujeitos, no âmbito do *mundo atual*.<sup>31</sup>

Assim, é impossível subtrair de um mercado eletrônico a sua virtualidade,<sup>32</sup> ou seja, sua principal característica é justamente não ter um espaço físico para o desenvolvimento das relações, o que ocasiona um sério conflito em uma visão mais estrita e dogmática do direito contratual. Ademais, há que se considerar que o meio virtual, palco desta nova forma de interação, não conhece a definição de distância, no que se refere à aproximação dos atores. Indo além, desde já é preciso considerar que mesmo as comunicações são afetadas pela virtualização.

Essa percepção trará duas consequências significativas. Por um lado, a falta de um espaço fisicamente determinável para aninhar estas relações contratuais implicará na dificuldade de estabelecer o lugar do contrato, o que poderá tornar

<sup>29</sup> LÉVY, Pierre. **O que é virtual?** trad. de Paulo Neve. São Paulo: Ed. 34, 2005. p. 15-22

<sup>30</sup> Ibid. p. 16.

<sup>31</sup> A expressão *mundo atual* é aqui utilizada para fazer oposição ao *mundo virtual*, espaço onde a relação é desenvolvida e esquematizada.

<sup>32</sup> O problema da denominação deste como um mercado eletrônico, que talvez seja um falso problema, remete ao próprio significado do termo virtual. Para Pierre LÉVY, o termo apontado vincula-se às ideias de força ou potência, opondo-se à noção de atualidade (LÉVY. **O que é...** op. cit.). Desta feita, entende-se que o eletrônico (o que explica a opção feita) é uma das modalidades da virtualidade, e não a única, ou mesmo a principal. Por este motivo, utiliza-se a expressão “mercado eletrônico” por entendê-la mais correta ao fenômeno que se tem objeto, sem, com isso, excluir sua característica de ser “virtual”. O tema da denominação será retomado em contornos mais definitivos quando do começo do Capítulo 2 deste trabalho.

trabalhosa a discussão do foro competente a julgar as demandas que por ventura possam se originar.

Por outro lado, podemos pensar o MercadoLivre como um imenso espaço de oferta ao público (aqui tomado como a comunidade). Os compradores, em se interessando pelos produtos, manifestam seu desejo de contratar por meio de um clique em um botão, que pode ser para fazer um lance (sistema *Arremate*) ou aceitar o valor pedido pelo produto (sistema *Compre Já*).<sup>33</sup>

Em havendo um comprador (ou em havendo um vencedor no leilão), uma mensagem eletrônica (e-mail) será enviada a ambas as partes, com os dados para encerrar a negociação. Vale destacar que, mesmo antes de entrar nessa fase, o sistema permite uma fase pré-negocial, em que as partes podem discutir alguns termos do negócio a ser firmado.<sup>34</sup>

Obviamente, ver-se-ão implicações na figura do vínculo contratual, no que se refere ao momento de sua formação. Como a emissão de e-mails é, em regra, instantânea, teremos problemas em definir este contrato como um contrato entre presentes ou entre ausentes. E note-se que mesmo a declaração de vontade tem uma forma estranha ao tradicional, pois ocorre por meio de um clicar.

Essas e outras questões referentes ao contrato eletrônico serão o tema de reflexão do próximo capítulo.

Uma segunda pedra importante a esta construção teórica é a que se refere aos sujeitos deste mercado. Aqui o debate é ainda mais inquietante, o contrato eletrônico, segundo Cláudia Lima MARQUES (citando Natalino IRTI), é um contrato *sem diálogo* ou *em silêncio*.<sup>35</sup> Com isso, os autores querem dizer que não se verifica uma negociação nem ao menos uma manifestação de vontade, no sentido estrito da expressão. O que há, isto sim, é um contrato marcado pela interatividade, em que uma das partes é levada a uma série de atos unilaterais, que engendram a conclusão do contrato.

A problemática do sujeito, no contrato eletrônico, não se limita à questão da negociação, porém. Sobretudo no MercadoLivre, em que as duas partes que firmam

---

<sup>33</sup> Ambos os sistemas serão explicados no próximo ponto.

<sup>34</sup> Normalmente isto é levado a cabo por meio das perguntas e respostas feitas pelos usuários, sendo comuns, por exemplo, negociações sobre formas de entrega de produtos, desconto para a compra de mais de um produto do mesmo vendedor, etc.

<sup>35</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 66.

o acordo se fazem representar por senhas e *logins*, a dificuldade mais séria se torna identificar o indivíduo por trás do *écran*.

Essa questão se tornou tão séria que a doutrina italiana chegou a falar em uma desumanização do contrato, querendo significar justamente uma ausência de sujeitos identificáveis, ou, ao menos, uma dificuldade extrema nesta tarefa.<sup>36</sup>

Não se trata, obviamente, de um contrato sem sujeitos, eis que por trás do computador, exercendo a “declaração de vontade”, estará sempre um indivíduo. A questão é repersonalizar o contrato eletrônico para, nos dizeres de OPPO, podê-lo incluir nas tradicionais linhas consensualistas.<sup>37</sup>

O terceiro ponto de apoio desta ponte é o objeto. Aqui, as divagações são revestidas de uma falsa simplicidade. Nem sempre, quando se analisam os contratos eletrônicos se encontra um objeto material, corpóreo. É muito comum que os bens sejam imateriais. Nos dizeres de Cláudia Lima MARQUES:

Dogmaticamente, faz-se mister frisar que o comércio eletrônico atualiza a noção de objeto do contrato, pois as prestações dos contratos informáticos são imateriais, como o fornecimento de *software*, de jogos, de filmes e de músicas. Em 2002, cerca de 90% dos negócios concluídos por meio eletrônicos eram referentes a bens imateriais e serviços.<sup>38</sup>

Dentro do MercadoLivre, esses bens também são comercializados. É fácil perceber que esses bens podem trazer alguns problemas de difícil solução, como a dificuldade no exercício do direito de arrependimento. O dever de informação, nesses serviços, segundo a autora acima referida, é ainda mais forte, por conta da boa-fé. A não prestação conforme o informado implica em vício.<sup>39</sup>

Por fim, há que se investigar a regulação deste mercado. Deve se atentar para o fato de que esta regulação não é apenas externa ao mercado (uma regulação propriamente jurídica), mas também interna desenvolvida na relação entre membros da comunidade, e por eles alimentada.

No caso da regulação externa, marcada pela interferência do direito positivo, podemos afirmar a aplicação das regras que disciplinam as relações privadas, sobretudo as de natureza obrigacional. Assim, evidentemente há a incidência do

---

<sup>36</sup> O mestre italiano cunha essa expressão (*disumanizzazione*) ao citar um texto anterior, publicado pela *Rivista di Procedura Civile*, de autoria do professor Natalino IRTI (OPPO, Giorgio. **Disumanizzazione del contratto?** *Rivista di Diritto Civile*, ano XLIV, n. 5, p. 525).

<sup>37</sup> *Ibid.* p. 526.

<sup>38</sup> MARQUES. **Confiança...** *op. cit.* p. 84-85.

<sup>39</sup> *Ibid.* p. 86.

Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. A aplicação desta ou daquela regra irá variar de acordo com a própria natureza da relação desenvolvida.<sup>40</sup>

A regulação interna, por outro lado, aparece nas regras desenhadas pelo próprio site, aceitas quando do momento de sua contratação. Essas regras dão azo à utilização de uma ampla gama de mecanismos. Pode se apontar, neste sentido, o sistema de *Qualificação*, o *Mercado Pago*, e as próprias modalidades de compra e venda. A utilização desses mecanismos pode ampliar as garantias contratuais, ou mesmo constituir um sistema de sanções, como se explicará mais a frente.

A intenção deste ponto, como se disse acima, resumia-se a apresentar os elementos do MercadoLivre, enquadrando-o no conceito lato de mercado que fora proposto. No entanto, a análise da conformação desses elementos é o núcleo deste trabalho, e eles serão retomados no momento apropriado, seja para apontar-lhes a qualificação jurídica, seja para descrevê-los de modo mais especificado.

### 1.3. O FUNCIONAMENTO DO MERCADOLIVRE

Delimitados os contornos do objeto, vale explicar o funcionamento do site em seu aspecto dinâmico, na relação entre seus usuários. Este ponto, como não poderia deixar de ser, parte da experiência de negociações desenvolvidas pelo site, e não de um marco teórico, como os demais.

Vale destacar, desde já, que a esmagadora maioria dos contratos estabelecidos entre usuários no MercadoLivre é de compra e venda, ainda que isso não seja uma exclusividade.<sup>41</sup>

As modalidades de contratação utilizadas pelo site denotam essa percepção. Todas elas, em maior ou menor medida, destinam-se a instrumentalizar contratos de compra e venda. É claro que esses modos de se contratar se prestam a outros tipos contratuais, como de fato acontece com o contrato de locação e o de prestação de serviços. Contudo, para que se facilite a análise, tratar-se-á tão somente do contrato

---

<sup>40</sup> Esse será o assunto do último Capítulo.

<sup>41</sup> Por exemplo, no link "[http://produto.mercadolivre.com.br/MLB-139125745-assistencia-tecnica-autorizada-casio-pulseiras-pecas-bezel\\_JM](http://produto.mercadolivre.com.br/MLB-139125745-assistencia-tecnica-autorizada-casio-pulseiras-pecas-bezel_JM)" encontra-se uma oferta de prestação de serviços de uma assistência técnica. Isso comprova a versatilidade do mecanismo em estudo.



de compra e venda, eis que essa análise poderá facilmente aplicada aos demais tipos contratuais envolvidos.<sup>42</sup>

Partindo para a análise proposta, dois são os principais modelos de contratação no MercadoLivre: o *Compre já* e o *Arremate*. O *Mercado Pago* não é, a rigor, um dos modos de se contratar, mas sim um serviço prestado pela própria administradora do site que proporciona maior garantia ao comprador.<sup>43</sup>

O sistema do *Arremate* é o leilão realizado pelo MercadoLivre, nos moldes da tradição inaugurada com o antigo *AuctionWeb*, como se disse acima. Basicamente, começa com o vendedor expondo um produto a venda por um preço mínimo e um tempo determinado.<sup>44</sup>

Os usuários interessados, então, darão os lances, como em um leilão comum, até a data limite estabelecida no anúncio. É permitido que o arrematante use a *auto-oferta*, em que assinala um valor máximo a que estaria disposto a pagar e o próprio sistema estabelece qual o valor mínimo, dentro do estabelecido, para que pudesse ganhar a oferta. O comprador será, obviamente, o usuário que tiver o maior lance.

Existe, ainda, uma sub-modalidade, o *Arremate a partir de R\$ 1*, em que o valor mínimo já se encontra estabelecido pelo site (em R\$ 1,00), mas, em compensação, não há cobrança da *taxa de anúncio*, explicada abaixo.

Por outro lado, o sistema do *Compre já* é muito mais próximo à compra e venda habitual, do mercado capitalista, em que o usuário comprador escolhe um produto e paga o preço que o usuário vendedor pré-dispõe em seu anúncio.

Como é fácil notar, esse sistema se aproxima muito dos sites tradicionais. Contudo, há uma grande diferença entre os participantes da relação que se desenvolve. Os sites tradicionais pertencem ao próprio vendedor, como um braço da

---

<sup>42</sup> Contudo, há que se consignar que o objetivo deste trabalho é justamente a análise do contrato de compra e venda desenvolvido no âmbito do MercadoLivre. As reflexões feitas aqui, de modo quase integral, poderão ser aplicadas aos demais contratos desenvolvidos pelo MercadoLivre, sendo que muitas delas se aplicarão, também, aos demais contratos realizados por meio virtual. Mas note-se que esta coincidência não faz destes contratos o objeto deste trabalho. A igualdade no tratamento dessas variadas relações contratuais se dá pela única razão de que os meios são coincidentes.

<sup>43</sup> O sistema do *Mercado Pago*, segundo o site do MercadoLivre, funciona da seguinte forma: em primeiro lugar, o comprador paga pelo produto; a seguir, o vendedor recebe uma notificação do sistema, acerca do pagamento, e então envia o produto ao comprador; o comprador, em recebendo e concordando com o produto recebido, libera o pagamento, se não concordar, o cancela; se o comprador não se manifestar sobre o pagamento em 14 dias, o sistema o libera automaticamente para o vendedor. (**COMO funciona o Mercado Pago?** Disponível em: <http://www.mercadolivre.com.br/org-img/html/MLB/institucional>. Consultado em: 20 de Abril de 2010).

<sup>44</sup> O tempo de exposição dura entre 15 e 60 dias, dependendo do tipo de anúncio utilizado.

empresa. O MercadoLivre, por outro lado, faz papel de intermediário, aproximando as partes envolvidas. Não há, portanto, uma participação direta na relação.

A ferramenta do MercadoLivre permite que o comprador seja capaz de fazer perguntas diretamente ao vendedor, para este prestar esclarecimentos acerca do produto e mesmo das demais condições. Também é possível, por meio desta ferramenta, fazer modificações à proposta original, o que implica em uma contra-proposta, o que trará reflexos diretos na aplicação da disciplina dos contratos.<sup>45</sup>

O MercadoLivre, porém, não é um elemento desinteressado nas relações que se desenvolvem em seu âmbito. O lucro que a empresa retira dessas relações contratuais se dá de dois modos, a *taxa de anúncio* e a *taxa de venda*. É preciso ressaltar, porém, que essas taxas variam de acordo com o valor do bem negociado e do tipo de anúncio efetuado.<sup>46</sup>

A *taxa de anúncio* é cobrada do vendedor independentemente de venda ou do valor que o produto venha a alcançar, em caso de opção pelo sistema *Arremate*, pelo simples fato de anunciar no site. Há, contudo, casos em que essa taxa não será cobrada.<sup>47</sup>

A *taxa de venda*, por sua vez, é cobrada toda a vez que um produto é vendido, de modo independente ou não de seu valor. Esta taxa não comporta exceções, porém, é de se constar que ela só é cobrada quando o produto encontra comprador.

Ambas as taxas são calculadas levando-se em consideração o tipo do anúncio e o valor do produto.<sup>48</sup>

Uma vez efetuada a compra e fechado o leilão, o MercadoLivre envia e-mails para os usuários, informando os principais dados para concluir o negócio. Até este momento, vendedor e comprador não se conhecem, ficando a negociação limitada a um apelido e a reputação do usuário dentro do *site*.

---

<sup>45</sup> Dentro do MercadoLivre é comum a negociação entre usuários. Um dos exemplos mais comuns é o de usuários que acordam a tradição presencial. É frequente que o comprador requeira a entrega por motoboy, ficando o pagamento para este momento, de modo semelhante ao que ocorre na tele-entrega. Isso demonstra a versatilidade do mecanismo, bem como a possibilidade de negociação ampliada, ao contrário do que é usual no mercado capitalista moderno.

<sup>46</sup> Sobre os tipos de anúncio no MercadoLivre, vale conferir o Portal de Contato, no endereço: <http://www.mercadolivre.com.br/jm/ml.faqs.portalFaqs.FaqsController?axn=verFaq&faqId=2406&categoryId=PUBL&reDir=Y>

<sup>47</sup> O *Arremate a partir R\$1* e o anúncio do *tipo bronze*, por exemplo, não tem cobrança desta taxa.

<sup>48</sup> O tipo de anúncio define qual será a tabela a ser utilizada para o cálculo do valor cobrado do vendedor. Já esta tabela depende da segunda variável, o preço do produto, podendo ser aplicada: uma taxa mínima, em valor fixo; uma porcentagem sobre o preço do produto; ou uma taxa máxima, também fixa.

Ao lado de tudo o que já foi descrito, há uma última funcionalidade que merece ser referida: o sistema de *Qualificação*. Esse funciona como a reputação de um agente dentro de um mercado. Um vendedor com uma boa *qualificação* tem um maior potencial para atrair compradores.

Esta é atribuída pelos próprios usuários, uma vez concluído o negócio, ou seja, depois de o comprador ter recebido o produto. Usa critérios subjetivos, como a diligência em prestar informações, agilidade no pagamento, qualidade do produto, etc. e pode ser feita em *qualificação positiva, negativa e neutra*. A melhor ou pior *qualificação* de um vendedor pode implicar em seu acesso a dadas funcionalidades do site (um exemplo seria o anúncio diamante, que tem maior exposição), bem como a possibilidade de efetuar negócios mais facilmente.<sup>49</sup>

De toda a sorte, esse sistema opera como uma garantia da relação desenvolvida. Por um lado, um usuário com boa *qualificação* terá medo de ser *negativado* em uma negociação, de modo que se comportará da maneira mais provável possível. Por outro lado, um comprador dará preferência a negociações com alguém com uma melhor *qualificação*, no momento de negociar.

Em linhas gerais, esses parecem ser os principais dados acerca do funcionamento do site MercadoLivre. O próximo capítulo será dedicado a análise dos problemas criados pela utilização do meio eletrônico para a contratação. Com este aparato será possível refletir melhor sobre os temas levantados neste capítulo.

---

<sup>49</sup> O *site* do MercadoLivre permite que o usuário discuta uma *qualificação negativa* que possa ter entendido como injusta ou desmotivada. Isso demonstra a importância dessa ferramenta dentro da comunidade. Embora este tema seja objeto de reflexões mais adiantadas, merece destaque que, nos contratos firmados no âmbito do *site* objeto, uma *qualificação* justa se mostra como um dos deveres laterais de conduta, advindo do próprio princípio da boa-fé. Vale dizer, um usuário que se comporte com a diligência esperada tem uma justa expectativa de ter uma *qualificação positiva*.

## 2. ADMIRÁVEL CONTRATO NOVO

Já há muito tempo é entendimento pacífico, na doutrina, que o Direito é fruto do ambiente social em que se encontra inserto. Parece impossível tentar compreendê-lo afastando-o da realidade a que busca normatizar.

Neste sentido, é igualmente compreensível que as mudanças políticas, ideológicas e mesmo científicas, porquanto causem alterações na sociedade, acabem por se refletir tanto no Direito Positivo quanto na Ciência do Direito.

No que tange ao Direito dos Contratos esse intercambio será ainda mais evidente, pelo simples fato de ser o contrato, por excelência, a operacionalização das relações de troca em sociedade. Nesta medida, pode se dizer que o contrato é uma das mais destacadas expressões de seu tempo.

O mais claro exemplo dessa percepção seria o ingresso da concepção moderna do instituto, inserida dentro do Código de Napoleão, que tão bem representava o ideal burguês da França, do início do século XIX.<sup>50</sup>

Desta forma, a Internet, ao revolucionar o modo pelo qual as pessoas se comunicam, acabou por causar, ela mesma, uma profunda alteração no modo pelo qual se contrata.

Se ainda é impossível dizer qual a extensão real das mudanças que o novo método carrega consigo, parece igualmente improvável que a velha doutrina do Direito Contratual, apegada à lógica extremada do voluntarismo, consiga dar conta do fenômeno.

É por esta razão que a primeira leva de doutrinadores, ao se debruçar sobre o tema, chegou a afirmar que estes seriam *contratos em silêncio*, ou *contratos desumanizados*.<sup>51</sup>

Não parece que se tenha chegado ao extremo que prega parte da doutrina que fala, até mesmo, em uma morte do contrato. Há uma mudança no modo pelo qual se contrata, e isso provocará profundas rupturas na maneira pela qual o contrato deve ser compreendido e mesmo tratado dentro dos ordenamentos. Contudo, isso não significa a extinção do contrato.

---

<sup>50</sup> Cf. ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988. p. 42.

<sup>51</sup> Neste sentido, uma interessante discussão foi travada, na Itália, entre dois grandes autores, Natalino IRTI e Giorgio OPPO. No entanto, essa discussão, bem como as conclusões que dela se podem tirar, serão objeto do item 2.2. deste trabalho.

Como antes já aconteceu quando do surgimento e desenvolvimento dos contratos por adesão, os contratos por via eletrônica representam uma nova modalidade de se contratar, que deve ser compreendida dentro de suas especificidades.

O que se quer dizer é que, talvez, essa crise enfrentada pelo contrato significa a morte de um dado modelo teórico de explicação do contrato, que não mais serve à realidade social.

É esta percepção que dá título ao presente capítulo. Assim como os humanos no livro de HUXLEY, os contratos firmados pela Internet, ainda que estejam submetidos a condições completamente diversas daqueles firmados pelos meios não virtuais, continuam a ser, invariavelmente, contratos. E essa essência será comum a todos os contratos baseados em um dado modelo de ordenamento jurídico.<sup>52</sup>

Vale dizer, pouco importa o meio pelo qual eles sejam firmados, ainda servem para criar, modificar e extinguir relações jurídicas intersubjetivas de cunho eminentemente patrimonial.

A correta compreensão do tema, neste viés, parece passar por uma rápida análise do próprio nome que se dá ao fenômeno. A doutrina permanece silente sobre o assunto, sendo que se valem das mais variadas expressões sem explicar o porquê dessas escolhas.

Em assim sendo, é salutar que se debruce brevemente sobre as denominações mais comuns usadas pela doutrina, sendo que merecem destaque: contratos de Internet, contratos eletrônicos e contratos virtuais.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> A intenção, com o título do presente capítulo, é justamente dar a sensação de uma falsa mudança, ou seja, demonstrar que pouco importa o quanto pareça, os dois modelos contratuais não diferem tanto assim. Aquela sociedade descrita no livro *Admirável Mundo Novo* teria sido implantada após uma grande guerra, diante do temor da destruição da humanidade. Naquele mundo, as pessoas eram criadas artificialmente, sem pais nem mães, em laboratórios. Além disso, as crianças eram condicionadas biológica e psicologicamente a se comportarem da "melhor maneira possível para a sociedade". Ainda assim, muitos dos personagens mostrados guardam os mesmos sentimentos e angústias que afligem a sociedade desde os tempos mais antigos, como a personagem Lenina, que, mesmo sem entender o que sentia, estava apaixonada por John, ou mesmo Bernard, que questionava o sistema da sociedade e tinha comportamentos que, dentro daquele cenário, seriam tidos como anti-sociais. Dito de outra forma, ainda que a sociedade fosse completamente diferente do que então havia, os seres humanos continuavam iguais ao que eram nos séculos anteriores, sua essência não poderia ser alterada por simplesmente se implantar um novo modelo de sociedade (HUXLEY, Aldous. **Brave New World**. Harlow: Longman House, 1975).

<sup>53</sup> A título de exemplos se podem citar as obras de Álvaro ÉCIJA BERNAL e Carlos PEÑA (**Contratos de Internet**. Navarra: Editora Aranzadi, 2002); Ângela Bittencourt BRASIL (**Contratos virtuais**. Disponível em: <http://www.ciberlex.adv.br/artigos/contratosvirtuais.htm>. Consultado em: 29 de julho de

Ressalte-se, de pronto, que nenhuma delas parece perfeitamente adequada, pois não têm a acuidade que delas seria esperado. Isso se aproxima ao aviso de ITURRASPE, quando falara sobre os contratos por adesão, assim asseverando:

Preferimos falar de contrato por adesão e não de contrato de adesão, porquanto a nova terminologia importa assumir uma postura definida dentro do outrora debatido problema da natureza jurídica do instituto. Não se trata de uma questão bizantina; se enfrentarmos uma nova categoria contratual, que venha a somar aos tipos clássicos estruturados na maioria das legislações, seria correto falar de contratos de adesão, como falamos de contratos de compra e venda, permuta, doação, etc. Mas se se trata meramente de uma modalidade distinta de formação dos contratos, qualquer que sejam eles, o adequado é falar de contratos celebrados por adesão ou, encurtando a frase, contratos por adesão.<sup>54</sup>

A primeira expressão parece incorrer em erro bastante parecido ao apontado pelo autor referenciado. Ao se falar em *contrato de Internet* traz-se, com a expressão, um duplo sentido que não parece interessante. Se, por um lado, pode significar um contrato firmado usando-se a Internet como meio de comunicação, também poderia significar um contrato de prestação de serviços de acesso a Internet.

As duas outras expressões, porém, têm significação maior do que deveriam.

A denominação *contratos virtuais* é a mais ampla das duas, pois, como já se disse no primeiro capítulo deste trabalho, o termo virtual não se refere, tão somente, à Internet, mas a uma ampla gama de outras virtualidades. O virtual, como já foi alertado significa uma potencialidade ainda não concretizada, de modo que o próprio pré-contrato poderia ser apontado, a rigor, como um contrato virtual, posto que seja uma potência ainda não realizada.<sup>55</sup>

---

2010); e Jorge José LAWAND (**Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003).

<sup>54</sup> Tradução livre de ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998. p. 146. No original: "Preferimos hablar de contrato por adhesión y no contrato de adhesión, por cuanto la nueva terminología importa asumir una postura definida dentro del otrora debatido problema acerca de la naturaleza jurídica del instituto. No se trata de una cuestión bizantina; si enfrentáramos una nueva categoría contractual, que viniera a sumarse a los tipos clásicos estructurados en la mayoría de las legislaciones, sería correcto hablar de contratos de adhesión, como hablamos de contratos de compraventa, permuta, donación, etcétera. Pero si se trata meramente de una modalidad distinta en la formación de los contratos, cualquiera sean ellos, lo adecuado es hablar de contratos celebrados por adhesión o, constriñendo la frase, de contratos por adhesión".

<sup>55</sup> Neste sentido, assim se manifesta Pierre LÉVY: "O problema da semente, por exemplo, é fazer brotar a árvore. A semente "é" esse problema, mesmo que não seja somente isso. Isto significa que ela "conhece" exatamente a forma da árvore que expandirá finalmente sua folhagem acima dela. A partir das coerções que lhe são próprias, deverá inventá-la, coproduzi-la com as circunstâncias que encontrar" (LÉVY. **O que é...** *op. cit.* p. 15-22).

Ao se falar em *contratos eletrônicos*, porém, tem-se a impressão de que o assunto seria um contrato firmado por meio de um dispositivo eletrônico qualquer, usado como meio de comunicação entre as partes.<sup>56</sup>

Assim poderia se pensar um contrato firmado por meio de telefonia, ou mesmo um contrato firmado com a companhia de TV a cabo, quando se compra um filme pelo *pay-per-view*, apertando os botões do controle remoto.

Diante do exposto, pareceria mais correto adotar uma expressão menos comprometida com significados indesejados, falando-se em *contratos pela Internet*.

Diz-se isso porque não são contratos diferentes dos firmados em um ambiente atual, ou sem interferência de dispositivos eletrônicos. Não é pelo fato de ser a Internet o meio usado para um contrato compra e venda, por exemplo, que este perderá sua natureza. Continua sendo um contrato de compra e venda, só que firmado *pela Internet*.

No entanto, como boa parte da doutrina abalizada sobre o tema prefere a expressão *contratos eletrônicos*,<sup>57</sup> reservando-a aos contratos firmados pela Internet, parece interessante que se adote esta mesma denominação, ainda que se reforce a ressalva feita nas linhas acima. Aquela constatação solucionará grande parte dos problemas, ainda que se faça a opção por esta denominação, mais comum.

Vencido o problema da denominação, passar-se-á ao tema proposto ao capítulo, que se divide em três partes, cada qual referente a um dos três grandes questionamentos trazidos pelos contratos eletrônicos: a ausência de sujeitos palpáveis; a falta de uma declaração que manifeste a vontade das partes; e a dificuldade em definir a formação do vínculo contratual.

Começar-se-á pela ausência de sujeitos, posto que tal será relevante para que se entendam os demais problemas.

---

<sup>56</sup> Neste sentido, o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa define a eletrônica como sendo a "técnica baseada no emprego de dispositivos com utilização de elétrons em estado livre".

<sup>57</sup> Haja vista as obras de Cláudia Lima MARQUES (**Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**) e Ricardo LORENZETTI (**Comércio eletrônico**).

## 2.1. A SOMA DAS PARTES: UM CONTRATO SEM SUJEITOS<sup>58</sup>

Antes de começar a análise atinente a formação do vínculo contratual, e mesmo o acordo dentro dos contratos pela Internet, é preciso que se enfrente uma questão preliminar, qual seja a da identificação dos sujeitos da relação jurídica nascente.

Parte significativa da doutrina, em um primeiro momento, reconheceu nos contratos pela Internet como *contratos desumanizados*, como a insinuar uma parcial ausência do elemento humano.<sup>59</sup>

Essa parte da doutrina os vê como relação entre dois computadores, dois terminais previamente programados, em que a automatização do meio torna quase nula a interação entre os agentes.

Contudo, Cláudia Lima MARQUES alerta que tal posição não reflete a realidade, pois mesmo nesses contratos em que a interação entre sujeitos parece tão distante do que normalmente se espera de um contrato (ao menos nos moldes que normalmente são vistos nos livros), há sim uma manifestação de vontade das partes, ainda que, como já se disse, expressa por meio de uma conduta social típica.<sup>60</sup>

Em suas palavras:

Se a contratação eletrônica parece desumanizada pela participação das "máquinas", por trás de cada uma delas há um indivíduo e, como afirma Giambino, a capacidade decisional (*capacità decisionale*) não é da máquina, mas da pessoa! Aqui retornamos à dogmática da aparência jurídica.<sup>61</sup>

A teoria da aparência, aqui, surge como uma forma de proteger aqueles que se valem dessa modalidade contratual. Esta teoria, seguindo na esteira pela

---

<sup>58</sup> *Soma* era a droga usada no *Admirável Mundo Novo*, de HUXLEY. A referência ao alucinógeno fictício é tanto feita por uma questão estilística (mantendo a linha mestra que dá título ao capítulo) quanto pelo fato de serem esses falsos problemas, causados por um lapso na apreensão desses contratos. Dito de outra forma, são problemas que podem ser facilmente superados se se olhar os contratos eletrônicos por outro ângulo, sendo, deste modo, semelhantes à *soma*, do *Admirável Mundo Novo*, que servia justamente para adormecer os sentidos das pessoas quanto às suas inquietações (HUXLEY. *op. cit.*).

<sup>59</sup> Neste sentido, um interessante resumo é feito pela professora Cláudia Lima MARQUES de um debate ocorrido na doutrina italiana sobre o tema dos "contratos sem acordo" ou "contratos desumanizados" (MARQUES. **Confiança...** *op. cit.* p.65-66). Esta mesma discussão será abordada, ainda que rapidamente, quando o tema do acordo for tratado. De toda a forma, a nota de rodapé número 69 dá os adequados contornos a este debate.

<sup>60</sup> *Ibid.* p. 68.

<sup>61</sup> *Ibid.* p. 69.



supracitada autora, serve para identificar as partes e atribuir a elas os deveres e direitos inerentes às suas posições dentro da relação jurídica contratual que irá se desenvolver.<sup>62</sup>

Com isso quer dizer que, nos contratos eletrônicos haverá a identificação da parte e sua responsabilização por meio da identificação daquele que fornece seus dados no momento do cadastro, criando um *login* e uma senha. Em outras palavras, será tomado como parte aquele que aparentemente se avoca desta posição, fazendo uso de seus dados pessoais.

Imputa-se a figura do contratante àquele que detém os meios de acesso ao sistema, meios esses, normalmente, cadastrados por meio do fornecimento de dados que podem, tranquilamente, identificar o seu usuário, como CPF, RG, endereço, etc.

Mas isso não é uma via de mão única. A teoria da aparência será também usada para identificar o proponente ou ofertante, sobretudo quando se trata de *e-commerce*. Regra geral, os símbolos, formas e frases que despertaram o interesse e confiança da parte aceitante são apontados como os meios de identificar a parte proponente nos contratos eletrônicos.<sup>63</sup>

Ademais, essa forma de contratar baseada, sobretudo, na confiança do meio usado, faz surgir uma ampla gama de comportamentos laterais, indicativos da declaração da vontade das partes.

Ricardo LORENZETTI os denomina como “fatores de atribuição” dos efeitos do negócio jurídico. Em outras palavras, o acordo firmado pela Internet será deduzido pelo comportamento das partes; pela publicidade e informações por elas deduzidas; pelo *login* e pela senha; etc.<sup>64</sup>

Não obstante, os deveres laterais de conduta, consubstanciados nos princípios de probidade e boa-fé objetiva, mostram-se especialmente relevantes, na indicação das partes e os deveres a ela atribuídos.

Neste sentido, duas importantes informações precisam ser destacadas: as diretivas da União Européia sobre comércio eletrônico e um Projeto de Lei que

---

<sup>62</sup> Ibid. p. 69-71.

<sup>63</sup> Não se está aqui a defender nenhum absurdo, a ponto de levar a teoria da aparência aos extremos. Evidentemente, em sua aplicação deve se observar os deveres inerentes da boa-fé objetiva e probidade normais aos negociantes. O erro grosseiro, em que reste claro que o contratante não teve o devido cuidado no momento da contratação, não pode ser albergado pela doutrina e jurisprudência. Neste sentido, conferir o acórdão da Apelação 7.240.973-1, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador José Luiz Germano, em 22/08/2008.

<sup>64</sup> LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 175.

tramita em nosso congresso sobre o mesmo assunto. Interessante começar pelas já aprovadas diretivas européias sobre o tema.

Como destaca LOUREIRO, essas diretivas, quanto tratam da oferta veiculada pelo meio virtual, destacam um importante conjunto de informações essenciais ao seu destinatário, para que possa aceitar o contrato. Sobre o tema, assim se manifesta o autor:

As diretivas supracitadas agrupam as informações prévias em quatro categorias: informações sobre o vendedor; informações relativas ao produto ou serviço proposto à venda; informações sobre o preço do produto ou do serviço e as informações pré-contratuais sobre os (sic) processo de encomenda.<sup>65</sup>

Segundo essas mesmas diretivas, as informações exigidas devem ser prestadas de modo inequívoco, claro, e de fácil acesso. Além disso, seria preciso citar, de modo expresso, a exigência da capacidade de contratar.

Curioso que seja, essa exigência de informações encontra par dentro do Direito do Consumidor Brasileiro. No entanto, as diretivas européias e o Código de Defesa do Consumidor divergem sobre o destinatário de suas regras:

Cumpra ressaltar ainda, que, enquanto a diretiva européia sobre comércio eletrônico se aplica nos contratos realizados entre fornecedor e consumidor e também nos contratos firmados entre profissionais, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro apenas disciplina, conforme seu nome indica, as relações de consumo.<sup>66</sup>

O mesmo não ocorre no PL 1589/1999,<sup>67</sup> que hoje tramita no Congresso Brasileiro, pendente de aprovação. Em seu texto, formulado pela OAB/SP, encontra-se a regulação de vários aspectos da interação entre Direito e Internet. O Título II desse projeto, especificamente, versa sobre o tema do Comércio Eletrônico.

Interessante notar que esse texto possui disposições muito próximas ao das diretivas européias. Marcadamente, o seu art. 4º assim assevera:

Art. 4º - A oferta de contratação eletrônica deve conter claras e inequívocas informações sobre:  
a) nome do ofertante, e o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda, e ainda, em se tratando de serviço sujeito a regime de profissão regulamentada, o número de inscrição no órgão fiscalizador ou regulamentador;

<sup>65</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Método, 2002. p. 286.

<sup>66</sup> Ibid. p. 287.

<sup>67</sup> O texto integral deste projeto de lei se encontra como Anexo deste trabalho.

- b) endereço físico do estabelecimento;
- c) identificação e endereço físico do armazenador;
- d) meio pelo qual é possível contatar o ofertante, inclusive correio eletrônico;
- e) o arquivamento do contrato eletrônico, pelo ofertante;
- f) instruções para arquivamento do contrato eletrônico, pelo aceitante, bem como para sua recuperação, em caso de necessidade; e
- g) os sistemas de segurança empregados na operação.<sup>68</sup>

Como é fácil verificar, dentre as alíneas deste artigo há uma grande coincidência com as informações exigidas dentro das diretivas da União Européia sobre contrato eletrônico.

É uma pena, porém, que esse projeto se encontre há mais de uma década tramitando, sem que tenha sido aprovado. O Direito Positivo brasileiro se encontra muitos anos atrasado, no que se refere a este assunto. Pelo menos é patente que está se encaminhando pelo caminho correto.

## 2.2. A SOMA DO ACORDO: UM CONTRATO SEM DECLARAÇÃO

Vencido o problema das partes, outro grande problema se levanta, em sentido semelhante ao primeiro, qual seja a formação do acordo, nessa nova modalidade contratual.

A primeira vez que este assunto foi abordado pela doutrina foi na Itália, no final dos anos 90, por meio de um interessante debate entre Natalino IRTI e Giorgio OPPO. É certo, porém, que aquela discussão não se restringiu tão somente aos contratos eletrônicos, e sim a uma ampla gama de modalidades contratuais tidas, naquele então, como novas.

Contudo, não é o caso de repisar toda aquela discussão, fazendo-se mister retirar somente o que de relevante ela trará a este trabalho.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1589/1999**. Autor: Luciano Pizzatto, 31 ago. 2009. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=16943](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=16943). Acesso em: 12 de Julho de 2010.

<sup>69</sup> O interessantíssimo debate preenche três artigos, entre os periódicos *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* e *Rivista di Diritto Civile*. Basicamente, IRTI busca denunciar a falta de comunicação nas modalidades de contratação típicas dos novos tempos, como os contratos de Super-Mercado e contratos eletrônicos (IRTI, Natalino. **Scambi senza accordo**. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Padova, anno LII, n. 2, 1998. p. 349-350; e IRTI, Natalino. **“È vero, ma...”** *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno LXV, n. 1, 1999. p. 273-278). Por outro lado, OPPO contrapõe-se a essa tese, demonstrando que mesmo nesses casos haveria uma manifestação de vontade, e, portanto, acordo (OPPO, Giorgio. **Disumanizzazione del Contratto?** *Rivista di Diritto Civile*, Padova, anno LXIV, n. 5, 1998. p. 525-523). Ao que parece, o grande avanço trazido por este debate é qual o sentido deve ser

Ao debruçar-se especificamente sobre o tema do presente trabalho, Natalino IRTI afirma que entre as partes dessa modalidade de se contratar não haveria acordo, porquanto estas não interagem. Seriam duas partes afastadas no tempo e espaço diante de telas de computador, sem nunca terem se visto, ou trocado palavras. Uma oferece um produto, por meio de uma imagem, a outra escolhe pela imagem, e lhe paga o preço. Neste sentido, seriam verdadeiros *contratos em silêncio*.<sup>70</sup>

Nesta conformação da contratação, o autor não pode reconhecer aquilo que ele definia como acordo, posto que não haveria uma troca dialógica, capaz de engendrar as vontades que se compunham.

Em sentido contrário, mas não contraposto, Giorgio OPPO reconhecerá na atuação das partes a formatação do acordo.

Explica-se. Para este autor, as atuações opostas das partes (uma ofertando o bem a um preço, e a outra escolhendo o bem e pagando o preço) seriam classificadas como manifestações da vontade, ainda que não sejam declarações, em sentido estrito.<sup>71</sup>

A missão parece ser, portanto, descobrir para que lado pende o fiel da balança nessa discussão. Adiante-se, porém, que nenhum dos dois encontra-se equivocado em suas análises, são, apenas, dois pontos de vista distintos sobre um mesmo fenômeno.

Pode se afirmar, com segurança, que o princípio da autonomia da vontade foi o grande regente do direito contratual durante sua fase de desenvolvimento mais expressivo, qual seja a Modernidade.

É partindo dessa noção, de vontades manifestas concertando o acordo em um negócio jurídico, que IRTI afirmará que o contrato é a ampla possibilidade de as partes determinarem as categorias eficacias surgidas da relação jurídica nascente.

A noção clássica de contrato, por este viés, é apresentada por outro jurista italiano, Enzo ROPPO, ao afirmar que o contrato significou “[...] a restituição [...] da abstracta possibilidade de determinar por si só o seu destino no mundo do tráfico e

---

atribuído ao termo *acordo*. Este tema será abordado na presente seção, ainda que não em toda a profundidade que, certamente, merece o tema.

<sup>70</sup> IRTI, Natalino. **Scambi senza accordo**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno LII, n. 2, 1998. p. 349-350.

<sup>71</sup> Em suas palavras: Anche il “sito” telematico incorpora un’offerta e interessa solo in quanto incorpori un’offerta, “aperta” a una risposta: non semplici informazioni, nel qual caso há il senso, al più, di un invito ad offrire [...]. Ad ammetterlo, potrebbe risponderci che l’accordo non presuppone una altra lingua, ma solo l’espressione di volere concordanti (OPPO. *op cit.* p. 529).

das relações jurídicas [...]”, ainda que tal opção ideológica seja questionada pelo próprio autor, nas páginas que se seguem.<sup>72</sup>

Tal não pressupõe o diálogo? Parece óbvio que sim. É consequência direta da liberdade contratual, só possível mediante o exercício de ampla negociação entre as partes.

No entanto, esta concepção é gradualmente redesenhada, ao longo dos séculos, pelo desenvolvimento do próprio capitalismo e pela própria sociedade de consumo que começou a se firmar. Essas mudanças são apontadas por Cláudia Lima MARQUES:

Na concepção tradicional de contrato, a relação contratual seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individualmente e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade [...]. Na sociedade de consumo, com sistema de produção e de distribuição em grande quantidade, o comércio jurídico se despersonalizou e se desmaterializou.<sup>73</sup>

Nas novas formas contratuais, entre os quais merecem destaque os contratos eletrônicos, como bem nota OPPO, o diálogo deixa de ser a regra havendo uma mera conformação entre proposta e acordo, entre manifestações unilaterais de vontade.<sup>74</sup>

Na atual sociedade de consumo, estes contratos ocupam uma posição cada vez mais central, pelas vantagens que trazem às grandes empresas. Por outro lado, nenhum autor lúcido nega os malefícios que estas técnicas contratuais podem trazer às partes mais fracas destas relações jurídicas.<sup>75</sup>

Porém, é impossível querer refrear o passo incessante das técnicas e das novas relações estabelecidas em sociedade, e a teoria clássica dos contratos não mais consegue explicar fenômenos como os contratos virtuais, em que o diálogo não mais existe (pelo menos não em seu aspecto físico).

<sup>72</sup> ROPPO. E. *op.cit.* p. 37-40.

<sup>73</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 52.

<sup>74</sup> OPPO. *op. cit.* p. 529.

<sup>75</sup> MARQUES. **Contratos no Código...** *op. cit.* p. 57-58. Aliás, neste sentido é interessante notar a constatação feita pela autora: “[...] estas novas técnicas contratuais, meios e instrumentos de contratação são indispensáveis ao atual sistema de produção e distribuição em massa, não havendo como retroceder o processo e eliminá-las da realidade social” (Ibid. p. 57).

Foi por essa singular razão que a doutrina passou a explicar o contrato não mais pelo acordo entre duas partes, mas sim pela confluência de duas declarações de vontade coincidentes. Vale dizer, duas manifestações de vontade.<sup>76</sup>

Marcos Bernardes de Mello bem destaca isso, ao descrever a formação dos negócios jurídicos. Formam-se por meio de um acordo de declarações de vontades, de manifestações coincidentes sobre um mesmo objeto. O autor afirma que “Em geral, há uma *oferta* (=proposta) e uma *aceitação*, negócios jurídicos unilaterais que se soldam pelo consenso”.<sup>77</sup>

Neste mesmo sentido, também o faz Alcides Tomasetti Jr. que, de modo ainda mais contundente, assevera:

Não se fala em congruência em ‘acordo de vontades’ e sim em acordo (“congruência”) de declarações negociais, ou seja, de negócios jurídicos, a saber a oferta de contrato e a aceitação. O sentido da escolha dessas expressões encontra-se na adoção de uma teoria do negócio jurídico contratual em que a *vontade psicológica não é elemento do conceito*.<sup>78</sup>

Interessante notar que essa explicação, por meio de declarações unilaterais de vontade, dá conta tanto do momento pretérito, da autonomia da vontade, com ampla possibilidade de negociação, onde essas declarações geram o consenso, quanto o momento dos contratos pela Internet, onde essas declarações conformam o ofertar e o aceitar os termos ofertados.<sup>79</sup>

Desta forma, ainda que não se esteja diante de um contrato dialogado entre as partes, é evidente que os contratos eletrônicos engendram, em si, um acordo, conformado justamente por duas declarações coincidentes de vontade sobre um mesmo objeto. Em sendo assim, a despeito da falta de uma interação visível entre os agentes, é impossível negar que há acordo.

Se por um lado há uma parte que oferece o bem ou serviço na grande rede (pouco importando a forma pelo qual esta oferta se dará), por outro lado haverá uma parte que aceita essas condições, e lhe paga o preço, de modo a encerrar o acordo necessário para que se fale em contrato.

<sup>76</sup> O próprio Orlando GOMES afirma que o contrato se forma pelo “encontro de duas declarações convergentes de vontades” (GOMES. *op. cit.* p. 11).

<sup>77</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 203.

<sup>78</sup> TOMASETTI JR., Alcides. **Lineamentos de teoria geral da obrigação e do contrato aplicados às espécies a Lei n. 8.245, de 18-10-1991**. In: OLIVEIRA, Juarez de (coord.). **Comentários à lei de locação de imóveis urbanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 9.

<sup>79</sup> SACCO, Rodolfo e DE NOVA, Giorgio. **Trattato di Diritto Civile: Il Contratto**. t. 1. Turim: UTET, 2004. p. 94.

### 2.3. A SOMA DA NORMA: UM CONTRATO SEM REGRAS

O meio eletrônico admite uma vasta gama de possibilidades de interação entre os mais variados sujeitos de direito. De toda a sorte, quando se fala em contrato, parece que se pode reduzir a duas as formas básicas de interação: a oferta ao público (ou *e-commerce*, como ficou conhecido pela literatura) e a troca de mensagens (seja de e-mails, seja por mensagens instantâneas).

As regras atinentes a estes últimos tomam em conta o momento de formação do vínculo contratual. Dependendo da modalidade escolhida, estar-se-á diante da aplicação das regras de contratos entre presentes ou contratos entre ausentes.<sup>80</sup>

Numa interpretação estrita do fenômeno, e uma rápida leitura no art. 428, inciso I, *in fine*, do Código Civil, poder-se-ia dizer que este é um contrato entre presentes.<sup>81</sup>

Contudo, como se tentará demonstrar, essa não passa de uma meia verdade. Essa generalização não pode ser tomada como regra, eis que não consegue dar conta de toda a extensão do fenômeno.

Sem a menor sombra de dúvidas, a maior parte dos contratos que se firmam por meio da Internet o faz por meio de ofertas ao público. A título de exemplo, poderia se citar as grandes lojas que mantêm um site na Internet, para a realização de vendas *on-line*. Na feliz expressão de Fabio Ulhoa COELHO, estes sites se mostram como verdadeiros “estabelecimentos virtuais”, abertos ao público o dia todo, sem pausas ou intervalos.<sup>82</sup>

O contrato, nesse sistema, forma-se da seguinte maneira: o aceitante entra no site do ofertante, escolhe, entre as opções, o produto ou serviço que mais lhe interessa, fecha a compra, e paga o preço. O ofertante, então, deverá cumprir a sua obrigação, seja enviando o produto, seja realizando o serviço.

Cumprido ressaltar que tanto a mercadoria quanto o serviço não precisam ser, a rigor, corpóreos, havendo a possibilidade de serem meramente virtuais. O caso

---

<sup>80</sup> MULHOLLAND, Caitlin. **Internet e Contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 73.

<sup>81</sup> O citado dispositivo assevera que “Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante” (BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil Brasileiro**, Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 de Agosto de 2010).

<sup>82</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, v. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 33.

clássico são o de programas de antivírus e *firewalls* contratados em ambiente virtual.<sup>83</sup>

Esses contratos, em um bom número, sofrerão a incidência do Código de Defesa do Consumidor, já que a maior parte dos usuários serão consumidores. Não será essa, contudo, uma regra. É possível que diante do caso concreto se verifique não haver uma relação de consumo.<sup>84</sup>

Seria o caso, por exemplo, de uma empresa de telecomunicações que contrata, pelo site de uma empresa de produtos de informática, uma impressora. Neste caso, não se verifica nenhuma relação de consumo, mas uma relação obrigacional comum, regida pelo Código Civil.

Note-se, porém, que mesmo que se permita uma ampla modulação à escolha dos aceitantes, esse contrato sempre será caracterizado como um contrato por adesão, posto que ao aderente jamais será dado o poder de determinar as cláusulas contratuais constantes do instrumento. O máximo que irá acontecer será a possibilidade de o aceitante poder selecionar algumas entre cláusulas pré-estabelecidas pelo próprio ofertante.<sup>85</sup>

Como não poderia deixar de ser, essa modalidade de contratação implicará na incidência das normas que lhe são características, ainda que diante de um contrato pela Internet. Em outras palavras, em sendo essa uma relação típica de direito civil, haverá a incidência das normas do Código Civil (arts. 423 e 424); e, em sendo uma relação de consumo, haverá a incidência das regras dos arts. 51 e 54, do Código de Defesa do Consumidor.<sup>86-87</sup>

---

<sup>83</sup> Cláudia Lima MARQUES assim assevera: "Dogmaticamente, faz-se mister frisar que o comércio eletrônico atualiza a noção de objeto do contrato, pois as prestações contratuais dos contratos informáticos são imateriais, como o fornecimento de software, de jogos, de filmes e de músicas" (MARQUES. **Confiança...** *op. cit.* p.84).

<sup>84</sup> Ainda que tal não seja o principal escopo deste trabalho, parece interessante elucidar o próprio conceito de consumidor, fornecido pelo Código de Defesa do Consumidor ainda em seu art. 2º. Ao discorrer sobre o dispositivo, assim se manifesta Cláudia Lima MARQUES: "Em princípio, estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre o fornecedor e o consumidor não-profissional, e entre fornecedor e o consumidor, que pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa o lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional, seja este consumidor pessoa física ou jurídica" (MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V. e MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 86). Para não se delongar em questões acessórias ao trabalho, poder-se-ia reduzir o conceito à ideia de hipossuficiência presumida ou evidente, em função do caso concreto.

<sup>85</sup> Cláudia Lima MARQUES demonstra a falsidade da participação do aderente na formação do vínculo contratual, quando trata da possibilidade de o ofertantes pré-determinar um dado número de cláusulas alternativas e opcionais ao aderente. A esse fenômeno, dá o nome de contrato "re-individualizado" (MARQUES. **Confiança...** *op. cit.* p.113).

<sup>86</sup> BRASIL. **Código Civil Brasileiro...** *op. cit.*



Em todo o caso, há de se consignar que tais normas visam proteger a parte mais fraca do contrato, que não tiveram a possibilidade de participar da elaboração do contrato.

Uma segunda modalidade contratual que, igualmente, terá relevância nos meios virtuais será a troca de mensagens. Essa modalidade, no entanto, ensejará maiores digressões teóricas.

Em primeiro lugar, porém é preciso se ressaltar que aqui há uma subdivisão em duas hipóteses de contratação: a troca de mensagens por meio de correspondência eletrônica (*e-mail*); e a troca de mensagens em tempo real (por meio de ferramentas como o MSN, Google talk, Skype, chats, e salas de bate papo).

No primeiro caso, o *e-mail*, a forma de contratação é bastante semelhante àquela que se dá quanto firmado por meio de correspondência escrita. Ainda que se diga que a correspondência eletrônica é imediata, nem sempre ela será recebida pelo destinatário no mesmo instante em que enviada. Ela poderá ficar salva na memória do servidor, até que lida pelo usuário, o que pode acontecer daqui a um dia ou dois.<sup>88</sup>

Neste tipo de contratação, é muito mais simples antever a possibilidade de negociação de cláusulas, ainda que uma das partes possa estipular uma série de condições gerais, para que a outra apenas se debruce sobre elas, intervindo no que achar mais adequado.<sup>89</sup>

Essa modalidade de se contratar, portanto, apresenta uma maior vocação para o contrato de direito civil. Explica-se. Por permitir uma ampla modulação das obrigações, com possibilidade de trocas de propostas e contra-propostas, esse contrato não será tão utilizado no âmbito das relações de consumo.

No entanto, essa regra não será absoluta. Pode ocorrer, como muitas vezes ocorrerá, de fornecedores enviarem e-mails aos clientes cadastrados, com promoções de fidelidade, ou mesmo envios de “cupons de desconto”. Nesses casos, ainda que o meio utilizado seja a via da correspondência eletrônica, há a incidência das regras do CDC.

---

<sup>87</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Código de Defesa do Consumidor**, Lei 8078, de 11 de Setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm). Acesso em: 22 de Agosto de 2010.

<sup>88</sup> GOMES, *op. cit.* p. 81.

<sup>89</sup> LOUREIRO. *op. cit.* p. 294.

A despeito da já citada norma do art. 428, inciso I, do Código Civil, este contrato não pode ser visto como um contrato entre presentes.<sup>90</sup>

É certo que o envio de um e-mail é imediato. Tão logo ele saia da caixa de saída do remetente, estará no servidor do destinatário, pronto para ser lido. Contudo, tal como uma correspondência normal, esse e-mail só será apreciado quando o destinatário acessar seu servidor e baixar suas mensagens, de modo que este e-mail pode não ser respondido de pronto. Desta forma, ainda que se trate de um meio de comunicação marcado pela instantaneidade de sua veiculação, não se pode admitir que seu tratamento se distancie do dispensado aos contratos firmados por meio de uma correspondência normal, eis que deles muito mais próximo.

Note-se, que as demais regras pertinentes aos contratos entre ausentes são perfeitamente aplicáveis aos contratos pela Internet. A possibilidade de retratação, se esta chegar junto com a proposta ou a aceitação, conforme o caso, será o exemplo mais claro disso.

Vale consignar, por fim, a aplicação da regra do art. 428, II, do Código Civil, que dispõe que deixará de ser obrigatória a proposta “se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente”.

Uma vez que os e-mails são imediatos, a aplicação dessa norma poderia se tornar dúbia. No entanto, aqui parece não haver uma solução pré-definida, por uma questão de bom senso. Uma vez que tais contratações dependem da frequência com a qual a pessoa lê e responde aos seus e-mails, é preciso notar os hábitos da pessoa que recebe essa proposta.

Mais complicada será, no entanto, a situação dos contratos firmados por mecanismos de troca de mensagens em tempo real. Os contratos firmados por este meio não precisam ser entre pessoas que estejam na mesma cidade, nem no mesmo país. Ao mesmo tempo, essa forma de contratação permite a certeza de que as comunicações e as respostas serão de pronto recebidas.

Neste específico viés, parece quase impossível precisar se este seria um contrato entre ausentes ou entre presentes. Em todo o caso, parece acertado concluir que este seria um contrato entre presentes.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> BRASIL. *Código Civil Brasileiro...* *op. cit.*

<sup>91</sup> MULHOLLAND. *op. cit.* p. 76-82.

Isto decorre da própria percepção do funcionamento desses meios, bem como a aplicação da analogia prevista no dispositivo supracitado. Uma vez que as respostas podem ser imediatas (o que, aliás, é pressuposto nesses meios de comunicação), não há porque se diferenciá-los dos firmados pelos meios telefônicos.

Ademais, esse contrato será de formação imediata, bastando que uma das partes faça a proposta (ou contra-proposta) e a outra a aceite, salvo caso de estipulação de prazo para a resposta, hipótese em que tal regra poderá ser ilidida.

Por fim, é preciso se consignar a aplicação da norma do art. 435, do Código Civil,<sup>92</sup> que será a base para definir o local em que o contrato foi firmado, em todas as hipóteses de modalidades de contratação discutidas neste item 2.3.

No primeiro caso, do contrato firmado por meio de uma página da *web*, o local do contrato será aquele do qual é formulado o anúncio; no caso do contrato firmado por e-mail, será aquele do qual o último e-mail a modificar a obrigação foi enviado; no caso de ser firmado por meio de conversação instantânea *on-line*, será o local que se deu a última proposta.<sup>93</sup>

Contudo, é preciso que se adiante que tal não se dará quando se estiver diante de um leilão virtual. Neste especial caso, o local da oferta não será o local de onde emana a oferta de venda, mas sim o local de onde emanam os lances dos compradores. Isto será importante mais adiante neste trabalho.

De toda a sorte, por todo o exposto ao longo do presente capítulo, parece restar claro que não há uma diferença tão grande entre os contratos firmados pelos meios normais e os meios eletrônicos. Deste modo, as regras aplicadas àqueles se tornam, inexoravelmente, aplicadas a estes.

Todos os problemas discutidos ao longo dessas páginas, como se buscou demonstrar, não passam de falsos problemas, que não subsistem à mudança do foco de análise.

Seguindo o conselho que ITURRASPE dera ao analisar os contratos por adesão, mudar o foco, e perceber que a forma de contratação não modifica a natureza do contrato é um passo importante para desmistificar os contratos pela Internet.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> BRASIL. **Código Civil Brasileiro...** *op. cit.*

<sup>93</sup> MULHOLLAND. *op. cit.* p. 78-81.

<sup>94</sup> Sobre a posição de ITURRASPE, conferir a página 29 deste trabalho.

Obviamente, o tema dos contratos eletrônicos é muito mais amplo do que as curtas páginas que foram a eles dedicadas neste trabalho. No entanto, parece que as principais divagações relevantes ao objeto do presente trabalho se encontram aqui dispostas.

### 3. O MERCADOLIVRE E OS CONTRATOS

Uma vez que se encontram superadas as questões atinentes ao objeto deste estudo, bem como as mais relevantes questões atinentes aos contratos eletrônicos, resta atar as duas pontas deste trabalho.

O escopo deste Capítulo será, portanto, fazer uma análise pelo viés jurídico do site MercadoLivre. Tal esforço dependerá tanto dos conceitos lançados no primeiro Capítulo quanto das teorizações desenvolvidas no segundo. Desta feita, encontra-se dividido em três trechos.

O primeiro deles, denominado “Os contratos com o MercadoLivre” será dedicado ao estudo do ingresso dos sujeitos dentro do MercadoLivre. Com isso, quer-se demonstrar como se desenvolvem as relações jurídicas entre os usuários (tanto compradores quanto vendedores) com a instituição MercadoLivre.

O segundo trecho, “Os contratos no MercadoLivre” versará sobre as relações desenvolvidas entre os sujeitos no site. Aqui se pretende um estudo de todo o processo obrigacional envolvido nesta relação jurídica, desde a fase pré-contratual até o momento posterior ao seu adimplemento.

Por fim, proceder-se-á a análise de alguns acórdãos que envolvem, entre suas partes, o MercadoLivre, trecho ao qual se deu o nome de “O MercadoLivre e os Tribunais”. A tentativa é de demonstrar a faceta patológica do sistema, quando este não funciona. Evidentemente, isto se mostrará com maior clareza no Direito do Consumidor, motivo pelo qual esses acórdãos foram privilegiados.

Antes de começar esse itinerário, porém, é necessário que se façam algumas considerações.

Ao estudar um modelo contratual é normal ao jurista tentar enquadrá-lo dentro de categorias, modelos pré-definidos, que servem de parâmetro para balizar o estudo. Não poderia deixar de ser diferente neste trabalho.

Para além das classificações entre contratos onerosos ou gratuitos, reais ou consensuais, unilaterais ou bilaterais, entre outras, é preciso que se extreme os conceitos de contratos típicos e atípicos, primeiro passo de todo e qualquer estudo de um dado instrumento contratual.

Na lição de Orlando GOMES, a possibilidade de obrigar-se decorre da autonomia da vontade, que permite aos sujeitos contratantes a ampla liberdade de

modular as obrigações nas quais ingressam. Neste exercício de liberdade, as partes não estariam adstritas a usar a formatação prevista em lei.<sup>95</sup>

Em suas palavras:

As espécies mais comuns são objeto de regulamentação legal, configurando-se por traços inconfundíveis e individualizando-se por denominação privativa [...]. Esses tipos esquematizados pela lei chamam-se de contratos *nominados* ou *típicos*. Os que se formam à margem dos *paradigmas* estabelecidos – como fruto da *liberdade* de obrigar-se – denominam-se contratos *inominados* ou *atípicos*.<sup>96</sup>

Ainda seguindo a linha de GOMES, os contratos atípicos poderiam ser subdivididos em contratos atípicos propriamente ditos e contratos mistos, sendo estes frutos da união de prestações típicas de mais de um modelo contratual e aqueles decorrentes da criatividade das partes.<sup>97</sup>

Na sociedade atual, a frequência com que estes contratos são firmados é tão expressiva, sobretudo no que se refere aos contratos mistos, que a experiência vem mostrando que eles se tornam socialmente típicos, para, a seguir, sofrer regulação legal.<sup>98</sup>

De todo o modo, ainda que se trate de uma questão importante, não é o assunto principal deste trabalho, de modo que não serão dedicadas mais linhas a este assunto.<sup>99</sup>

Outros temas surgirão no curso do capítulo, mas deverão ser abordados como incidentes ao longo do assunto.

### 3.1. OS CONTRATOS COM O MERCADOLIVRE

Dentro deste título incluem-se os contratos que definem o ingresso dos sujeitos dentro do MercadoLivre e qual a sua posição nas relações jurídicas que se desenvolveram entre os usuários.

---

<sup>95</sup> GOMES. *op. cit.* p. 119.

<sup>96</sup> *Ibid.* p. 119.

<sup>97</sup> *Ibid.* p. 120-121.

<sup>98</sup> LEONARDO. **Redes Contratuais...** *op. cit.* p. 98.

<sup>99</sup> Sobre o tema, se recomenda a leitura das obras que serviram de subsídio a este trabalho, quais sejam: ORLANDO. *op. cit.* p. 119-127; LEONARDO. **Redes Contratuais...** *op. cit.* p. 95-127 ; e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira e GALESKI JÚNIOR, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 49-51.

Neste viés, é preciso que se diferenciem dois contratos: os contratos que permitem o ingresso dos usuários na comunidade, e os contratos que permitem a exposição de produtos à venda. O primeiro deles é chamado, dentro do próprio MERCADOLIVRE como “Termos e Condições Gerais de uso do site”.<sup>100</sup>

Sua natureza, ao que se mostra, não é muito clara, permitindo se dizer que não se trata, a rigor, de um contrato típico. Agora, relativas dificuldades se encontram em tentar definir a sua natureza. Evidentemente, essas informações precisam ser buscadas dentro do próprio instrumento.

Primeiramente, é preciso se ressaltar que este se trata de um contrato por adesão, excluindo qualquer possibilidade de negociação de suas cláusulas e disposições. Tal se infere no cabeçalho do documento, que avisa, em letras garrafais, que “a aceitação destes termos e condições gerais é absolutamente indispensável à utilização do site e seus serviços”.

Para além da evidente natureza de contrato por adesão, cumpre se questionar a natureza das prestações constantes do contrato. Como se disse, por suas prestações serem tão diversas, esse não pode ser considerado um contrato típico. Cabe, agora, afastá-lo de tais modelos.

O primeiro modelo que surge seria o caso da prestação de serviços, seja pelo trecho do instrumento acima descrito, seja pelo disposto no trecho denominado “Objeto”:

Os serviços objeto dos presentes Termos e Condições Gerais de Uso consistem em ofertar ao Usuário um espaço para que anuncie à venda produtos ou serviços dos quais tenha a faculdade de vender e/ou adquirir de outros usuários bens ou serviços por eles anunciados.<sup>101</sup>

Porém, ainda que o contrato faça expressa menção a serviços, não parece ser o caso de um contrato de prestação de serviços. Segundo Orlando GOMES:

Sob essa denominação, designa-se o contrato mediante o qual uma pessoa se obriga a prestar um serviço a outra, eventualmente, em troca de determinada remuneração, executando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> **TERMOS e Condições Gerais de uso do site**. Disponível em: [http://www.MercadoLivre.com.br/seguro\\_terminos.html](http://www.MercadoLivre.com.br/seguro_terminos.html). Consultado em 06 de Agosto de 2010.

<sup>101</sup> *Id.*

<sup>102</sup> GOMES. *op. cit.* p. 354.

Na prestação de serviços, prevista entre os arts. 593 e 609, uma das partes se obriga a prestar qualquer forma de trabalho, material ou imaterial, e a outra se obriga a dar remuneração. Em outras palavras, esse é um contrato oneroso, se não se estará diante de outro tipo contratual.<sup>103</sup>

No instrumento em tela, o item 14, intitulado “Tarifas e Faturamento”, dispõe pela gratuidade do Cadastro e Uso do sistema do MercadoLivre.

Como se isso não fosse suficiente para afastar essa figura contratual, há que se constar que a prestação de serviços tem prazo máximo de quatro anos, por previsão do art. 598,<sup>104</sup> o que não acontece nos termos de uso do MercadoLivre.

Resta claro que, apesar do que afirma o primeiro item dos Termos, não se trata de contrato de prestação de serviços. A seguir, é necessário analisar as questões atinentes ao trecho seguinte do instrumento, ainda quando cuida do objeto, assim asseverando:

MercadoLivre, portanto, possibilita aos usuários travarem conhecimento uns dos outros e permite que eles negociem entre si diretamente, sem sua intervenção na finalização dos negócios, não sendo, nesta qualidade, fornecedora de quaisquer produtos e/ou serviços anunciados exclusivamente por seus usuários.<sup>105</sup>

Este trecho permite entrever a existência de um conjunto de prestações que muito se aproxima ao de contratos em que uma parte busca promover os negócios ou negociar em nome de outros. Aqui se incluem os contratos de comissão, corretagem, mediação e mandato.

A comissão, para Araken de ASSIS, seria um contratual pelo qual alguém se obriga a negociar os bens em nome próprio, mas por conta de outra pessoa, mediante remuneração.<sup>106-107</sup>

Nas suas palavras:

Caracteriza o contrato de comissão a outorga de poder, para comprar ou para vender (art. 693), pelo comitente ao comissário. Porém não há representação, vez que em seu próprio nome o comissário contratará com terceiros.<sup>108</sup>

No mesmo sentido, assim assevera PONTES DE MIRANDA:

<sup>103</sup> GOMES. *op. cit.* p. 356.

<sup>104</sup> BRASIL. *Código Civil Brasileiro... op. cit.*

<sup>105</sup> **TERMOS...** *op. cit.*

<sup>106</sup> ASSIS, Araken de. **Contratos nominados**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 157.

<sup>107</sup> O contrato de comissão encontra regulação entre os arts. 693 e 709 do Código Civil.

<sup>108</sup> ASSIS. *op. cit.* p. 158.



Contrato de comissão é aquele em que o outorgado do poder ou dos poderes não tem o dever de manifestar ou declarar o nome do outorgante (Código Comercial, art. 165: “A comissão mercantil é o contrato do mandato relativo a negócios mercantis quando, pelo menos, o comissário é comerciante, sem que nesta gestão seja necessário declarar ou mencionar o nome do comitente”, texto em que “mandato” está em lugar de “outorga de poder”). Se os pressupostos se compõem, mas o comissionário melhor terno não é comerciante, a comissão é *comissão civil*.<sup>109-110</sup>

Ora, dentro dos Termos de Uso não há nenhuma disposição para que o usuário transfira ao MercadoLivre qualquer poder para este possa contratar em seu próprio nome. Pelo exposto, resta claro que também não se trata de um contrato de comissão.

Semelhante à comissão, mas que com ela não se confunda, há os contratos de corretagem e de mediação. Aqui surge a dúvida acerca de sua efetiva separação.<sup>111</sup>

Quem traz essa distinção é PONTES DE MIRANDA. No contrato de mediação, para este autor, haveria uma total imparcialidade, cabendo a uma das partes somente o dever de aproximar e esclarecer as partes.<sup>112</sup>

Ainda segundo o grande jurista, o contrato de mediação sobreviria ao resultado, ou seja, somente uma vez que a mediação alcançasse seu efetivo resultado a relação seria firmada.<sup>113</sup>

De outra banda, no contrato de corretagem, o corretor, por mais que diligencie às duas partes, se encontra irremediavelmente ligado por aquela que o contratou para fechar negócios. Deste modo, sua contratação é previa à sua atividade.<sup>114</sup>

Em todo o caso, ainda que o Código Civil não faça essa distinção, tratando a corretagem e a mediação de modo indistinto entre os arts. 722 e 729,<sup>115</sup> parece possível concluir, juntamente com Araken de ASSIS que:

<sup>109</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. XLIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963. p. 283 .

<sup>110</sup> Os artigos referenciados por PONTES DE MIRANDA, até mesmo pelo tempo que decorreu daquele então até o presente, não mais correspondem à realidade dos textos legais. Ainda assim, a acuidade e o brilhantismo que lhes eram peculiares continuam sendo importantes luzes para entender esses modelos contratuais.

<sup>111</sup> ASSIS. *op. cit.* p. 244.

<sup>112</sup> PONTES DE MIRANDA. *op. cit.* t. XLIII. p. 243.

<sup>113</sup> *Ibid.* p. 232-233.

<sup>114</sup> ASSIS. *op. cit.* p. 245.

<sup>115</sup> BRASIL. **Código Civil Brasileiro...** *op. cit.*

Entre corretagem e mediação não medra simples diferença terminológica, portanto: ninguém contrata o mediador previamente. A atividade do mediador antecede a relação contratual, desenvolvendo-se no mundo dos fatos, e caracteriza-se, sobretudo, pela imparcialidade bilateral e absoluta.<sup>116</sup>

De qualquer forma, parece impossível dizer que o contrato firmado entre os usuários e o MercadoLivre possa ser apontado como qualquer das espécies acima extremadas.<sup>117</sup>

Distancia-se da mediação por ser o contrato firmado anteriormente à qualquer atuação. O usuário precisa cadastrar-se no sistema, antes que se possa iniciar com qualquer tratativa com os demais usuários.

Por outro lado, não se confunde com a corretagem, ao menos nesse primeiro momento, por não haver qualquer negócio a agenciar. A rigor, é possível firmar esse contrato, inserindo todos os dados e criando o *login* e senha, sem que jamais se utilize dele para executar qualquer negócio.

Por fim, resta analisar a figura do mandato. Novamente, aqui não se encontra semelhança com o contrato sob análise.

Na descrição de Orlando GOMES:

O mandato é a relação contratual pela qual uma das partes se obriga a praticar, por conta de outra, um ou mais atos jurídicos. O contrato tem a finalidade de criar essa obrigação e regular os interesses dos contratantes, formando a relação interna, mas, para que o mandatário possa cumpri-la, é preciso que o mandante lhe outorgue poder de representação, se tem, ademais, interesse em que aja em seu nome.<sup>118</sup>

No mesmo sentido, PONTES DE MIRANDA assevera que “diz-se, hoje, *mandato* o contrato pelo qual se criam a alguém o *dever* e a *obrigação*, perante outrem, da gestão de negócios que se lhe entregam, com ou sem poder de representar”.<sup>119</sup>

Note-se, porém, que o contrato de mandato não se confunde com o poder de representação. Tal não lhe é essencial. O que existe, isto sim, é a atribuição de

<sup>116</sup> ASSIS. *op. cit.* p. 247.

<sup>117</sup> É preciso, porém, que se fale que a doutrina não é unânime em acatar a distinção entre os dois contratos. Orlando GOMES, por exemplo, ao tratar deste modelo contratual, o faz sob o título de “Corretagem ou Mediação”, sem, contudo, fazer qualquer distinção entre os dois (GOMES. *op. cit.* p. 471-477).

<sup>118</sup> GOMES. *op. cit.* p. 425.

<sup>119</sup> PONTES DE MIRANDA. *op. cit.* t. XLIII. p. 4.

um encargo do mandante ao mandatário, que se manifesta por meio de um mando.<sup>120</sup>

Não é, tão pouco, o que acontece dentro do contrato com o MercadoLivre. Não há qualquer outorga de uma ordem para que um aja no sentido de fechar os negócios dos aderentes.

Posto que este contrato não se encaixa em nenhuma daquelas categorias, resta, invariavelmente, a questão acerca da natureza da principal obrigação deste contrato.

A rigor, trata-se de um contrato atípico, em que as obrigações dele constantes são bastante diferentes daquelas encontradas em modelos previamente definidos. Decorre, como todo contrato atípico, da própria liberdade das partes de contratar.<sup>121</sup>

A melhor definição parece ser justamente aquela dada pelo próprio site, “Termos e Condições Gerais de Uso do Site”, pois, a rigor, é disso que se trata.

O aderente, ao firmar esse contrato com a inserção de seus dados, e a criação de um *login* e senha, submete-se, integralmente, às regras próprias do site, bem como às funcionalidades, na forma em que estas se encontrem disponíveis ao usuário.

Em outras palavras, isso significa aderir ao sistema de qualificações, às modalidades de compra e venda disponíveis, à impossibilidade de identificação prévia, entre outras características próprias do MercadoLivre, que já foram acima discutidas.<sup>122</sup>

Em contrapartida ao aceite dessas regras exaradas pelo MercadoLivre, a empresa ofertante se compromete a manter um canal de comunicação entre vendedores e compradores que desejem firmar negociações.

Ainda assim, é preciso que se atente a dois pontos que, porquanto únicos, são de relevância extrema neste contrato, quais sejam a vedação de qualquer identificação e a pré-normatização dos demais contratos.

O primeiro ponto decorre do próprio funcionamento do site MercadoLivre. Tornar-se-ia bastante custoso aos seus operadores obter qualquer lucro das

---

<sup>120</sup> ASSIS. *op. cit.* p. 24-26.

<sup>121</sup> RIBEIRO e GALESKI. *op. cit.* p. 50.

<sup>122</sup> Faz-se referência ao item 1.3. deste trabalho. Dentro das várias obrigações assumidas neste contrato, é interessante notar a permanência dos ideais que fundaram o *eBay*, e que já foram discutidos ao longo do primeiro capítulo, sobretudo a ideia de autogestão da comunidade. Isso se encontra especialmente fortalecido, como se verá adiante, por meio do sistema de qualificações.

negociações que se desenvolvem dentro dele se fosse permitida a livre negociação entre os usuários.<sup>123</sup>

A segunda constatação faz com que seja necessário retomar, parcialmente, a teoria geral dos contratos, para dizer que os “Termos de Uso”, para além de ser um contrato atípico em suas obrigações, possui uma natureza que pode ser reportada como sendo de um contrato normativo.

Com isso se quer dizer que este contrato serve para normatizar os contratos que se seguirão, ou seja, estabelece o como se formarão essas obrigações e algumas obrigações acessórias, que dela decorrerão. Vale dizer, os “Termos de Uso” estabelecem regras em abstrato que serviram de base aos contratos seguintes. Nos dizeres de Enzo ROPPO:

O contrato normativo consiste no facto de, através dele se determinar, de modo vinculante para as partes, as condições que as mesmas partes serão obrigadas a inserir nos contratos singulares futuros que eventualmente venham a ser concluídos entre elas ou com terceiros [...]. A função do contrato normativo é, em suma, a de pré-determinar, em geral e abstracto, o conteúdo que deverá ser recebido numa série de contratos singulares concretos, que as partes do contrato normativo poderão de futuro concluir.<sup>124</sup>

Neste mesmo sentido Francesco MESSINEO aponta os principais dados do contrato normativo ao dizer:

[...] 1) que o contrato é verdadeiramente normativo (*ratione materiae*) quando disciplina *situações suscetíveis de repetir-se*; e 2) que é um fenómeno de *autodisciplina*, ou seja, *auto-imposição de normas* admissíveis (por outra parte, enquanto não esteja em oposição com normas imperativas).<sup>125</sup>

O instrumento sob análise, ao definir os demais contratos, mostra-se como um verdadeiro contrato normativo. Define, em seus itens, várias regras a serem aplicadas aos contratos subseqüentes, como os de compra e venda, os de prestação de serviços, e os de anúncio.

<sup>123</sup> A vedação de divulgação de dados pessoais, bem como a comunicação direta entre usuários é prevista no item 8. alíneas “c” e “d” dos Termos.

<sup>124</sup> ROPPO, E. *op. cit.* p. 322.

<sup>125</sup> MESSINEO, Francesco. **Doctrina General del Contrato**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1952. p. 59. No original: “[...] 1) que el contrato es verdaderamente normativo (*ratione materiae*) cuando disciplina *situaciones susceptibles de repetirse*; y 2) que es un fenómeno de *autodisciplina*, o sea de *autoimposición de normas* admisibles (por otra parte, en cuanto no este en oposición con normas imperativas)”.

Não se trata de um contrato preliminar por não haver, neste instrumento, a possibilidade de exigir eficácia de um contrato futuro.<sup>126</sup> É possível, aos usuários, continuarem a sê-lo sem jamais assumir uma única obrigação.

A rigor, trata-se da imposição, por meio da autonomia da vontade, de normas que irão regular as futuras relações não só entre o site e os seus usuários, mas também de seus usuários entre si.

Por outro lado, os “termos de uso” e os demais contratos nele previstos, por apresentarem uma relação tão íntima entre si, não podem ser considerados como contratos independentes. No entanto, a análise de sua vinculação será postergada para que se analisem os outros contratos.<sup>127</sup>

Por fim, é preciso que se defina qual o conjunto de normas que se aplicam a este contrato, ou seja, seria ele um contrato entre presentes ou um contrato entre ausentes? E mais, aplicam-se as normas de direito civil ou direito do consumidor?

Para responder essa primeira pergunta, é inevitável a remissão ao que foi já discutido no item 2.3. Este contrato, será, preferencialmente, um contrato entre ausentes. Explica-se.

O MercadoLivre firma esse contrato enquanto uma oferta permanente a todos os internautas. A partir do momento em que um deles inscreva seus dados no site, este será notificado imediatamente por via de e-mail.

Evidente que o site funciona como um sistema automatizado, em que essas notificações são todas emitidas de modo imediato. Contudo, o contrato é firmado com o aceite do usuário, sem que o MercadoLivre tenha feito qualquer coisa que não oferta e programação do sistema.<sup>128</sup>

Essa mesma certeza, porém, não existirá quando da análise de qual o conjunto de regras aplicável. Como também já foi referido acima, tal depende dos sujeitos envolvidos nas relações engendradas.

Neste sentido, cumpre ressaltar o que já fora referido quando da análise das regras aplicáveis aos contratos eletrônicos. Toda vez que houver um usuário qualificado como consumidor, ou seja, não-profissional ou profissional que não atue na área do contrato (ou seja, comércio), haverá uma relação de consumo.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> GOMES. *op. cit.* p. 160.

<sup>127</sup> Essa análise só terá pleno sentido uma vez que os demais contratos tenham sido estudados, motivo pelo qual será colocada para o momento ao dos contratos entre usuários.

<sup>128</sup> MULHOLLAND. *op. cit.* p. 76-82.

<sup>129</sup> Sobre a definição de consumidor faz-se remissão à nota de rodapé 84.

Com isso se quer dizer que as regras atinentes ao Direito do Consumidor estarão afastadas toda a vez que o MercadoLivre for utilizado como uma plataforma de negócios pelo usuário.<sup>130</sup>

Em contrapartida, toda a vez que não houver um consumidor envolvido na relação desenvolvida, estar-se-á diante de um contrato que seguirá as normas gerais, de Direito Civil.

Essa complexidade quanto à natureza do contrato não ocorre em vistas do contrato firmado quando do anúncio de um produto, por parte de um usuário que passa a figurar, então, como usuário-vendedor.<sup>131</sup>

Como já se disse acima, dentro das cláusulas dos “Termos de Uso” existe a aderência dos usuários às tarifas, taxas e modalidades ofertadas pelo MercadoLivre para a exposição dos produtos dos usuários-vendedores.

No momento em que o usuário cadastra um produto, escolhendo a forma de venda, o destaque da oferta, a modalidade de anúncio, entre outras opções, um novo contrato entre o usuário e o MercadoLivre é firmado, ainda que seja indissociável daquele primeiro.<sup>132</sup>

A natureza deste segundo contrato parece ser a de um contrato de corretagem. Tal entendimento encontra-se corroborado por Araken de ASSIS que afirma que “é ponto pacífico que, no direito pátrio, o vínculo de corretagem origina-se, a teor do art. 722, de alguém obrigar-se a obter, para outra pessoa um ou mais negócios”.<sup>133</sup>

Ora, a atuação do MercadoLivre vai ao encontro do que Orlando GOMES define como corretagem, eis que assevera que “consiste a atividade do corretor em aproximar pessoas que desejam contratar”.<sup>134-135</sup>

---

<sup>130</sup> Exemplos clássicos disso são os usuários-vendedores que se usam do MercadoLivre como ponto de venda de seus produtos e serviços, e usuários-compradores que realizam os negócios com o intuito de revender os produtos ali adquiridos. A rigor, em qualquer dos casos, não se está diante de consumidores.

<sup>131</sup> Nem todos os contratos firmados dentro do MercadoLivre serão de compra e venda. Como já discutido anteriormente, é perfeitamente possível que se faça uma oferta de uma prestação de serviços. Ainda assim, faz-se a escolha da denominação “vendedor” por ser ele adotada pelo próprio site, em seus “Termos de Uso”.

<sup>132</sup> As informações sobre o funcionamento do MercadoLivre já foram expostas neste trabalho dentro do tópico 1.3.

<sup>133</sup> ASSIS. *op. cit.* p. 254.

<sup>134</sup> GOMES. *op. cit.* p.471.

<sup>135</sup> Neste sentido, parece interessante destacar a posição trazida por PONTES DE MIRANDA, para quem: “a função do corretor é mais intensa que a do mediador. O corretor faz *comunicações de conhecimento* aos clientes, quanto à conclusão do negócio jurídico. Não representa, não apresenta, nem só medeia. Diante do acôrdo dos interessados, o oferente e o aceitante [...], o corretor comunica

Novamente aqui há um contrato de adesão, em que o usuário-vendedor se obriga a pagar uma taxa de anúncio, ficando ao MercadoLivre o dever de expor o bem, nos termos escolhidos pelo aderente, pelo tempo que por ele for estipulado, ofertando, para que o negócio seja efetuado, todos os serviços e mecanismos por ele desenvolvidos. Em ocorrendo de fato a venda do bem ou do serviço, surge o dever de pagar uma tarifa extra, calculada com base no valor de anúncio.

Ora, esses contratos têm todas as características do contrato de corretagem, desde o dever de agenciar os negócios aos aceitantes, bem como a retribuição que é devida, seja por meio de um valor fixo, ou o valor que varia de acordo com o preço do bem.

Quanto às normas a serem aplicada a este contrato, evidente que se aplica a mesma consideração feita ao contrato de “Termos de Uso”, seja no que se refere ao fato de ser um contrato entre ausentes, seja no que tange à aplicação de normas de Direito Civil ou Direito do Consumidor.

Em resumo, esses contratos definem as partes a serem envolvidas nas relações dentro do MercadoLivre, criando a possibilidade de os usuários adquirirem e ofertarem produtos e serviços.

Por uma questão metodológica, esta seção se encerra com estes contratos tendo sido analisados somente em seu aspecto estático, individual. A seção seguinte será dedicada aos contratos entre os usuários, bem como à análise da interação daqueles negócios jurídicos com os estudados ao longo dessa seção.

### 3.2. OS CONTRATOS NO MERCADOLIVRE

Os contratos a que se faz referência nesta seção são os contratos firmados entre os usuários do MercadoLivre. É possível afirmar, sem sombra de dúvidas, que foi para possibilitar este contrato que a estrutura do site foi desenvolvida.

Em última análise, esse é o contrato que centraliza os interesses de todas as partes envolvidas. Se, por um lado, os usuários terão formado o contrato que atenda os seus anseios (seja do ofertante, seja do aceitante), por outro, o MercadoLivre terá alcançado sua finalidade, devendo o ofertante pagar pela utilização do sistema.

---

*o que se passou. [...] O corretor é instrumento social para se abstrair e dispensar a corporalidade dos contactos” (PONTES DE MIRANDA. op. cit. t. XLIII. p. 338).*

Esses contratos, no que tange às prestações envolvidas podem ostentar duas naturezas diversas: podem ser ou contratos de compra e venda ou contratos de prestação de serviços. No entanto, por uma questão de ordem prática, a análise começará pela compra e venda.<sup>136</sup>

Para PONTES DE MIRANDA,

O contrato de compra-e-venda é *contrato oneroso* [...]. A prestação do comprador, o preço, é correspectivo à prestação do vendedor, que é o bem, objeto da compra-e-venda. Há a bilateralidade, de que já falamos [...]. No momento da conclusão do contrato de compra-e-venda, sabe-se o que é que se presta e o que se contrapresta.<sup>137</sup>

Daqui decorrem as principais características do contrato de compra e venda, seus elementos definidores, quais sejam: a onerosidade (as partes ostentam interesses econômicos), a bilateralidade (ambas as partes assumem obrigações) e a comutatividade (os objetos são, desde o começo, conhecidos).

Mas ainda resta enfrentar alguns pontos importantes quanto aos elementos que constituem esse contrato, e que apresentam um importante papel na visão a que se deseja dar ao contrato de compra e venda.

Na busca por esses elementos, AZEVEDO JÚNIOR, com muita acuidade, aponta os elementos como sendo: o consentimento, a coisa e o preço.<sup>138</sup>

Quanto ao consentimento, parece que não resta a menor dúvida acerca de sua relevância. É nota comum aos contratos, de modo que este tema não enseja maiores discussões. Contudo, o mesmo não ocorre quando se enfrenta a figura do objeto dessa relação contratual.

No entanto, para dar o entendimento correto aos dois outros elementos é preciso que se recorra a um expediente da teoria personalista da obrigação, de mote

---

<sup>136</sup> Neste sentido, é interessante destacar que boa parte da doutrina fala do contrato de compra e venda como o principal modelo contratual. AZEVEDO JÚNIOR assevera que este “é o principal contrato, seja porque é, de longe, o mais utilizado na vida econômica e jurídica, seja porque suas regras servem, em geral, de modelo para os demais contratos onerosos, respeitada obviamente a natureza de cada um deles” (AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compra e venda, troca ou permuta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 19). Assim sendo, a metodologia adotada parece estar duplamente fundada: de um lado, por este ser o principal contrato, ainda que não único, a que se presta o MercadoLivre; de outro, por sua relevância doutrinária que o elevou a categoria de molde aos demais contratos onerosos.

<sup>137</sup> PONTES DE MIRANDA. *op. cit.* t. XXXIX. p. 14.

<sup>138</sup> AZEVEDO JÚNIOR. *op. cit.* p. 19.



eminentemente moderno, e dividir o objeto da obrigação em objeto imediato e mediato.<sup>139</sup>

De fato, a coisa e o preço compõem o objeto da relação jurídica. Contudo, o fazem em sede de objeto mediato, não se confundindo, pois, com o objeto imediato da relação jurídica, que é a prestação da parte, ou seja, a obrigação de dar, fazer ou não fazer.<sup>140</sup>

É exatamente por esta razão que PONTES DE MIRANDA destaca que o contrato de compra e venda não é um contrato translativo, já que não tem o condão de transferir propriedade. Em outras palavras, sua função é justamente instituir a uma das partes a obrigação de efetuar essa transferência, sem, contudo, efetivá-la por si.<sup>141</sup>

Por outro lado, é preciso que não se olvide do preço. A obrigação de pagar é tão essencial à compra e venda quanto a obrigação de transferir a propriedade, pois, como já se disse, trata-se de um contrato comutativo, bilateral e oneroso.<sup>142</sup>

É previsão do próprio Código Civil que o preço não pode ser determinado, de modo unilateral, por somente uma das partes. As duas têm que participar desta determinação, nem que seja, meramente, aceitando o valor proposto pela parte vendedora, como ocorre no contrato no MercadoLivre.<sup>143</sup>

Essa compreensão é de suma importância, quando nos vemos em face de uma relação jurídica virtualizada.

Como já se disse, os contratos no MercadoLivre, mais do que contratos entre ausentes, são contratos firmados a distância, em que o comprador não pode ver a coisa de fato, se não apenas uma fotografia, uma representação desta. Ora, se a própria coisa fosse o objeto, e não a obrigação de transferi-la, este seria um contrato impossível.

Agora, se é verdade que o contrato virtual do MercadoLivre ressalta essa distinção entre objeto mediato e imediato da obrigação, também é verdade que põe

---

<sup>139</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Direito das obrigações: em busca de elementos caracterizadores para compreensão do Livro I da parte especial do Código Civil**. IN: CANEZIN, Claudete (org). **Arte Jurídica**. v.I. Curitiba: Juruá, 2004. p. 283-284.

<sup>140</sup> Id.

<sup>141</sup> PONTES DE MIRANDA. *op. cit.* t. XXXIX. p. 11.

<sup>142</sup> Ibid. p. 17-18.

<sup>143</sup> AZEVEDO JÚNIOR. *op. cit.* p. 42.

mais em relevo os deveres laterais de conduta, sobretudo no que se refere ao dever de prestar informações.<sup>144</sup>

Vale destacar, antes que se comece a analisar os efeitos deste contrato de compra e venda em si, o sistema de qualificações e sua relevância nesses contratos. A rigor, o dever de realizá-las só surgirá após efetivada a compra. No entanto, as qualificações pretéritas do vendedor terão especial relevância para que o comprador escolha de quem comprar.

A maior relevância, para que estes contratos se firmem, não é a segurança jurídica de que se revestem. Muito pelo contrário, os consumidores, dentro do MercadoLivre têm uma grande insegurança para com estes contratos. Contudo, a qualificação do usuário, vale dizer, o valor de seu nome dentro da comunidade, reveste-se de especial importância.

Neste detalhe, estes contratos aproximam-se demasiadamente ao que parte significativa da doutrina convencionou chamar de “*gentlemen’s agreements*”, ou acordo de cavalheiros, como ficou célebre em português.

Segundo AZEVEDO, os acordos entre cavalheiros se caracterizam por serem para-jurídicos, ou, melhor dizendo, acordos que não sofrem a incidência da normatização jurídica. A rigor, são declarações coincidentes de vontades que escolhem, por bem, afastar os efeitos jurídicos que a elas caberiam. Neste sentido, não seriam contratos.<sup>145</sup>

Ousa-se, aqui, discordar parcialmente do mestre, e desposar a tese lançada por Vincenzo ROPPO, que assim afirma:

[...] por conduzir negócios esses fazem contratos entre eles; mas preferem pensar – e habitualmente pensam – que o bom funcionamento do negócio não terá necessidade do contrato, entendido como instrumentário legal; que o contrato se tornará supérfluo a uma conduta dos interessados que a ética profissional, e não a ameaça da lei, conduzirá conforme os assuntos acertados.<sup>146</sup>

Ora, a rigor, não se trata de acordos que não sofrem efeitos da incidência da lei. São, isso sim, acordos em que a promessa da lei não é tão grande quanto a

<sup>144</sup> LOUREIRO. *op. cit.* p. 286.

<sup>145</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial**. São Paulo, 1986 (não publicado). p. 41-43.

<sup>146</sup> Tradução livre de ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. Milão: Giuffrè Editore. p. 16. No original: “[...] per condurre affari essi fanno contratti fra loro; ma preferiscono pensare – e abitualmente pensano – che il buon funzionamento dell’affare non avrà bisogno del contratto, inteso come strumento legale; che il contratto sarà reso superfluo da una condotta degli interessati Che l’etica interassati che l’etica professionale, e non la minaccia della legge, renderà conforme agli impegni assunti”.

defesa do nome das partes envolvidas. Todos os membros da comunidade têm consciência de que uma boa reputação é essencial à continuidade dos negócios.

O sistema de qualificações, assim, funciona quase como um sistema de garantias, permitindo que os usuários, entre si, adotem-no como uma espécie de sanção social. Uma vez que a prestação não tenha sido prestada a contento, a uma das partes caberia a possibilidade de qualificar negativamente a outra parte, e, assim, avisar os demais membros da comunidade, bem como criar um “estigma” ao outro negociante.<sup>147</sup>

Enfrentadas as questões preliminares deste contrato, resta enfrentá-lo em seu aspecto prático.

Como já se disse trata-se de um contrato de compra e venda. Aqui, uma questão importante precisa ser trazida a tona. Trata-se da possibilidade negocial deste contrato. Se esta não houver, estar-se-á diante de um contrato por adesão. Caso contrário, será um contrato comum.

É preciso que se diga, no entanto, que as ferramentas do MercadoLivre propicia uma boa ampla negociação, seja antes, depois de firmado o contrato. Em sendo assim, não é possível que se diga que este é um contrato que se possa qualificar como contrato por adesão.

Essa possibilidade de negociação, porém, não será irrestrita. Haverá casos em que o vendedor não dará espaço ao comprador, de modo que definirá tudo que de relevante há no contrato, incluindo o preço, o frete, etc. sobrando ao comprador escolher a modalidade de pagamento, tão somente.

Isso torna claro que não se pode dizer, *a priori*, se este seria um contrato por adesão ou não.

De igual sorte, como é previsível pelo estado deste estudo, é impossível dizer se tratasse de um contrato de consumo ou não. Verifica-se da necessidade se o vendedor exerce essa atividade com habitualidade e, em sendo positiva essa resposta, se o comprador é um consumidor, ou seja, se pode ser enquadrado como destinatário final do produto vendido.<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> Por sanções sociais se faz referência à teoria de PARSONS, como descrita por GALLIANO. A mais interessante será a categoria das sanções propriamente sociais, descritas como sendo aquelas que se ligam diretamente a penalização pela sociedade para com os indivíduos infratores, como um olhar de reprovação, silêncio, ou mesmo exclusão social (GALLIANO, Alfredo Guilherme. **Introdução à sociologia**. São Paulo: HARBRA, 1981. p. 192-193). Neste sentido, a qualificação negativa gera, na comunidade do MercadoLivre, um efeito semelhante.

<sup>148</sup> MARQUES. **Comentários...** *op. cit.* p. 86.

Deve se ressaltar, ainda, que este contrato terá como local aquele em que efetuada a última oferta. Diante do MercadoLivre, duas possibilidades surgem: uma relativa ao *Compre Já*, e outra ao *Arremate*.

O sistema do *Compre Já*, novamente, abre a dupla possibilidade. Uma vez que o comprador tenha simplesmente aceitado as cláusulas do vendedor, o local será aquele do qual o vendedor efetuou a sua oferta. Se, por outro lado, o comprador faz uma contra-proposta, pelo sistema de perguntas, o local do contrato será aquele do qual o comprador escreve.<sup>149</sup>

Uma vez que se tenha apertado o botão *Compre Já*, no entanto, o contrato ter-se-á firmado. Restando que se decida apenas aspectos relativos ao pagamento e a tradição da coisa.

Isto é bastante diferente do que ocorre no sistema *Arremate*. Neste, ao contrário do que ocorre no *Compre já*, cada lance feito por um possível comprador será uma nova oferta, modificando, assim, o local dos contratos.

Ademais, ainda que este contrato se dê por meio de troca de mensagens eletrônicas, por natureza instantâneas, trata-se de um contrato entre ausentes, como já se disse acima.<sup>150</sup>

Não há qualquer diferença no tratamento deste contrato, acima analisado, com os contratos de prestação de serviços, que, como se disse, também são possíveis dentro do MercadoLivre.<sup>151</sup>

Vencidos esses pontos, é necessário que se ressalte outro efeito deste contrato, que só nasce uma vez que firmados, mas que não decorre de qualquer das cláusulas que nele exista. Trata-se do dever de qualificar o outro usuário, com o qual contratou.

Esse efeito de prestar a devida qualificação decorre não deste contrato, firmado entre as partes, mas àquele outro contrato, firmado diretamente entre cada um dos usuários e o MercadoLivre. Por outro lado dever de prestar uma qualificação adequada, condizente com a realidade das negociações, decorre diretamente das relações geradas pelos contratos entre usuários.

---

<sup>149</sup> MULHOLLAND. *op. cit.* 78-81.

<sup>150</sup> *Ibid.* p. 76-82.

<sup>151</sup> Segundo Orlando GOMES, o contrato de prestação de serviços é o negócio jurídico “[...] mediante o qual uma pessoa se obriga a prestar um serviço a outra, eventualmente, em troca de determinada remuneração, executando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica” (GOMES. *op. cit.* p. 354). A rigor, ainda que este não seja o típico contrato que se firma por meio do MercadoLivre, não se pode dizer que seja impossível firmá-lo por meio das ferramentas disponíveis no site. Ademais, trata-se de um contrato que vem crescendo em importância, dentro da comunidade.

No entanto, seus efeitos para além deste contrato não acabam com o dever de qualificar a outra parte. Uma vez que este negócio tenha produzidos seus efeitos típicos, nasce ao usuário vendedor o dever de pagar, ao MercadoLivre, a chamada *taxa de venda*.<sup>152</sup>

Esse efeito não é algo que ocorre de modo aleatório. Pelo contrário, deriva de uma característica muito particular dos “Termos de Uso” do MercadoLivre, qual seja a sua natureza de contrato normativo.

Essa percepção gera uma consequência de extrema importância, e aqui se puxa o fio deixado no último ponto. A rigor, quando se tratam desses três contratos como se fez neste trabalho, percebe-se que estes nada mais são do que contratos coligados.

Nos dizeres de MARINO:

*Contratos coligados podem ser conceituados como contratos que, por força de disposição legal, da natureza de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca.*<sup>153</sup>

Partindo desta definição, o autor tira duas importantes conclusões, acerca da delimitação do conceito de coligação contratual. A primeira delas é que só se pode falar em contratos coligados uma vez que se esteja diante de uma pluralidade de contratos, nem sempre celebrados entre as mesmas partes. A segunda, é que entre eles deve haver um vínculo de dependência, pouco importando se essa será unilateral ou recíproca.<sup>154</sup>

Ora, os contratos entre os usuários do MercadoLivre só se tornam possíveis em vistas daquele contrato normativo, denominado de “Termos de Uso”. Este, porém, não define apenas a origem daqueles contratos, pois seus efeitos continuam a ser produzidos mesmo após concluído o contrato entre usuários.

Neste sentido, é possível adotar a classificação de Giorgio OPPO, que é apresentada por Francisco MARINO, e afirmar que se trata, em leitura estreita, de uma coligação funcional.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> Esta taxa já foi objeto de estudo dentro do tópico 1.3., deste trabalho.

<sup>153</sup> MARINO, Francisco Paulo de Crecenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 99.

<sup>154</sup> Id.

<sup>155</sup> Ibid. p. 59. Afirma-se que a coligação é funcional, e não meramente genética, porque, apesar de o contrato ser um contrato normativo, e, assim, influenciar o nascimento do contrato entre os usuários, ele também resultará em efeitos para depois de formado o contrato, influenciando o desenvolvimento

Ainda dentro do tema dos contratos coligados, partindo da classificação proposta por LEONARDO, é possível que se diga tratar-se de uma coligação por disposição expressa de autonomia privada.<sup>156</sup>

Essa conclusão, não é pois, ao acaso, pois o nascimento destes contratos não se dá apenas para controlar o nascimento dessas relações jurídicas entre os membros da comunidade. Seu escopo vai além, criando direitos e deveres entre as partes e o MercadoLivre.

O mesmo se diga, neste sentido, da ligação entre o contrato entre o usuário que oferta seu produto e o MercadoLivre. Alguns efeitos deste contrato só serão irradiados uma vez que o usuário vendedor consiga, efetivamente, fechar negócio com outro usuário.

Por fim, é preciso que se diga que este se trata de uma coligação com dependência unilateral, no que se refere aos “Termos de uso”. Isto porque afeta os demais, inclusive podendo lhes alterar características essenciais sem, contudo, sofrer qualquer influência em mudanças neles provocadas.<sup>157</sup>

Esse sistema, tão pouco, foi criado ao acaso. Essa complexa estrutura de contratos desenha todo o aparato jurídico que é necessário ao correto funcionamento do sistema da comunidade. Evidentemente, patologias existem, e elas serão analisadas dentro da seção seguinte.

De toda a sorte, é preciso que se ressalte uma importante consequência da aduzida coligação contratual, que talvez seja a principal delas, qual seja a invalidade dos negócios jurídicos coligados.<sup>158</sup>

---

das obrigações, bem como criando deveres laterais, que não se confundem com os contratos secundários.

<sup>156</sup> “Nos contratos coligados por disposição expressa de autonomia privada, por sua vez, as partes estabelecem, mediante cláusula contratual, o vínculo entre diferentes contratos, com a possibilidade de mensurar a extensão deste vínculo quanto a uma eficácia paracontratual” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos**. 2011 (no prelo)). Segundo a linha de raciocínio proposta pelo autor, essa coligação diferiria da coligação em sentido estrito (por esta decorrer de lei) e da conexão contratual (em que a coligação decorre do nexo lógico entre os contratos). No caso específico dos contratos que servem de tema ao presente trabalho, os “Termos de uso” referenciam todos os demais contratos, estabelecendo-lhes um feixe de normas a serem seguidas. Resta claro que esta coligação nem decorre de lei, nem decorre de um nexo lógico, mas sim de disposição expressa de um dos instrumentos que determina os demais, inclusive na forma de tratativa entre as partes.

<sup>157</sup> A dependência unilateral se verificaria quando um dos contratos apresentasse uma dependência em relação ao conteúdo de outro contrato, que, por sua vez, não dependeria do primeiro (Ibid. p. 56).

<sup>158</sup> Evidentemente, os efeitos da coligação contratual não se limitam à validade dos contratos, podendo se estender para sua eficácia e mesmo a interpretação dos contratos. Contudo, esses dois outros pontos já foram enfrentados ao longo da exposição do assunto, ainda que não expressamente discriminados, de modo que resta somente o tema relativo ao plano da validade.

A primeira vista, por ser uma relação de dependência unilateral, pareceria simples a solução, como afirma KONDER, bastando aplicar o velho adágio latino *accessorium sequitur principale*.<sup>159</sup>

Contudo, a solução não é tão simples. Conforme afirma MARINO, o essencial quando se trata de contratos coligados é definir o fim das partes, o motivo pelo qual elas firmaram um contrato coligado. É este fim que determinará, em última análise, a ineficácia ou não dos demais contratos envolvidos.<sup>160</sup>

Ora, dentro das relações criadas pelos contratos coligados no MercadoLivre essa percepção será essencial.

Em apertada síntese, para determinar se a invalidade de um dos contratos pode operar ao outro uma ineficácia, é preciso que se analise a prestabilidade dos demais contratos, às partes.<sup>161</sup>

Uma vez que a invalidade não conduza à imprestabilidade da estrutura, é possível que se defenda a manutenção dos demais instrumentos. De outra banda, se a invalidade puder conduzir a inidoneidade do sistema alcançar os objetivos dos demais contratos serão fulminados pela ineficácia.

Isso acontecerá mesmo dentro do MercadoLivre. Em primeiro lugar, não será possível que a invalidade dos contratos entre usuários conduza a ineficácia dos demais contratos, pois continuam apresentando sua utilidade.

O mesmo não se pode dizer dos outros. O contrato de corretagem entre usuário-vendedor e MercadoLivre afeta, de modo umbilical, os contratos entre vendedor e comprador. Um problema na validade daquele contrato poderia destituir o primeiro de sua posição de ofertante, de modo que este contrato, se todos os seus efeitos já não tiverem irradiado, poderia ser reputado como inválido ou ineficaz.

Por fim, o contrato normativo, os “Termos de uso”, uma vez reputado inválido, poderia afetar todas as demais figuras, já que dele derivam.

Porém, essas considerações não são mais do que considerações genéricas, que podem sofrer alterações em vistas do caso concreto. Não se pode querer que o problema seja resolvido afastado da casuística. Mas deve restar claro que as invalidades de um contrato podem se comunicar, e atingir os demais instrumentos.

---

<sup>159</sup> KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 223.

<sup>160</sup> MARINO. *op. cit.* p. 193.

<sup>161</sup> *Ibid.* p. 197. Neste sentido, vale destacar que o autor rechaça, terminantemente, a ideia de que a invalidade de um dos contratos possa conduzir a invalidade dos demais. O que aconteceria é que a invalidade poderia conduzir à mera ineficácia.

Uma vez enfrentado esse problema, dirige-se ao último ponto deste trabalho, qual seja o tratamento que tem sido dado pelos Tribunais aos contratos firmados no e pelo MercadoLivre.

### 3.3. O MERCADOLIVRE E OS TRIBUNAIS

Como último ponto deste longo itinerário, é preciso que se analise como os Tribunais têm se posicionado diante dos contratos no MercadoLivre.

A jurisprudência gira, basicamente, em torno de ações de pessoas físicas movidas em face do MercadoLivre, normalmente em relações de consumo. De toda a sorte, precisa se dedicar algumas poucas linhas acerca do descumprimento obrigacional.

Nos termos do Código Civil, uma vez que não cumprida a obrigação, ou quando esta foi cumprida de modo irregular, surge para o devedor o dever de reparar o dano causado.

Neste sentido, a doutrina aponta três como requisitos ou pressupostos do dever de indenizar: a culpa, o nexo causal e o prejuízo.<sup>162</sup>

De toda a sorte, a culpa, em face do atual paradigma deixou de ser uma condição absoluta. Conforme aponta Maria Celina Bodin de MORAES, a responsabilidade pela culpa, dita subjetiva, e a responsabilidade objetiva continuam a conviver dentro do sistema brasileiro.<sup>163</sup>

Quanto ao nexo causal, ainda que hoje seja, na responsabilidade civil, o ponto que mais suscita dúvidas, parece possível trazer a tona seu conceito mais clássico, para dizê-lo, simplesmente, como o liame que liga a conduta do agente ao dano causado.<sup>164</sup>

No que se refere ao prejuízo, ou dano, é interessante consignar a noção de ALVIM, para quem este seria, em sentido amplo, “[...] a lesão a qualquer bem

---

<sup>162</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica Universitária, 1965. p. 177.

<sup>163</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva**. IN: FACHIN, Luiz Edson; e TEPEDINO, Gustavo. **O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 859.

<sup>164</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, v. 4**. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 39. Ainda que doutrinariamente o conceito de nexo causal, e mesmo a sua configuração, estejam gerando sérias e interessantes discussões, este tema não perpassa pelo núcleo do presente trabalho, pelo que se passa ao largo do tema.



jurídico”, e, em sentido estrito, “[...] a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis monetariamente”.<sup>165</sup>

No caso da responsabilidade civil contratual, ainda que esta talvez não seja a definição mais própria, parece ser a mais adequada para que se possa trabalhar com os acórdãos selecionados. O primeiro se refere a um consumidor, que efetuou uma compra pelo MercadoLivre, pagou pelo produto, e não o recebeu. O segundo, ao contrário, refere-se a uma vendedora, que efetuou a venda pelo *Mercado Pago*, mas foi enganada por uma falsa mensagem, e enviou o produto sem jamais receber os valores por ele acertados.

O primeiro deles está assim ementado:

REPARAÇÃO DE DANOS. COMPRA E VENDA PELA INTERNET. “MERCADO LIVRE”. FRAUDE. PRELIMINARES AFASTADAS. DIREITO À RESITUIÇÃO DO VALOR PAGO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

- Não se verifica a nulidade alguma na sentença prolatada a qual adequadamente analisa a lide conforme seus limites objetivos e subjetivos e de acordo com o material probatório produzido.

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

- Ao oferecer serviço de intermediação de negócios, através de seu site virtual, o demandado torna-se pessoa legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL

- Afastada a preliminar de incompetência territorial, na medida em que prevê o art. 4º, inciso III, da Lei 9.099/95, que nas ações de reparação de danos, é competente tanto o foro do domicílio do autor, quanto do réu, quanto do local dos fatos.

MÉRITO

- A responsabilidade da demandada consubstancia-se no oferecimento de um serviço mantido através de espaço virtual, responsabilizando-se pela intermediação de negócios, obtendo lucro significativo e ensejando riscos aos usuários.

- O serviço oferecido ao mercado se mostra pouco seguro e facilita a ação dos fraudadores que se cadastram no site sem dificuldades, devido à inexistência de controle eficiente objetivando o cadastramento de pessoas que tem o intuito único de se valer do espaço para prática de fraudes.

- Em se tratando de mero descumprimento contratual, não se conclui acerca da ocorrência de dano moral na espécie.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.<sup>166-167</sup>

<sup>165</sup> ALVIM. *op. cit.* p. 171.

<sup>166</sup> RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Apelação nº 71002235315**. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Julgado em 23 de junho de 2010. Relator Roberto Ronaldo Albrecht.

<sup>167</sup> Neste mesmo sentido: MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1.0040.07.058399-8/001 (1)**. Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Julgado em 19 de março de 2009. Relator Irmair Ferreira Campos.

O que esse caso traz de interessante é o afastamento da cláusula que prevê que o MercadoLivre não responde pelos danos causados pelos vendedores e compradores dentro do site. Afastou-se, ainda, a alegação de que haveria faltado cautela ao comprador.

A rigor, pelo entendimento da Colenda Turma, o MercadoLivre teria o dever de conferência quanto aos dados cadastrados, respondendo, por isso, de acordo com a responsabilidade objetiva típica dos fornecedores de serviços, ainda que seja mero corretor entre as partes. Este dever de prestação de segurança é assim expresso no Acórdão:

A parte demandada obtém lucro significativo com o serviço que disponibiliza e a partir daí deve responder por eventuais prejuízos decorrentes de fraudes que seu sistema de segurança não consiga impedir. Veja-se que a pessoa responsável pelo ilícito somente chegou até o autor graças ao serviço disponibilizado pelo demandado, o qual, inclusive, tinha a mesma em seus cadastros, agora excluída em face de irregularidades cometidas.<sup>168</sup>

Por outro lado, entende que o mero descumprimento contratual não enseja o dano moral, pois não passaria de um mero desgosto. Neste sentido, houve reforma da decisão *a quo*.

O segundo julgado, por sua vez, traz a seguinte ementa:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA PELA INTERNET. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PREJUÍZO MATERIAL. DEVER DE REPARAR. DANO MORAL. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.- Verificando que a causa de pedir da presente ação fundamenta-se na prestação de serviço defeituosa por parte da empresa demandada, não pairam dúvidas em relação à sua legitimidade passiva.- Evidenciada a falha na prestação dos serviços por parte da empresa ré, que não detectou prontamente a fraude eletrônica, evidenciado, ademais, os prejuízos materiais daí decorrentes, merece procedência o pedido de indenização.- A reparação por danos morais deve ser concedida somente nas hipóteses em que o evento cause grande desconforto espiritual, sofrimento demasiado, não podendo ser confundido com os simples aborrecimentos usuais do cotidiano.<sup>169-170</sup>

<sup>168</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Apelação nº 71002235315...** *op. cit.*

<sup>169</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1.0024.06.246090-2/001(1)**. Décima Sétima Câmara Cível. Julgado em 26 de junho de 2008. Relator Irmair Ferreira Campos.

<sup>170</sup> Neste mesmo sentido: RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Apelação nº 71002105013**. Primeira Turma Recursal Cível. Julgado em 08 de abril de 2010. Relator Heleno Tregnago Saraiva.

Esse acórdão é, em fato, mais interessante que o anterior. Neste caso, a vendedora, recebeu notícias, pelo sistema do MercadoLivre, de que um comprador havia adquirido o produto, pelo sistema do *Mercado Pago*.

Poucos dias depois, recebeu uma notificação de que o dinheiro havia sido depositado e enviou o produto, não tendo, porém, recebido o dinheiro mais de quinze dias depois.

Novamente, aqui, está configurada uma relação de consumo, em que a empresa MercadoLivre é entendida como fornecedora de serviços, e, afirma o Acórdão, que houve falha nessa prestação, pois, não haveriam sido tomadas as medidas aptas a impedir o erro.

Importante consignar que, nos termos do item 2.1. deste trabalho, verifica-se a aplicação da discutida Teoria da Aparência, proposta nos seguintes termos:

Ora, tratando-se de negociação via Internet, onde todas as informações são trocadas via e-mail, deve-se levar em conta a Teoria da Aparência, não podendo, no presente caso, imputar à autora a culpa pelo prejuízo sofrido, eis que acreditou fielmente que os e-mails enviados eram realmente da empresa ré.<sup>171</sup>

Como já se disse, não se pode querer, por meio da teoria da aparência, legitimar erros grosseiros, fazendo com que os operadores do comércio eletrônico tenham que indenizar qualquer dano causado por alguém que use seu nome. No entanto, não é o que parece ter ocorrido no caso em tela.

De toda a sorte, é preciso se destacar que mais uma vez o dano moral foi afastado, por fundamentos semelhantes ao do último Acórdão.

Por fim, vale consignar que é comum que o MercadoLivre firme acordo, quando em frente a outras empresas, como na Apelação nº 994.08.035898-0, em que o acordo foi firmado antes do Acórdão, mas já em segundo grau.<sup>172</sup>

Neste sentido, resta claro que os tribunais não se distanciam muito daquilo que foi dito até aqui neste trabalho.

---

<sup>171</sup> MINAS GERAIS. **Apelação nº 1.0024.06.246090-2/001(1)**... *op. cit.*

<sup>172</sup> SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Apelação nº 994.08.035898-0**. Sétima Câmara de Direito Privado. Relator Elcio Trujillo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde que aquela primeira gravação de uma música brasileira foi feita o mundo sofreu grandes mudanças. Talvez a maior delas tenha sido, justamente, a revolução nas comunicações e na tecnologia.

Nesta seara, a Internet apresentou uma imensa capacidade em alterar a forma de interação social, influenciando, até mesmo, na forma como a sociedade se vê e se comporta. Seguindo essa evolução, os mercados se virtualizaram e com eles seu principal instrumento - o contrato.

O contrato eletrônico, não é exagero se falar, sofreu um assombroso desenvolvimento nesses curtos anos de democratização da Internet e parece correto se falar que não parará por aqui.

Neste sentido, é preciso que o direito se atente a essas mudanças e não se arrisque a perder o bonde da história. Os contratos eletrônicos, apesar de não serem contratos novos, são, evidentemente, diferentes dos clássicos. A sua formatação virtualizada trará problemas que exigirão do aplicador do direito algum exercício mental para dar a correta dimensão dos fenômenos que serão apresentados.

Problemas como a formação do acordo, o momento do vínculo e mesmo a identificação dos sujeitos; problemas estes que, como se viu no foram trabalhados ao longo deste trabalho, tornar-se-ão cada vez mais presentes em nossos dias.

Não se pode pretender que em poucas laudas se tenha a presença de todos os problemas que estes contratos eletrônicos trazem aos usuários de empresas como é o MercadoLivre, posto que muitas vezes os usuários não trazem aos operadores do direito esses problemas. Por este motivo a decisão de tratar especificamente de contratos realizados pelo sistema MercadoLivre, já que o conjunto de contratos eletrônicos que se firmam em sua comunidade permitem uma variação bastante expressiva.

Para que se entendesse essa comunidade virtual foi necessário estudar o nascimento, a estrutura, o funcionamento, além de que necessário buscar uma qualificação da comunidade dentro dos conceitos de mercado.

Passou-se então ao estudo dos próprios contratos eletrônicos, enquanto um gênero, verificando os seus maiores problemas e quais as soluções propostas, algo que viria a ser umbilical ao correto entendimento do deste trabalho.

Deste modelo geral, passou-se, pois, ao estudo de cada um daqueles contratos, enquanto espécies autônomas. Foram diferenciados os três grandes contratos envolvidos, na complexa estrutura do site, seja aqueles firmados entre os vários usuários e o MercadoLivre, seja aqueles firmados entre os próprios usuários.

De tudo, o que parece mais evidente é que estes contratos não diferem dos contratos firmados por meios físicos ou, pelo menos, não na medida como querem apontar alguns teóricos.

Continuam sendo contratos normativos, contratos de corretagem, contratos de compra e venda e contratos de prestação de serviços. Nada muda em sua natureza e muito pouco em seu tratamento. O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor continuarão a ser aplicados, quando for o caso de cada um deles, como se os contratos fossem firmados pelos meios físicos.

O que será modificado é a forma com que esses contratos serão entendidos e trabalhados. Aqui reside o ponto de virada dos contratos eletrônicos. Não se trata de um novo contrato, nem um contrato onde o acordo não mais exista. Trata-se de uma nova forma de firmar os velhos contratos.

No MercadoLivre, essa percepção será ainda mais acentuada. Por ser uma comunidade onde o anonimato entre usuários é a regra, e onde a fama e a reputação assumem um papel tão relevante, a confiança na prestação de serviços adequada se mostra muito cara a manutenção da própria comunidade.

Talvez o site em comento não seja o maior exemplo dos contratos pela Internet, porém é, certamente, um dos mais interessantes. O modo pelo qual os negócios jurídicos se aperfeiçoam e a intrincada conexão entre eles, como se viu permitem mais do que a circulação, mas uma verdadeira produção de riquezas por meio de contratos.

O tema dos contratos coligados, analisado ao fim deste trabalho, dá conta dessa dimensão profundamente interligada entre esses contratos, e como devem eles ser entendidos pelo jurista.

E aqui surge o ponto central desta pesquisa. Por serem contratos coligados, firmados por meio da Internet, a confiança se torna a nota mais clara destes contratos.

Isto foi afirmado quando se discutiu sobre as *qualificações* dos usuários, mas não é demais que se repita. O MercadoLivre funciona como uma comunidade, semelhante aos mercados medievais, onde questões como a reputação assumem

papel importante para determinar a posições dos vários atores. Diante disso, é natural que os contratos se aproximem àquelas figuras denominadas de *acordos de cavalheiros*, em que o medo de sanções jurídicas não é tão relevantes quanto as sanções sociais advindas de seu descumprimento.

Por fim, não se olvidou da função primária do direito, a função de pacificação social, procedendo-se uma pesquisa jurisprudencial. Disso se conclui que o tratamento dado pelos tribunais não difere daquilo que foi aqui tratado.

Evidentemente, como já se disse, o tema é muito mais amplo e complexo do que essas laudas dedicadas a ele. De todo o modo, uma vez que este trabalho se propôs a analisar, tão somente pelo viés jurídico, as intrincadas estruturas do MercadoLivre, parece que a missão foi concluída a contento.

Afinal, e aqui se permite parafrasear novamente o gênio de GIL, em sua música “Pela Internet”, só o que se queria era entrar para a rede, e contactar as velhas teorias do direito e as novas realidades sociais.<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> WORMS e COSTA. *op. cit.* p. 161.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. Rio de Janeiro: Editora Jurídica Universitária, 1965.

ASSIS, Araken de. **Contratos nominados**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial**. São Paulo, 1986 (não publicado).

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. **Compra e venda, troca ou permuta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL, Ângela Bittencourt. **Contratos virtuais**. Consultado em: <http://www.ciberlex.adv.br/artigo/comtratosvirtuais.htm>. Em: 29 de julho de 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1589/1999**. Autor: Luciano Pizzatto, 31 ago. 2009. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=16943](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=16943). Acesso em: 12 de Julho de 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil Brasileiro**, Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CC IVIL/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CC%20IVIL/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 22 de Agosto de 2010

BRASIL. Congresso Nacional. **Código de Defesa do Consumidor**, Lei 8078, de 11 de Setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm). Acesso em: 22 de Agosto de 2010.

BRAUDEL, Fernand. **Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII. Os jogos das trocas**. Trad. Telma Costa São Paulo: Martins Fontes, 1996.

CALVINO, Ítalo. **Cidades Invisíveis**. trad. Diogo Mainardi. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de; e NALIN, Paulo. **Economia, mercado e dignidade do sujeito**. IN: BARBOZA, Heloisa Helena; et al. **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 99-125.

CARVALHO, Paulo Roberto de Lima. **Prova Cibernética no Processo**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Economia, mercado e dignidade do sujeito**. IN: BARBOZA, Heloisa Helena; et al. **Diálogos Sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 99-125.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Editora Saraiva, vol. 3, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direitos do consumidor no comércio eletrônico**. Disponível em: <http://www.ulhoacoelho.com.br/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>. Consultado em: 26 de Junho de 2010.

COHEN, Adam. **The Perfect Store: inside eBay**. Nova Iorque: Back Bay Books, 2002.

**COMO funciona o Mercado Pago?** Em: <http://www.MercadoLivre.com.br/org-img/html/MLB/institucional>. Consulta em: 20 de Abril de 2010.

CORTIANO JR., Eroulths. **A função social dos contratos e dos direitos reais e o art. 2035 do Código Civil brasileiro: Um acórdão do Superior Tribunal de Justiça**. IN: TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 359-368.

ÉCIJA BERNAL, Álvaro; e PEÑA, Carlos. **Contratos de Internet**. Navarra: Editora Aranzadi, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Questões de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.



FARACO, Alexandre Ditzel. **Dinâmica da inovação na Internet e regulação do poder econômico**. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 6, n. 22, abr/jun: 2008. p. 9-30.

GALLIANO, Alfredo Guilherme. **Introdução à sociologia**. São Paulo: HARBRA, 1981.

GEDIEL, José Antonio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **A contemporaneidade contratual e a regulamentação do contrato eletrônico**. IN: BARBOZA, Heloisa Helena; et al. **Diálogos Sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 209-246.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

GRANDE Enciclopédia Larrouse Cultural. **Internet**. v. 13. São Paulo: Nova Cultural, 1998.

\_\_\_\_\_. **Telefone**. v. 23. São Paulo: Nova Cultural, 1998.

HUXLEY, Aldous. **Brave New World**. Harlow: Longman House, 1975.

IRTI, Natalino. “**È vero, ma...**” Rivista di Diritto Civile, Padova, anno LXV, n. 1, 1999. p. 273-278.

\_\_\_\_\_. **Persona e Mercato**. Rivista di Diritto Civile. Padova, anno XLI, n.3, p. 289-298, mag-giu. 1995. p. 289-298.

\_\_\_\_\_. **Scambi senza accordo**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno LII, n. 2, 1998. p. 347-364.

IRTI, Natalino; e SEVERINO, Emanuele. **Dialogo su diritto e técnica**. Roma: Editori Laterza. 2001.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Contratos coligados, redes contratuais e contratos conexos**. 2011 (no prelo).

\_\_\_\_\_. **Direito das obrigações: em busca de elementos caracterizadores para compreensão do Livro I da parte especial do Código Civil**. IN: CANEZIN, Claudete (org). **Arte Jurídica**. v.I. Curitiba: Juruá, 2004. p. 277-290.

\_\_\_\_\_. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1996.

\_\_\_\_\_. **O que é virtual?** São Paulo: Editora 34, 1996.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Tratado de los contratos**. t. I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Editora Método, 2002.

MARINO, Francisco Paulo de Crecenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MARQUES, Antonio Terêncio G. L. **A prova documental na Internet: validade e eficácia do documento eletrônico**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

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

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V. e MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário**. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, Rio de Janeiro: Padma, ano 7, vol. 26, abr-jun 2006. p. 213-249.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Responsabilidade civil do produtor e do fornecedor por vício ou defeito do produto ou do serviço: uma revisão de conceitos**. IN: **Temas de direito civil contemporâneo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 483-505.

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico: Plano da Eficácia, 1ª Parte**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico: Plano da Existência**. 13ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico: Plano da Validade**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina General del Contrato**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1952.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1.0024.06.246090-2/001(1)**. Décima Sétima Câmara Cível. Julgado em 26 de junho de 2008. Relator Irmair Ferreira Campos.

\_\_\_\_\_. **Apelação nº 1.0040.07.058399-8/001 (1)**. Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Julgado em 19 de março de 2009. Relator Irmair Ferreira Campos.

MISSES, Ludwig Von. **O mercado**. Trad. Donald Stewart. Rio de Janeiro: José Olympio, 1987.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva**. IN: FACHIN, Luiz Edson; e TEPEDINO, Gustavo. **O Direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 847-881.

MULHOLAND, Caitlin. **Internet e contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)**. Curitiba: Juruá, 2006.

NOVA Enciclopédia Barsa. **Rede de informação**. v. 12. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica do Brasil, 1999.

\_\_\_\_\_. **Telefone**. v. 14. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica do Brasil, 1999.

OPPO, Giorgio. **“Disumanizzazione del Contratto?”** Rivista di Diritto Civile, Padova, anno LXIV, n. 5, 1998. p. 525-523.

PASQUINO, Teresa. **Comércio eletrônico na União Européia (mercado telemático)**. Curitiba: IBEJ, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume III. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIANOVISK, Carlos Eduardo. **Liberdade(s) e função: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. Em: [http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/19174/1/Carlos\\_Eduardo\\_Tes\\_e\\_completa%5B1%5D.pdf](http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/19174/1/Carlos_Eduardo_Tes_e_completa%5B1%5D.pdf) Acesso em: 07 de maio de 2010.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **Contratos eletrônicos: um estudo confrontado em face das normas do velho e do novo Código Civil**. IN: LÔBO, Paulo Luiz Netto; e

LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. **A teoria do contrato e o novo Código Civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003. p. 279-311.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t. II, III, IV, XXXIX, XLIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963.

RELVAS, Marcos. **Comércio Eletrônico: Aspectos contratuais da relação de consumo**. Curitiba: Juruá, 2006.

RESCIGNO, Pietro. **Consenso, accordo, convenzione, patto (la terminologia legislativa nella materia dei contratti)**. Rivista del Diritto Commerciale, Padova, anno LXXXVI, n° 1-2, gen-feb. 1988. p. 3-18.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; e GALESKI JÚNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Apelação nº 71002105013**. Primeira Turma Recursal Cível. Julgado em 08 de abril de 2010. Relator Heleno Tregnago Saraiva.

\_\_\_\_\_. **Apelação nº 71002235315**. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Julgado em 23 de junho de 2010. Relator Roberto Ronaldo Albrecht.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. Milão: Giufrè Editore, 2001.

SACCO, Rodolfo e DE NOVA, Giorgio. **Trattato di diritto civile: Il contratto. Tomo primo**. Turim: UTET, 2004.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Apelação nº 994.08.035898-0**. Sétima Câmara de Direito Privado. Relator Élcio Trujillo.

SERRES, Michel. **Atlas**, trad. João Paz. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

**SOBRE MercadoLivre**. Disponível em: <http://www.mercadolivre.com.br/org-img/html/MLB/institucional>. Consultado em: 23 de Março de 2010.

SOTO, Paulo Neves. **Novos perfis do direito contratual**. IN: BARBOZA, Heloisa Helena; et al. **Diálogos Sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 247-288.

**TERMOS e Condições Gerais de uso do site**. Disponível no endereço: [http://www.MercadoLivre.com.br/seguro\\_terminos.html](http://www.MercadoLivre.com.br/seguro_terminos.html). Consulta realizada em 06 de Agosto de 2010.

TOMASETTI JR., Alcides. **Lineamentos de teoria geral da obrigação e do contrato aplicados às espécies a Lei n. 8.245, de 18-10-1991**. IN: OLIVEIRA, Juarez de (coord.). **Comentários à lei de locação de imóveis urbanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1992. p. 4-13.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, v. 4**. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

VIEIRA, José Roberto. **Conceito X Definição. Medidas Provisórias Tributárias e Segurança Jurídica: a Insólita Opção Estatal pelo “Viver Perigosamente”**. IN: BARRETO, Aires F. et al. **Segurança Jurídica na Tributação e Estado de Direito**. São Paulo: Noeses, 2005. p. 329-330.

WEBER, Max. **Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva**. t. 1. Cidade do México: Fundo de cultura económica, 1974.

WORMS, Luciana Salles e COSTA, Wellington Borges. **Brasil Século XX: Ao pé da letra da canção popular**. Curitiba: Editora Positivo, 2005.

**ANEXO I**  
**PROJETO DE LEI 1589/1999**

## **ANTEPROJETO DE LEI - PL 1.589 de 1999**

Ementa: Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências.

### **TÍTULO I - DEFINIÇÕES GERAIS**

#### **Capítulo I – Do âmbito de aplicação**

Art. 1º - A presente lei regula o comércio eletrônico, a validade e o valor probante dos documentos eletrônicos, bem como a assinatura digital.

#### **Capítulo II – Dos princípios gerais**

Art. 2º - A interpretação da presente lei deve considerar o contexto internacional do comércio eletrônico, o dinâmico progresso dos instrumentos tecnológicos, e a boa-fé das relações comerciais.

Parágrafo único - As questões relativas a matérias regidas pela presente lei, e que não estejam nela expressamente previstas, serão dirimidas de conformidade com os princípios gerais que dela decorrem.

### **TÍTULO II - COMÉRCIO ELETRÔNICO**

#### **Capítulo I – Da desnecessidade de autorização prévia**

Art. 3º - O simples fato de ser realizada por meio eletrônico não sujeitará a oferta de bens, serviços e informações a qualquer tipo de autorização prévia.

#### **Capítulo II – Das informações prévias**

Art. 4º - A oferta de contratação eletrônica deve conter claras e inequívocas informações sobre:

- a) nome do ofertante, e o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda, e ainda, em se tratando de serviço sujeito a regime de profissão regulamentada, o número de inscrição no órgão fiscalizador ou regulamentador;
- b) endereço físico do estabelecimento;
- c) identificação e endereço físico do armazenador;
- d) meio pelo qual é possível contatar o ofertante, inclusive correio eletrônico;
- e) o arquivamento do contrato eletrônico, pelo ofertante;
- f) instruções para arquivamento do contrato eletrônico, pelo aceitante, bem como para sua recuperação, em caso de necessidade; e
- g) os sistemas de segurança empregados na operação.

#### **Capítulo III – Das informações privadas do destinatário**

Art. 5º - O ofertante somente poderá solicitar do destinatário informações de caráter privado necessárias à efetivação do negócio oferecido, devendo mantê-las em sigilo, salvo se prévia e expressamente autorizado a divulgá-las ou cedê-las pelo respectivo titular.

§ 1º - A autorização de que trata o caput deste artigo constará em destaque, não podendo estar vinculada à aceitação do negócio.

§ 2º - Responde por perdas e danos o ofertante que solicitar, divulgar ou ceder informações em violação ao disposto neste artigo.



#### **Capítulo IV – Da contratação eletrônica**

Art. 6º - A oferta pública de bens, serviços ou informações à distância deve ser realizada em ambiente seguro, devidamente certificado.

Art. 7º - Os sistemas eletrônicos do ofertante deverão transmitir uma resposta eletrônica automática, transcrevendo a mensagem transmitida anteriormente pelo destinatário, e confirmando seu recebimento.

Art. 8º - O envio de oferta por mensagem eletrônica, sem prévio consentimento dos destinatários, deverá permitir a estes identificá-la como tal, sem que seja necessário tomarem conhecimento de seu conteúdo.

#### **Capítulo V – Dos intermediários**

Art. 9º - O intermediário que forneça serviços de conexão ou de transmissão de informações, ao ofertante ou ao adquirente, não será responsável pelo conteúdo das informações transmitidas.

Art. 10 - O intermediário que forneça ao ofertante serviços de armazenamento de arquivos e de sistemas necessários para operacionalizar a oferta eletrônica de bens, serviços ou informações, não será responsável pelo seu conteúdo, salvo, em ação regressiva do ofertante, se:

- a) deixou de atualizar, ou os seus sistemas automatizados deixaram de atualizar, as informações objeto da oferta, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para efetivar as atualizações, conforme instruções do próprio armazenador; ou
- b) deixou de arquivar as informações, ou, tendo-as arquivado, foram elas destruídas ou modificadas, tendo o ofertante tomado as medidas adequadas para seu arquivamento, segundo parâmetros estabelecidos pelo armazenador.

Art. 11 - O intermediário, transmissor ou armazenador, não será obrigado a vigiar ou fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas ou armazenadas.

Parágrafo único – Responde civilmente por perdas e danos, e penalmente, por co-autoria do delito praticado, o armazenador de informações que, tendo conhecimento inequívoco de que a oferta de bens, serviços ou informações constitui crime ou contravenção penal, deixar de promover sua imediata suspensão, ou interrupção de acesso por destinatários, competindo-lhe notificar, eletronicamente ou não, o ofertante, da medida adotada.

Art. 12 - O intermediário deverá guardar sigilo sobre as informações transmitidas, bem como sobre as armazenadas, que não se destinem ao conhecimento público.

Parágrafo único - Somente mediante ordem judicial poderá o intermediário dar acesso às informações acima referidas, sendo que as mesmas deverão ser mantidas, pelo respectivo juízo, em segredo de justiça.

#### **Capítulo VI – Das normas de proteção e de defesa do consumidor**

Art. 13 - Aplicam-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção do consumidor.

§ 1º - Os adquirentes de bens, de serviços e informações mediante contrato eletrônico poderão se utilizar da mesma via de comunicação adotada na contratação, para efetivar notificações e intimações extrajudiciais, a fim de exercerem direito consagrado nas normas de defesa do consumidor.

§ 2º - Deverão os ofertantes, no próprio espaço que serviu para oferecimento de bens, serviços e informações, disponibilizar área específica para fins do parágrafo anterior, de fácil identificação pelos consumidores, e que permita seu armazenamento, com data de transmissão, para fins de futura comprovação.

§ 3º - O prazo para atendimento de notificação ou intimação de que trata o parágrafo primeiro começa a fluir da data em que a respectiva mensagem esteja disponível para acesso pelo fornecedor.

§ 4º - Os sistemas eletrônicos do ofertante deverão expedir uma resposta eletrônica automática, incluindo a mensagem do remetente, confirmando o recebimento de quaisquer intimações, notificações, ou correios eletrônicos dos consumidores.

### **TÍTULO III - DOCUMENTOS ELETRÔNICOS**

#### **Capítulo I - Da eficácia jurídica dos documentos eletrônicos**

Art. 14 - Considera-se original o documento eletrônico assinado pelo seu autor mediante sistema criptográfico de chave pública.

§ 1º - Considera-se cópia o documento eletrônico resultante da digitalização de documento físico, bem como a materialização física de documento eletrônico original.

§ 2º - Presumem-se conformes ao original, as cópias mencionadas no parágrafo anterior, quando autenticadas pelo escrivão na forma dos arts. 33 e 34 desta lei.

§ 3º - A cópia não autenticada terá o mesmo valor probante do original, se a parte contra quem foi produzida não negar sua conformidade.

Art. 15 - As declarações constantes do documento eletrônico, digitalmente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário, desde que a assinatura digital:

- a) seja única e exclusiva para o documento assinado;
- b) seja passível de verificação;
- c) seja gerada sob o exclusivo controle do signatário;
- d) esteja de tal modo ligada ao documento eletrônico que, em caso de posterior alteração deste, a assinatura seja invalidada; e
- e) não tenha sido gerada posteriormente à expiração, revogação ou suspensão das chaves.

Art. 16 - A certificação da chave pública, feita pelo tabelião na forma do Capítulo II do Título IV desta lei, faz presumir sua autenticidade.

Art. 17 - A certificação de chave pública, feita por particular, prevista no Capítulo I do Título IV desta lei, é considerada uma declaração deste de que a chave pública certificada pertence ao titular indicado e não gera presunção de autenticidade perante terceiros.

Parágrafo único - Caso a chave pública certificada não seja autêntica, o particular, que não exerça a função de certificação de chaves como atividade econômica principal, ou de modo relacionado à sua atividade principal, somente responderá perante terceiros pelos danos causados quando agir com dolo ou fraude.

Art. 18 - A autenticidade da chave pública poderá ser provada por todos os meios de direito, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Art. 19 - Presume-se verdadeira, entre os signatários, a data do documento eletrônico, sendo lícito, porém, a qualquer deles, provar o contrário por todos os meios de direito.

§ 1º - Após expirada ou revogada a chave de algum dos signatários, compete à parte a quem o documento beneficiar a prova de que a assinatura foi gerada anteriormente à expiração ou revogação.

§ 2º - Entre os signatários, para os fins do parágrafo anterior, ou em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular na data:

I - em que foi registrado;

II - da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

III - do ato ou fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento e respectivas assinaturas.

Art. 20 - Aplicam-se ao documento eletrônico as demais disposições legais relativas a prova documental, que não colidam com as normas deste Título.

### **Capítulo II - Da falsidade dos documentos eletrônicos**

Art. 21 - Considera-se falso o documento eletrônico quando assinado com chaves fraudulentamente geradas em nome de outrem.

Art. 22 - O juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento eletrônico, quando demonstrado ser possível alterá-lo sem invalidar a assinatura, gerar uma assinatura eletrônica idêntica à do titular da chave privada, derivar a chave privada a partir da chave pública, ou pairar razoável dúvida sobre a segurança do sistema criptográfico utilizado para gerar a assinatura.

Art. 23 - Havendo impugnação do documento eletrônico, incumbe o ônus da prova:

I - à parte que produziu o documento, quanto à autenticidade da chave pública e quanto à segurança do sistema criptográfico utilizado;

II - à parte contrária à que produziu o documento, quando alegar apropriação e uso da chave privada por terceiro, ou revogação ou suspensão das chaves.

Parágrafo único - Não sendo alegada questão técnica relevante, a ser dirimida por meio de perícia, poderá o juiz, ao apreciar a segurança do sistema criptográfico utilizado, valer-se de conhecimentos próprios, da experiência comum, ou de fatos notórios.

## **TÍTULO IV –CERTIFICADOS ELETRÔNICOS**

### **Capítulo I – Dos certificados eletrônicos privados**

Art. 24 - Os serviços prestados por entidades certificadoras privadas são de caráter comercial, essencialmente privados e não se confundem em seus efeitos com a atividade de certificação eletrônica por tabelião, prevista no Capítulo II deste Título.

### **Capítulo II – Dos certificados eletrônicos públicos**

#### **Seção I - Das certificações eletrônicas pelo tabelião**

Art. 25 - O tabelião certificará a autenticidade de chaves públicas entregues pessoalmente pelo seu titular, devidamente identificado; o pedido de certificação será efetuado pelo requerente em ficha própria, em papel, por ele subscrita, onde constarão dados suficientes para identificação da chave pública, a ser arquivada em cartório.

§ 1º - O tabelião deverá entregar ao solicitante informações adequadas sobre o funcionamento das chaves pública e privada, sua validade e limitações, bem como sobre os procedimentos adequados para preservar a segurança das mesmas.

§ 2º - É defeso ao tabelião receber em depósito a chave privada, bem como solicitar informações pessoais do requerente, além das necessárias para desempenho de suas funções, devendo utilizá-las apenas para os propósitos da certificação.

Art. 26 – O certificado de autenticidade das chaves públicas deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I – identificação e assinatura digital do tabelião;

II – data de emissão do certificado;  
III – identificação da chave pública e do seu titular, caso o certificado não seja diretamente apensado àquela;  
IV – elementos que permitam identificar o sistema criptografado utilizado;  
V – nome do titular e poder de representação de quem solicitou a certificação, no caso do titular ser pessoa jurídica.  
Parágrafo único – Na falta de informação sobre o prazo de validade do certificado, este será de 2 (dois) anos, contados da data de emissão.

## **Seção II – Da revogação de certificados eletrônicos**

Art. 27 – O tabelião deverá revogar um certificado eletrônico:

- a) a pedido do titular da chave de assinatura ou de seu representante;
- b) de ofício ou por determinação do Poder Judiciário, caso se verifique que o certificado foi expedido baseado em informações falsas; e
- c) se tiver encerrado suas atividades, sem que tenha sido sucedido por outro tabelião.

§ 1º - A revogação deve indicar a data a partir da qual será aplicada.

§ 2º - Não se admite revogação retroativa, salvo nas hipóteses dos parágrafos 3º e 4º do art. 28.

Art. 28 – O titular das chaves é obrigado a adotar as medidas necessárias para manter a confidencialidade da chave privada, devendo revoga-la de pronto, em caso de comprometimento de sua segurança.

§ 1º - A revogação da chave pública certificada deverá ser feita perante o tabelião que emitiu o certificado; se a chave revogada contiver certificados de autenticidade de vários oficiais, a revogação poderá ser feita perante qualquer deles, ao qual competirá informar os demais, de imediato.

§ 2º - A revogação da chave pública somente poderá ser solicitada pelo seu titular ou por procurador expressamente autorizado.

§ 3º - Pairando dúvida sobre a legitimidade do requerente, ou não havendo meios de demonstrá-la em tempo hábil, o tabelião suspenderá provisoriamente, por até trinta dias, a eficácia da chave pública, notificando imediatamente o seu titular, podendo, para tanto, utilizar-se de mensagem eletrônica; revogada a chave dentro deste prazo, os efeitos da revogação retroagirão à data da suspensão.

§ 4º - Havendo mera dúvida quanto à segurança da chave privada, é lícito ao titular pedir a suspensão dos certificados por até trinta dias, aplicando-se o disposto na parte final do parágrafo anterior.

Art. 29 - O tabelião deverá manter serviço de informação, em tempo real e mediante acesso eletrônico remoto, sobre as chaves por ele certificadas, tornando-as acessíveis ao público, fazendo-se menção às que tenham sido revogadas.

Art. 30 – O tabelião somente poderá certificar chaves geradas por sistema ou programa de computador que tenha recebido parecer técnico favorável a respeito de sua segurança e confiabilidade, emitido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

## **Seção III - Do encerramento das atividades de certificação**

Art. 31 - Caso encerre as atividades de certificação eletrônica, o tabelião deverá assegurar que os certificados emitidos sejam transferidos para outro tabelião, ou sejam bloqueados.

Art. 32 – O tabelião deverá transferir as documentações referidas nos arts. 25 e 40 desta lei, ao tabelião que lhe suceder, ou, caso não haja sucessão, ao Poder Judiciário.

II – data de emissão do certificado;

III – identificação da chave pública e do seu titular, caso o certificado não seja diretamente apensado àquela;

IV – elementos que permitam identificar o sistema criptografado utilizado;

V – nome do titular e poder de representação de quem solicitou a certificação, no caso do titular ser pessoa jurídica.

Parágrafo único – Na falta de informação sobre o prazo de validade do certificado, este será de 2 (dois) anos, contados da data de emissão.

## **Seção II – Da revogação de certificados eletrônicos**

Art. 27 – O tabelião deverá revogar um certificado eletrônico:

a) a pedido do titular da chave de assinatura ou de seu representante;

b) de ofício ou por determinação do Poder Judiciário, caso se verifique que o certificado foi expedido baseado em informações falsas; e

c) se tiver encerrado suas atividades, sem que tenha sido sucedido por outro tabelião.

§ 1º - A revogação deve indicar a data a partir da qual será aplicada.

§ 2º - Não se admite revogação retroativa, salvo nas hipóteses dos parágrafos 3º e 4º do art. 28.

Art. 28 – O titular das chaves é obrigado a adotar as medidas necessárias para manter a confidencialidade da chave privada, devendo revoga-la de pronto, em caso de comprometimento de sua segurança.

§ 1º - A revogação da chave pública certificada deverá ser feita perante o tabelião que emitiu o certificado; se a chave revogada contiver certificados de autenticidade de vários oficiais, a revogação poderá ser feita perante qualquer deles, ao qual competirá informar os demais, de imediato.

§ 2º - A revogação da chave pública somente poderá ser solicitada pelo seu titular ou por procurador expressamente autorizado.

§ 3º - Pairando dúvida sobre a legitimidade do requerente, ou não havendo meios de demonstrá-la em tempo hábil, o tabelião suspenderá provisoriamente, por até trinta dias, a eficácia da chave pública, notificando imediatamente o seu titular, podendo, para tanto, utilizar-se de mensagem eletrônica; revogada a chave dentro deste prazo, os efeitos da revogação retroagirão à data da suspensão.

§ 4º - Havendo mera dúvida quanto à segurança da chave privada, é lícito ao titular pedir a suspensão dos certificados por até trinta dias, aplicando-se o disposto na parte final do parágrafo anterior.

Art. 29 - O tabelião deverá manter serviço de informação, em tempo real e mediante acesso eletrônico remoto, sobre as chaves por ele certificadas, tornando-as acessíveis ao público, fazendo-se menção às que tenham sido revogadas.

Art. 30 – O tabelião somente poderá certificar chaves geradas por sistema ou programa de computador que tenha recebido parecer técnico favorável a respeito de sua segurança e confiabilidade, emitido pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

## **Seção III - Do encerramento das atividades de certificação**

Art. 31 - Caso encerre as atividades de certificação eletrônica, o tabelião deverá assegurar que os certificados emitidos sejam transferidos para outro tabelião, ou sejam bloqueados.

Art. 32 – O tabelião deverá transferir as documentações referidas nos arts. 25 e 40 desta lei, ao tabelião que lhe suceder, ou, caso não haja sucessão, ao Poder Judiciário.

b) emitir parecer técnico sobre solicitação de tabelião para o exercício de atividade de certificação eletrônico; e

c) emitir os certificados para chaves de assinatura que a serem utilizadas pelos tabeliães para firmarem certificados, devendo manter constantemente acessíveis ao público os certificados que tenha emitido, através de conexão por instrumentos de telecomunicações.

Parágrafo primeiro – O Ministério da Ciência e Tecnologia revisará a cada 2 (dois) anos o regulamento técnico da certificação eletrônica, previsto na alínea a deste artigo, de forma a mantê-lo atualizado de acordo com os avanços da tecnologia.

Parágrafo segundo - Não será emitido parecer técnico favorável ao solicitante que:

a) não apresentar conhecimento ou as condições técnicas necessárias para o exercício de suas atividades;

b) não apresentar plano de segurança, ou, apresentando-o, for ele indeferido, ou ainda, caso seja constatado que o plano por ele proposto não está adequadamente implantado em suas dependências e sistemas.

Art. 39 - Deverá o Ministério da Ciência e Tecnologia promover fiscalização em periodicidade adequada, quanto ao cumprimento, pelos tabeliães, das normas técnicas por ele adotadas.

Parágrafo único - Apurando a fiscalização de que trata este artigo qualquer irregularidade no cumprimento das normas técnicas, deverá notificar o tabelião para apresentar defesa no prazo máximo de 5 (cinco) dias, bem como emitir, a propósito da defesa apresentada, manifestação fundamentada, em igual prazo, encaminhando os autos para o Poder Judiciário decidir.

Art. 40 – O tabelião deverá:

a) documentar os sistemas que emprega na certificação, e as medidas constantes de seu plano de segurança, permitindo acesso a essa documentação pela fiscalização do Ministério de Ciência e Tecnologia; e

b) documentar os certificados expedidos, vigentes, esgotados e revogados, permitindo acesso a essa documentação pela fiscalização do Poder Judiciário.

## **TÍTULO VI – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

Art. 41 - As infrações às normas estabelecidas nos Títulos IV e V desta lei, independente das sanções de natureza penal, e reparação de danos que causarem, sujeitam os tabeliães às seguintes penalidades:

I - multa, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

II - suspensão de certificado;

III - cancelamento de certificado;

IV - suspensão da autorização para exercício de atividade de certificação eletrônica;

V - cassação da autorização para exercício de atividade de certificação eletrônica;

V - cassação de licença de funcionamento.

Art. 42 - As sanções estabelecidas no artigo anterior serão aplicadas pelo Poder Judiciário, considerando-se a gravidade da infração, vantagem auferida, capacidade econômica, e eventual reincidência.

Parágrafo único - As penas previstas nos incisos II e IV poderão ser impostas por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

## **TÍTULO VII - SANÇÕES PENAIS**

Art. 43 – Equipara-se ao crime de falsificação de papéis públicos, sujeitando-se às penas do art. 293 do Código Penal, a falsificação, com fabricação ou alteração, de certificado eletrônico público.

Parágrafo primeiro - Incorre na mesma pena de crime de falsificação de papéis públicos quem utilizar certificado eletrônico público falsificado.

Art. 44 – Equipara-se ao crime de falsificação de documento público, sujeitando-se às penas previstas no art. 297 do Código Penal, a falsificação, no todo ou em parte, de documento eletrônico público, ou alteração de documento eletrônico público verdadeiro.

Parágrafo único – Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aplica-se o disposto no § 1º do art. 297 do Código Penal.

Art. 45 – Equipara-se ao crime de falsidade de documento particular, sujeitando-se às penas do art. 298 do Código Penal, a falsificação, no todo ou em parte, de documento eletrônico particular, ou alteração de documento eletrônico particular verdadeiro.

Art. 46 – Equipara-se ao crime de falsidade ideológica, sujeitando-se às penas do art. 299 do Código Penal, a omissão, em documento eletrônico público ou particular, de declaração que dele devia constar, ou a inserção ou fazer com que se efetue inserção, de declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Parágrafo único – Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 299 do Código Penal.

Art. 47 – Equipara-se ao crime de falso reconhecimento de firma, sujeitando-se às penas do art. 300 do Código Penal, o reconhecimento, como verdadeira, no exercício de função pública, de assinatura eletrônica, que não o seja.

Art. 48 – Equipara-se ao crime de supressão de documento, sujeitando-se às penas do art. 305 do Código Penal, a destruição, supressão ou ocultação, em benefício próprio ou de outrem, de documento eletrônico público ou particular verdadeiro, de que não se poderia dispor.

Art. 49 – Equipara-se ao crime de extravio, sonegação ou inutilização de documento, sujeitando-se às penas previstas no art. 314 do Código Penal, o extravio de qualquer documento eletrônico, de que se tem a guarda em razão do cargo; ou sua sonegação ou inutilização, total ou parcial.

## **TÍTULO VIII - DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 50 - As certificações estrangeiras de assinaturas digitais terão o mesmo valor jurídico das expedidas no país, desde que entidade certificadora esteja sediada e seja devidamente reconhecida, em país signatário de acordos internacionais dos quais seja parte o Brasil, relativos ao reconhecimento jurídico daqueles certificados.

Parágrafo único - O Ministério da Ciência e Tecnologia fará publicar nos nomes das entidades certificadoras estrangeiras que atendam aos requisitos determinados neste artigo.

Art. 51 - Para a solução de litígios de matérias objeto desta lei poderá ser empregado sistema de arbitragem, obedecidos os parâmetros da Lei nº 9.037, de 23

de setembro de 1996, dispensada a obrigação decretada no § 2º de seu art. 4º, devendo, entretanto, efetivar-se destacadamente a contratação eletrônica da cláusula compromissória.

## **TÍTULO IX - DISPOSIÇÕES FINAIS**

Art. 52 - O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 30 dias, após o qual deverão o Ministério da Ciência e Tecnologia e o Poder Judiciário, no prazo de 60 dias, baixar as normas necessárias para o exercício das atribuições conferidas pela presente lei.

Art. 53 - A presente lei entrará em vigor no prazo de 180 dias da data de sua publicação.

### **JUSTIFICAÇÃO**

1. Os avanços tecnológicos têm causado forte impacto sobre as mais diversas áreas do conhecimento e das relações humanas.

O comércio eletrônico representa um dos exemplos mais significativos dessa verdadeira revolução social.

2. O direito, por sua vez, tem por uma de suas principais características o hiato temporal existente entre o conhecimento das mudanças sociais, sua compreensão, as tentativas iniciais de tratá-las à luz de conceitos tradicionais e, finalmente, a adoção de princípios próprios para regular as relações que delas resultam.

Essa característica, que tem o grande mérito de assegurar a segurança jurídica mesmo nas grandes revoluções sociais, encontra, porém, na velocidade com que a tecnologia as têm causado, também seu impacto, requerendo seja menor o tempo necessário para adoção de disciplina para as novas relações sociais.

3. Diversos países já adotaram leis especiais tratando das transações eletrônicas, especialmente no que se refere à questão do documento eletrônico e da assinatura digital.

4. A primeira lei dispendo sobre essas questões foi promulgada pelo Estado de Utah, denominada Digital Signature Act, ou Lei da Assinatura Digital. Hoje, a maioria dos Estados norte-americanos já dispõe de leis tratando, com maior ou menor abrangência, dessa matéria, sendo hoje a grande preocupação harmonizar em nível federal essas legislações.

5. Na Europa, também, diversos países já adotaram leis específicas dispendo sobre essas questões: Itália, Alemanha, e mais recentemente Portugal, já promulgaram leis próprios. E já há, também, no âmbito da Comunidade Européia, a preocupação de definir parâmetros a serem adotados por todos os países que a compõe, de forma a permitir harmonização entre essas diferentes leis nacionais.

6. Na América Latina já existem igualmente leis dispendo sobre documentos eletrônicos e assinatura digital.

A Argentina, por exemplo, teve no Decreto nº 427, de 16 de abril de 1998, o marco inicial na regulamentação da assinatura digital, embora restrita ao âmbito da administração pública. Tem a Argentina, atualmente, anteprojeto de lei apresentado pela Comissão Redatora nomeada pelo Ministério da Justiça.

O Uruguai, o marco para validade do documento eletrônico foi a promulgação da Lei nº 16.002, de 25 de novembro de 1988, posteriormente alterada pela Lei nº 16.736, de 5 de janeiro de 1996, universalizando a origem e o destino do documento



eletrônico, para fins de reconhecimento legal, que antes tinha seu reconhecimento limitado às correspondências entre órgãos governamentais.

7. Ao lado da preocupação em assegurar validade jurídica ao documento eletrônico e à assinatura digital, surgiu, em meados desta década, outra preocupação: a de disciplinar o próprio comércio eletrônico.

8. Em 1996, a UNCITRAL adotou Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, propondo as principais normas a serem adotadas nas legislações nacionais, visando a criar ambiente internacional para o desenvolvimento dessa nova modalidade de negócios. Em 01 julho de 1997, o Presidente dos Estados Unidos, Bill Clinton, propôs uma série de linhas mestras a serem adotadas pelos países, quer no âmbito de suas legislações, quer no que tange aos procedimentos dos governos e das empresas, de forma a permitir o progresso global do comércio.

No mesmo período ocorreu a "Global Information Networks: Realizing the Potencial", em Bona, que resultou em recomendações sobre o comércio eletrônico no âmbito da Comunidade Européia e da cooperação internacional.

Desses movimentos nasceu, no final daquele ano, a declaração conjunta sobre comércio eletrônico, firmada pelos presidentes dos Estados Unidos e da Comunidade Européia.

9. Ainda no âmbito da Comunidade Européia, encontra-se em final de tramitação proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, visando a definir um quadro de assinaturas eletrônicas.

10. Não há, no Brasil, lei tratando do documento eletrônico ou da assinatura digital. Nem há projetos dispendo sobre essas matérias

As normas tradicionais sobre documentos restringem-se hoje àqueles apostos em suportes físicos – em geral, papel -, e poderiam sofrer debate intenso até que se estabelecesse servirem ou não ao documento eletrônico.

Mais grave ainda é a situação da assinatura digital, já que, neste caso, a falta de regulamentação própria que considerasse inclusive os aspectos de segurança poderia levar a graves distorções em seu emprego.

11. Por outro lado, também não temos leis dispendo sobre o comércio eletrônico, o que parece fundamental, para criar a segurança jurídica imprescindível aos empresários e aos consumidores, para seu melhor desenvolvimento.

12. Diante disso, e considerando que o hiato temporal do direito, inicialmente referido, poderia representar embaraço ao rápido desenvolvimento do comércio eletrônico, bem como para evitar distorções no uso desse importante instrumento, é que a Ordem dos Advogados do Brasil – Secção São Paulo, por sua Comissão Especial de Informática Jurídica, desenvolveu o presente anteprojeto de lei, dispendo não apenas sobre o comércio eletrônico, mas também sobre seus principais instrumentos – o documento eletrônico e a assinatura digital.

13. Quanto ao comércio eletrônico, serviram de inspiração duas das principais normas internacionais: a Lei Modelo da Uncitral e a proposta de diretiva européia.

14. Com esses modelos, supera-se uma das maiores dificuldades encontradas ao tratar da questão: a transnacionalidade dos negócios eletrônicos, já que se tomou por paralelo propostas que visam exatamente à uniformização das legislações nacionais.

15. Quanto ao documento eletrônico e à assinatura digital, foram analisadas as principais leis hoje existentes.

16. Os principais problemas que se apresentam em relação àqueles institutos são o da segurança da titularidade da assinatura e da integridade das informações lançadas no documento eletrônico.

Verificou-se que as legislações nacionais, e mesmo as estaduais, no caso dos Estados Unidos, contemplam solução única para ambos os problemas: a adoção da criptografia assimétrica que, significando enorme avanço em relação à criptografia tradicional, simétrica, é composta por duas chaves, uma privada, de conhecimento exclusivo de seu titular, e uma pública, de conhecimento público.

17. O emprego dessa técnica deve considerar a existência de uma terceira parte: a autoridade certificadora, ou entidade certificante, a quem compete certificar a titularidade da chave pública, dando credibilidade à assinatura e ao documento eletrônicos.

18. Na disciplina dessas entidades, foi necessário considerar o disposto no art. 236 da Constituição do Brasil, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, exercidos em caráter privado mas por delegação do Poder Público, e definidos, pelo art. 1º da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que regulamentou referido dispositivo constitucional, como aqueles destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos – exatamente o que a certificação visa em relação à assinatura e ao documento eletrônicos.

19. Dividiu-se, assim, a atividade de certificação, em dois grupos distintos, com eficácias diferentes: as certidões eletrônicas por entidades privadas, de caráter comercial, essencialmente privado; e as certidões eletrônicas por tabeliães, de caráter público, e que geram presunção de autenticidade do documento ou da assinatura eletrônica.

20. Com essa disciplina distinta, se legitima a atuação das entidades privadas de certificação, importantes, mas que não têm fé pública, restringida esta aos tabeliães.

21. Dessa regra decorrerá toda a disciplina proposta no anteprojeto, em relação à validade jurídica do documento digital.

22. Destaque-se também que, em relação à atividade pública de certificação, realizada pelos tabeliães, decidiu-se propor no anteprojeto duas autoridades distintas, no controle daquela atividade:

a) o Poder Judiciário, a quem, nos termos do art. 236 da Constituição do Brasil, compete sua fiscalização, e

b) o Ministério da Ciência e Tecnologia, que cumprirá papel das definições técnicas, inclusive quanto à segurança adequada para o uso da tecnologia de certificações.

23. É também importante destacar que o anteprojeto partiu do princípio de que os conceitos tradicionais não devem ser pura e simplesmente afastados, mas sim ajustados à realidade do comércio eletrônico, dando segurança maior às partes, inclusive no que diz respeito aos futuros pronunciamentos do próprio Poder Judiciário.

Assim, o projeto adotou a técnica de não pretender conceituar os novos institutos, nem criar novos tipos jurídicos, preferindo inclusive manter o estilo de redação dos dispositivos que já dispõem sobre aspectos jurídicos do documento eletrônico, seja no âmbito civil, seja na tipificação penal, de forma a permitir melhor compreensão por parte dos operadores do direito.

24. Finalmente, destaque-se também que o anteprojeto, levando ainda em consideração que o comércio eletrônico tem, como das principais características, a transnacionalidade, propõe tenham as certificações estrangeiras a mesma eficácia das certificações nacionais, desde que a entidade certificadora tenha sede em país signatário de acordos internacionais dos quais seja parte o Brasil, relativos ao reconhecimento jurídico dos certificados eletrônicos.