
OS CONTRATOS EMPRESARIAIS ELETRÔNICOS E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

ELECTRONIC BUSINESS AGREEMENTS AND THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

LEONARDO DA SILVA SANT'ANNA

Professor Adjunto de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Ciências pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca (ENSP) da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ)

LETÍCIA LOBATO ANICET LISBOA

Doutoranda e Mestre em direito de empresa e atividades econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em direito civil constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada.

RESUMO

Objetivo: Analisar os contratos eletrônicos empresariais e sua relevância para a empresa sob a ótica da análise econômica do direito.

Metodologia: O método utilizado para o trabalho foi dedutivo, a pesquisa realizada foi de caráter documental e envolveu a análise de legislação, além de estudos doutrinários, jurisprudenciais e exame de artigos em periódicos.

Resultados: Conceituou-se os contratos empresariais, como categoria autonomia do direito contratual, com o objetivo comum de lucro para os empresários envolvidos. Por conseguinte, procedeu-se ao exame dos contratos eletrônicos e sua validade, sob a ótica da legislação aplicável e jurisprudência atual.

Contribuições: observou-se a análise econômica do direito como método para avaliação dos contratos empresariais eletrônicos e a importância dos mesmos para a lógica empresarial, com a conclusão de que esses representam redução dos custos



de transação.

Palavras-Chave: Contratos empresariais; internet; contratos eletrônicos; Análise econômica do direito

ABSTRACT

Objective: *To analyze business electronic contracts and their relevance to the company from the perspective of the economic analysis of law.*

Methodology: *The method used for the work was deductive, the research carried out was of a documentary nature and involved the analysis of legislation, in addition to doctrinal and jurisprudential studies and examination of articles in periodicals.*

Results: *Business contracts were conceptualized as an autonomous category of contract law, with the common goal of profit for the businessmen involved. Therefore, an examination of electronic contracts and their validity was carried out, from the perspective of applicable legislation and current jurisprudence.*

Contributions: *the economic analysis of law was observed as a method for evaluating electronic business contracts and their importance for business logic, with the conclusion that these represent a reduction in transaction costs.*

Keywords: *Business contracts; Internet; electronic contracts; Economic analysis of law*

1 INTRODUÇÃO

Na última década, com a ampla criação de novos mercados por meio da internet, que visavam ao comércio de produtos diversos, constatou-se um novo modelo de contratação realizado por cada usuário interligado na rede, através de seus computadores pessoais, aos diversos fornecedores dispostos na internet, o que se chamou de *peer-2-peer* (ponto a ponto).

Verificou-se uma verdadeira expansão deste modelo de contratação interligada, especialmente voltada ao consumo, com a criação de plataformas digitais de integração, não apenas relativas ao comércio de produtos e serviços, mas



também à locação, venda, compra, serviços de transporte, sistemas de interação e comunicação, entre outros. Frise-se que não mais, os usuários dependem de computadores pessoais para realizar a integração com fornecedores e demais consumidores, porque o uso da internet é realizado também por aparelhos móveis.

Tal realidade foi progressivamente sendo aplicável aos empresários, que devem se adaptar às novas realidades, especialmente às novas tecnologias aplicáveis às atividades e operações, considerando a necessidade de expansão dos mercados no mundo globalizado, as boas práticas de governança e sustentabilidade, e, especialmente o objetivo de lucro, empreendido pela empresa.

Os contratos empresariais, classificados como categoria autônoma, ligada ao direito empresarial com a interlocução de empresários ou sociedades empresárias, podem ser celebrados eletronicamente, isto é, criados por caracteres de computador, sem presença física dos interlocutores e mediante a aposição de assinaturas digitais.

Busca o presente artigo analisar os contratos eletrônicos empresariais sob a ótica da análise econômica do direito, com a investigação das vantagens econômicas destes instrumentos para a empresa. Tal objetivo será explorado por meio de três capítulos com objetivos específicos.

O método utilizado para o trabalho foi o dedutivo e a pesquisa realizada foi de caráter documental, além de envolver a análise de legislação, estudos doutrinários, jurisprudenciais e exame de artigos em periódicos. Outrossim, importante destacar o exame

O primeiro capítulo tem como objetivo específico trazer à baila o conceito de contrato empresarial, destacando que se trata de categoria autônoma, com a particularidade de ambas as partes contratantes, enquanto empresários terem como objetivo a realização de lucro, assim como sua importância para a empresa, enquanto atividade empresarial.

Por conseguinte, o segundo capítulo versará sobre a utilidade e validade dos contratos eletrônicos empresariais, considerando os aspectos legais pertinentes, como a utilização legal da internet como previsto na Lei nº 12.965, de 23 de abril de



2014, o chamado Marco Civil da Internet, além da validade da assinatura digital a qual deve ser autenticada por meio de autoridades certificadoras registradas na Infraestrutura de Chaves Públicas brasileira, instituída pela Medida Provisória nº 2.200-2 de 24 de agosto de 2001.

Por fim, no terceiro capítulo serão investigados os contratos eletrônicos empresariais sob a ótica da análise econômica do direito, como método que utiliza a economia para análise dos fatos jurídicos. Nesse sentido, o estudo será voltado para a importância e as vantagens econômicas dos contratos eletrônicos empresariais, com redução dos custos de transação, considerando a maior rapidez, integridade e segurança dos contratos eletrônicos, além da adaptação da empresa à nova realidade tecnológica existente.

2 A RELEVÂNCIA DA CATEGORIA AUTÔNOMA DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

O contrato é a mais importante fonte de obrigações. De acordo com o Código Civil são geradores de obrigações os contratos, as declarações unilaterais de vontade, bem como os atos ilícitos, dolosos e culposos.

O contrato é uma espécie de negócio jurídico que resulta de mútuo consenso, isto é, de um acordo de duas vontades (GONÇALVES, 2007, p.2). Tal conceito significa que o contrato é um acordo de vontades, um negócio jurídico bilateral, porque pressupõe o vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos de direito, que tem por função, a criação, modificação ou extinção de direitos.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira (PEREIRA, 2006, p.7), trata-se de “negócio jurídico bilateral, e de conseguinte exige o consentimento; pressupõe de outro lado, a conformidade com a ordem legal, sem o que não teria condão de criar direitos para o agente; e sendo ato negocial tem por escopo aqueles objetivos específicos”. O contrato tem a finalidade de resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.



Note-se a visão moderna de contrato, em dupla dimensão como ato e norma. Neste sentido, conforme elucida Luis Diez-Picazo (DIEZ-PICAZO, 1983, p. 98) tanto o contrato seria um ato realizado pelas partes contratantes, como também corresponde a todas as regras que regerão a relação comercial ali prevista, considerando a autonomia objetiva das Partes.

[...] A palavra contrato encerra um equívoco, pois se refere algumas vezes ao ato que os contratantes realizam (i.e., se diz celebrar um contrato) e outras vezes se refere ao resultado normativo ou regulamentador que com que esse ato produz para os contratantes (i.e., se diz cumprir um contrato, estar obrigado a um contrato). [...] [Tradução livre].¹

O Código Civil de 2002 previu os contratos em título próprio, cumprindo ao art. 421 determinar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Não obstante a liberdade, o instrumento contratual é um elemento de eficácia social, uma vez que as obrigações ali instituídas pelas partes devem ser cumpridas, não apenas em prol do objeto contratual ou das partes, mas em benefício da sociedade (MAIA; MAIN, 2015).

Os contratos empresariais por sua vez, remontam ao direito empresarial, sendo essa a nomenclatura hodierna relativa ao direito comercial que adota a Teoria da Empresa. É possível a classificação dos contratos empresariais como categoria autônoma, uma vez que nesses negócios jurídicos, ambas ou todas as Partes têm no lucro o escopo de sua atividade, diferenciando-se dos demais contratos em que são aplicáveis, respectivamente o direito civil, trabalhista ou consumerista.

Essa categoria não foi diretamente prevista no Código Civil de 2002 que unificou o direito privado, restando revogadas as disposições sobre contratos mercantis do Código Comercial de 1850. Deste modo, o Código Comercial de 1850 previa no Título V os contratos e obrigações mercantis. Cumpre ressaltar que o art. 131, trata sobre a interpretação dos contratos mercantis, fonte para a boa-fé objetiva dos contratos.

¹Cf. Redação original: La palabra contrato encierra un equivoco, pues se refiere unas veces al acto que los contratantes realizan (v.gr. se dice celebrar un contrato y otras veces se refiere al resultado normativo o reglamientario que com este acto se produce para los contratantes (v. gr. Se dice cumplir un contrato, estar obligado por um contrato).



O referido artigo determina regras para interpretação dos contratos mercantis, explicitando que esta seguirá inteligência adequada, porém conforme a boa-fé, no intuito de trazer o verdadeiro espírito do instrumento. Sempre prevalecerá o correto significado das palavras, porém, as cláusulas duvidosas devem ser atendidas pelas demais, desde que as partes tenham acordado com essas, assim como as cláusulas anteriores podem explicar as posteriores e vice-versa. Outrossim, o Código Comercial também determinou que os usos comerciais serão observados para interpretação de contratos de mesma natureza, assim como o costume do local de execução do contrato, em caso de inteligência contrária da redação do contrato.

Por fim, o artigo permite a interpretação do contrato em favor do devedor, apenas caso não seja possível a aplicação das demais regras, acima expostas.

Conforme exposto, os contratos empresariais possuem características específicas, entre elas a busca comum pelo lucro, de ambas as partes contratantes, diferentemente das demais modalidades de contratos, tais como consumeristas, cíveis ou trabalhistas, não obstante a lucratividade não se confunda com a onerosidade, que pode existir nas demais contratações, como característica em antonímia de gratuidade dos contratos.

Considerando que ambas as partes contratantes, são empresários que tem objetivos específicos com a contratação em questão, depositam confiança que a outra parte cumprirá os acordos e condições ali estipulados, para a consecução de suas empresas.

Do mesmo modo, a liberdade de contratar e autonomia são essenciais para a contratação, considerando a própria confiança. O empresário contratante buscará no mercado, um empresário, que no seu entendimento, atenderá aos propósitos do negócio, com a qualidade e prazos esperados, gerando, direta ou indiretamente resultados de lucros.

A liberdade contratual é inerente às contratações empresariais, para escolha dos parceiros comerciais dos empresários, e se desdobra na formação e revisão dos contratos, que serão elaborados pelas partes, conforme ditam Claudia Maia e Lucimara Main (MAIA; MAIN, 20015):



Ao interpretar a norma, é possível distinguir a liberdade contratual, expressão da autonomia negocial, da liberdade de contratar, em sentido estrito. Assim, a faculdade de celebrar um contrato, é considerada um desdobramento da liberdade contratual. A liberdade contratual implica, também, na escolha do outro contratante, e na possibilidade de fixação de seu conteúdo pelas partes de forma autônoma. Ao que parece, a expressão “liberdade de contratar” contida na norma em questão, não estaria restrita apenas à decisão do ato de contratar, mas abrange também a escolha do contratante e do conteúdo do regulamento contratual.

Conforme explicita Paula Forgioni (FORGIONI, 2016, p.p. 114-117), para os contratos empresariais, o princípio *pacta sunt servanda* é relevado ao máximo, uma vez que a consecução do escopo contratual é indispensável para a empresa.

No direito mercantil mostram-se evidentes os princípios do *pacta sunt servanda* e da liberdade de contratar na orientação dos vínculos jurídicos. Há uma função ideológica dos contratos que os fazem servir ao mercado e proteger melhor determinados interesses. [...] As partes não contratam pelo mero prazer de trocar declarações de vontade. Ao se vincular as empresas tem em vista determinado escopo que se mescla com a função que esperam que o negócio desempenhe; todo negócio possui uma função econômica.

Contudo, a autonomia objetiva das partes na contratação e a importância da confiança para os contratos empresariais, não pressupõe que a contratação empresarial não sofra limitações. Na seara do direito comercial, as contratações são restringidas pelos controles das externalidades negativas e de incentivo das positivas, sendo, contudo, inegável que a autonomia dos empresários na contratação é maior considerando os riscos de suas atividades, na visão da mesma autora (FORGIONI, 2016, p.p. 114-117).

A liberdade de contratar e a autonomia privada no direito mercantil, até por força do art. 131 do Código Comercial, sempre foram objetivadas pelo mercado e não baseadas na vontade individual, desconectada da realidade. Passado o vendaval –e solidificada a superação do excessivo individualismo contratual do século XIX – verificamos que os contratos mercantis seguem sua lógica peculiar, viabilizando o fluxo de relações econômicas e a interação.



Por este motivo, os contratos celebrados entre empresários prescindem de maior análise do seu pessoal alocado, sejam advogados, ou respectivos analistas ou agentes empregados na contratação. O contrato será revisado de forma a atender ambas as partes contratantes, com objetivo de atendimento às demandas e escopo de lucro. Logo, a revisão dos termos e condições previstos nos contratos será mais isonômica, diferentemente dos contratos consumeristas, muitas vezes de adesão ou trabalhistas, onde há vulnerabilidade dos respectivos consumidores e empregados.

Diante disso, os contratos eletrônicos permitem a escolha de parceiros comerciais alocados em qualquer lugar, ampliando o leque de fornecedores ou clientes, inclusive a nível internacional, além de que pressupõem uma análise mais rápida e consistente dos operadores do direito e analistas comerciais, realizada por meio de computadores pessoais e da internet, como será visto a seguir.

3 A VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS EMPRESARIAIS COMO INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

Sabe-se que atualmente, grande parte dos negócios jurídicos celebrados são realizados por meio da internet, com a utilização de instrumentos eletrônicos criados por caracteres de computador. Pode-se falar em compra e venda de produtos, prestação de serviços, locação de imóveis para fins residenciais ou não residenciais, contratação de serviços de viagens, aquisição de licenças de software, serviço de transporte, viagens, enfim, contratos de diversas naturezas celebrados por meio da internet. Conforme elucida Arnaldo Rizzardo (RIZZARDO, 2018, p. 107), “convencionando-se denominar esta forma de exteriorização dos atos de vontade pelo nome contratos eletrônicos. São verdadeiros contratos, pois neles se encontram a oferta e aceitação na aquisição de bens e na prestação de serviços e de informações”.

Os contratos eletrônicos são gerados por caracteres de computador e a negociação é realizada pela internet, tornando-se facultativa a presença física das partes. Os contratos podem ser impressos e assinados presencialmente, quando



perdem sua característica de eletrônica ou podem ser assinados digitalmente, pelos representantes legais das sociedades envolvidas. Nesse sentido, os contratos eletrônicos demandam novas situações jurídicas relacionadas às obrigações contratuais, conforme dispõe Anderson Schreiber (SCHREIBER, 2014, p. 90):

Por um lado, o que se tem chamado de “contratos eletrônicos” nada mais são que contratos formados por meios eletrônicos de comunicação à distância, especialmente a internet, de tal modo que o mais correto talvez fosse se referir a contratação eletrônica ou contratação via internet, sem sugerir o surgimento de um novo gênero contratual. Por outro lado, parece hoje evidente que os desafios da matéria não se restringem à validade da prova da contratação por meio eletrônico – que, de resto, consiste em ponto superado no direito brasileiro –, mas envolvem diversos aspectos da teoria geral dos contratos que vêm sendo colocados em xeque por essa significativa transformação no modo de celebração dos contratos e no próprio desenvolvimento da relação jurídica entre os contratantes.

Os contratos eletrônicos diferenciam-se dos contratos tradicionais em relação à forma, isto é, ao meio ou instrumento utilizado para manifestação da vontade. Neste sentido, poderemos entender os contratos eletrônicos como os acordos entre duas ou mais pessoas, com objetivo de constituir, modificar ou extinguir vínculos jurídicos, sendo que as declarações de vontade são realizadas por meio de computadores interligados (BARBAGALO, 2001, p. 37), conforme explicita Arnaldo Rizzardo (RIZZARDO, 2018, p. 107):

Considerando que a principal diferença entre contrato eletrônico e contrato tradicionalmente conhecido está na forma ou instrumento utilizado para o negócio – por meio de computadores-, para que tenha validade e surta efeito jurídico o contrato eletrônico necessita conter todos os requisitos exigidos nos demais contratos, como capacidade e legitimidade das partes, objeto lícito e consentimento das contratantes. No que diz respeito à forma, aqueles contratos que exigem a especial, não podem ser celebrados por meio da internet.

Note-se que a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (BRASIL, Lei nº 13.105, 2015), denominado, código de processo civil, estabelece no art. 439 que a “utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade na forma da lei”.



Da mesma forma, o art. 369 do mesmo diploma, Código de Processo Civil, determina que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda que não especificados nesse Código, para provas a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a dessa e influir eficazmente na convicção do juiz”. Deste modo, esta seria a justificativa para utilização dos contratos eletrônicos como prova judicial para fundamentação do pedido ou defesas.

O art. 225 do Código Civil determina os documentos, quaisquer reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas, fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos não lhe impugnar a exatidão.

Em relação à legislação aplicável, note-se que a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, ou seja, o chamado Marco Civil da Internet dispõe sobre utilização da internet no Brasil. O art. 2º, incisos IV e V deste diploma, determinam que uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à abertura e à colaboração, bem como a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, trazendo maior segurança jurídica às operações.

A referida Lei, neste sentido, prevê no art. 3º que a disciplina da do uso da internet Brasil deve respeitar a garantia da liberdade de expressão comunicação e manifestação do pensamento, a proteção da privacidade, dados pessoais, preservação e garantia da neutralidade de rede, segurança da rede, responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, preservação da natureza participativa da rede, além da liberdade dos modelos de negócio promovidos na internet, desde que não conflitem com os princípios acima enumerados.

Outrossim, para fins do referido marco, a internet é considerada, na forma do art. 8º, inciso I, “o sistema constitutivo do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais, por meio de diferentes redes”. Da mesma forma, as aplicações de internet, previstas na lei, é prevista como o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

Em razão desses conceitos, todos os aplicativos e ferramentas, conectadas



à rede de internet que conectem indivíduos para troca de informações, compra e venda de produtos e prestação de serviços, são consideradas aplicações de internet e devem seguir a disciplina do marco civil da internet, devendo atender à proteção de dados pessoais, conteúdo de comunicações privadas, preservação da intimidade, da vida privada, honra e imagem das partes envolvidas.

O provedor é responsável pela guarda das informações pessoais dos usuários, e somente poderá disponibilizar seus registros e comunicações privadas mediante ordem judicial.

Neste sentido, as negociações por meio da internet, geram contratos celebrados entre as Partes, sejam contratos cíveis, de consumo, quando realizados entre consumidores e fornecedores, além dos contratos empresariais, que conforme visto acima são celebrados por empresários.

Em relação aos contratos eletrônicos, cumpre notar que a Medida Provisória nº 2.200-2 de 24 de agosto de 2001, ainda em vigor, considerando sua anterioridade em relação à Emenda Constitucional 32 de 11 de setembro de 2001, instituiu a infraestrutura de chaves públicas brasileira, chamada ICP-Brasil.

A referida infraestrutura foi criada para garantir a autenticidade, integridade e validade jurídica dos documentos em forma eletrônica, assim como das aplicações de suporte das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, como a realização das transações eletrônicas seguras.

Ao tratar sobre a validade dos títulos de crédito eletrônicos, Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Lívia Sant'anna (ALVES; SANT'ANNA, 2008), afirmaram que a Medida Provisória nº 2.200-2, equiparou os documentos cartulares aos eletrônicos, com intenção de adequação das cambiais à modernização de circulação de riquezas:

A intenção do legislador foi diminuir o tempo e o desgaste no comércio, dotando as partes de meios capazes para expressar à vontade e realizar o negócio objetivado, sem que para isso haja perdas, tanto de tempo e de dinheiro, como danos ao meio ambiente. Desta forma, como houve autorização para a emissão dos títulos emitidos pela forma eletrônica com o mesmo efeito da tradicional, não se poderia concluir pela improcedência da equiparação do documento eletrônico ao cartular. É curial lembrar que a Medida Provisória nº 2200-2 de 24 de agosto de 2001, foi clara quando



equiparou o documento eletrônico ao emitido em cédula, não fazendo distinção entre um e outro para sua validade[...].

Os contratos eletrônicos, enquanto documentos eletrônicos são equiparados aos contratos cartulares, desde que sejam atendidas determinadas condições legais. Deste modo, a intenção do legislador é de que os contratos eletrônicos podem ser negociados virtualmente, sem a presença física dos interlocutores, bem como assinados, porém para que o contrato tenha validade enquanto documento eletrônico, a assinatura digital deve ser implantada por meio de sistema eletrônico com autenticação de certificadora da ICP-Brasil, na forma da Medida Provisória 2.200-2.

Neste sentido, convém dispor que a assinatura digital mediante suporte da ICP-Brasil confere especial segurança à celebração do contrato eletrônico, uma vez que tal ato, realizado por meio digital nos documentos eletrônicos e reconhecido por meio de autoridade certificadora garante a autenticidade do documento além da imediata conferência dos representantes legais signatários do documento.

O art. 10, da Medida Provisória nº 2.200-2/2001, em seu parágrafo primeiro determina que as declarações dos documentos eletrônicos, produzidos com o processo de certificação do ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários. Logo, a contrário senso, as declarações não autenticadas por meio de autoridades certificadoras da ICP-Brasil, não poderão ser consideradas verdadeiras.

Dessa maneira, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018)², pacificou o entendimento de que os contratos eletrônicos são

²Ementa: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTIVIDADE DE CONTRATO ELETRÔNICO DE MÚTUO ASSINADO DIGITALMENTE (CRIPTOGRAFIA ASSIMÉTRICA) EM CONFORMIDADE COM A INFRAESTRUTURA DE CHAVES PÚBLICAS BRASILEIRA. TAXATIVIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. POSSIBILIDADE, EM FACE DAS PECULIARIDADES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, DE SER EXCEPCIONADO O DISPOSTO NO ART. 585, INCISO II, DO CPC/73 (ART. 784, INCISO III, DO CPC/2015). QUANDO A EXISTÊNCIA E A HIGIDEZ DO NEGÓCIO PUDEREM SER VERIFICADAS DE OUTRAS FORMAS, QUE NÃO MEDIANTE TESTEMUNHAS, RECONHECENDO-SE EXECUTIVIDADE AO CONTRATO ELETRÔNICO. PRECEDENTES. 1. Controvérsia acerca da condição de título executivo extrajudicial de contrato eletrônico de mútuo celebrado sem a assinatura de duas testemunhas. 2. O rol de títulos executivos extrajudiciais, previsto na legislação federal em "numerus clausus", deve ser interpretado restritivamente, em conformidade com a orientação tranquila da jurisprudência desta Corte Superior. 3. Possibilidade, no entanto, de excepcional reconhecimento da executividade de determinados títulos (contratos



títulos executivos extrajudiciais, em consonância com o inciso III do artigo 784 do Código de Processo Civil vigente (BRASIL, Lei nº 13.105, 2015)³, equiparando-os aos contratos assinados pelas partes contratantes e por testemunhas, sendo cabível a execução específica de tais créditos.

O entendimento provém de Acórdão em sede de Recurso Especial nº 1.495.920 interposto pela Fundação dos Economiários Federais (Funcef) contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que determinou que somente fosse título executivo extrajudicial o documento para qual a lei conferiu tal qualidade. Sendo certo que o documento particular assinado digitalmente não teria o condão de afastar os requisitos legais para executividade.

Tratou-se de execução de título executivo extrajudicial ajuizada pela Funcef contra devedor, em razão de contrato eletrônico de mútuo assinado em 2008, cujo juízo de primeira instância, indeferiu a petição inicial sob argumento que o referido instrumento não tinha característica da executividade prevista no art. 585 do Código de Processo Civil de 1953, pois ausentes as assinaturas de duas testemunhas, o que foi confirmado pelo Tribunal de Justiça, com entendimento complementar que o rol previsto no art. 585 é taxativo

De acordo com o Relator, Min. Paulo Tarso Sanseverino, o contrato eletrônico tem particularidades inerentes à própria nova realidade tecnológica do direito comercial que devem ser consideradas, porém ainda não foram previstas pelo

eletrônicos) quando atendidos especiais requisitos, em face da nova realidade comercial com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual. 4. Nem o Código Civil, nem o Código de Processo Civil, inclusive o de 2015, mostraram-se permeáveis à realidade negocial vigente e, especialmente, à revolução tecnológica que Documento: 78697795 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 07/06/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça tem sido vivida no que toca aos modernos meios de celebração de negócios, que deixaram de se servir unicamente do papel, passando a se consubstanciar em meio eletrônico. 5. A assinatura digital de contrato eletrônico tem a vocação de certificar, através de terceiro desinteressado (autoridade certificadora), que determinado usuário de certa assinatura a utilizara e, assim, está efetivamente a firmar o documento eletrônico e a garantir serem os mesmos os dados do documento assinado que estão a ser sigilosamente enviados. 6. Em face destes novos instrumentos de verificação de autenticidade e presencialidade do contratante, possível o reconhecimento da executividade dos contratos eletrônicos. 7. Caso concreto em que o executado sequer fora citado para responder a execução, oportunidade em que poderá suscitar a defesa que entenda pertinente, inclusive acerca da regularidade formal do documento eletrônico, seja em exceção de pré-executividade, seja em sede de embargos à execução. 8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

³ Cf. “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: [...] III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; [...]”



Código Civil e Código de Processo Civil. Não obstante deva atender os mesmos requisitos de admissibilidade do que o contrato tradicional, o contrato eletrônico possui a característica peculiar que o diferencia que se trata da própria celebração do contrato eletrônico, a qual se realiza via internet, com redes e programas eletrônicos como suporte de comunicação para sua execução.

O contrato em questão foi realizado por meio de um sítio na internet, possuía assinatura eletrônica, o que lhe garantia autenticidade, integridade e validade jurídica, considerando que a certificação ICP-Brasil. Logo, o Ministro Relator entendeu que a assinatura digital realizada no instrumento contratual eletrônico mediante chave pública tem função de certificar através de um terceiro desinteressado, que é a autoridade certificadora, que determinado usuário de certa assinatura digital privada a utilizou e assim está efetivamente a firmar o documento eletrônico e garantir os mesmos dados do documento assinado.

A assinatura digital do contrato eletrônico, também utilizada para todos os fins nos processos eletrônicos evidencia a autenticidade da firma pessoal do signatário, evidenciando a existência de um documento com autenticidade e veracidade, em cumprimento às exigências da legislação processual, como prevê a própria MP 2.200/01. Por fim, concluiu que as assinaturas das testemunhas seriam dispensadas, em razão da integridade do documento, existência de sítio especializado certificado para armazenamento e gerenciamento do documentos, satisfazendo-se pois, as condições necessárias para reconhecer ao contrato eletrônico executividade equivalente ao garantido pelas testemunhas em relação ao documento físico privado, constante no antigo art.585 do Código de Processo Civil de 1973, revogado pelo Código de Processo Civil de 2015, especificamente no art. 784.

Pelos motivos expostos, cumpre notar que os contratos eletrônicos são documentos válidos, desde que a assinatura digital seja autenticada por autoridade certificada pela ICP-Brasil. Tais documentos refletem as novas necessidades dos empresários, de operações mais ágeis e com possível ampliação da geolocalização das partes contratantes, o que reduz custos de transação, significando um avanço para o direito empresarial de acordo com a análise econômica do direito, o que será



analisado no próximo capítulo.

4 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PARA OS CONTRATOS ELETRÔNICOS EMPRESARIAIS

Ultrapassados os conceitos e requisitos de validade dos contratos eletrônicos empresariais, passa-se a verificação da análise econômica do direito voltada para a formação e prática relacionada aos instrumentos.

A análise econômica do direito é um método que visa à investigação dos atos sob a ótica econômica. Logo, a análise econômica do direito tem a função de explicar as implicações práticas do ordenamento jurídico, utilizando a lógica econômica para compreensão dos fatos e do direito. Trata-se da utilização de um método, isto é o econômico para investigação de qualquer problema, com viés jurídico, conforme explicita Ivo T. Gico Jr (GICO JÚNIOR, 2016, p. 17):

A análise econômica do direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e avaliação das normas jurídicas principalmente em relação às suas conseqüências. [...] A abordagem econômica serve para compreender toda e qualquer decisão individual ou coletiva que verse sobre recursos escassos, seja no âmbito do mercado ou não. [...]

As premissas que norteiam a análise econômica do direito têm fundamento econômico e foram propostas pela linha pensamento chamada Escola de Chicago, logo, voltadas para o “autointeresse e maximização da utilização” (RIBEIRO; AGUSTINHO, 2016, p. 127).

Em relação aos contratos, o método econômico de Richard Posner (POSNER, 2007, p. 162) considerou que as pessoas tendem a celebrar contratos e considerar o cumprimento ou descumprimento das obrigações, através de uma análise de custo-benefício. O direito dos contratos, para a teoria de Richard Posner e a análise econômica do direito tem por função primordial de convencimento das



partes a cumprirem as regras contidas no instrumento contratual, porém mediante um sopesamento econômico. As partes buscam o cumprimento das obrigações estabelecidas por elas, contratualmente, porque os benefícios superam os custos. Outrossim, ao descumprir o contrato a parte contratante irá considerar os prejuízos que teria com tal descumprimento, inclusive de não celebração de outros contratos com outras pessoas no futuro, como segue:

Sem embargo, um sistema puramente voluntario não seria eficiente. Além dos custos envolvidos com a manutenção das agências de crédito e a administração dos depósitos de garantia (especialmente em um mundo onde não se pode exigir legalmente a devolução do depósito), a autoproteção nem sempre funciona. Embora alguém possa considerar o descumprimento de um contrato, esta pessoa levaria em conta os custos que suportaria no futuro, com a conseqüente diminuição de contratos a serem celebrados com outras pessoas, isto é, se os benefícios do descumprimento contratual, superariam tais custos. [...] Assim, o papel fundamental do direito dos contratos [...] é dissuadir indivíduos do comportamento oportunista em relação aos seus parceiros contratuais, para incentivar o momento ideal de atividade econômica e (o que é a mesma coisa) e eliminar as medidas custosas de autoproteção.

Outrossim, a análise econômica do direito, através de Ronald Coase, voltou-se para a investigação dos custos de transação e seus impactos nas tomadas de decisões negociais, o qual “ênfatizou que todos nós arcamos com custos ao usar mercados. E esses custos influenciam decisões sobre como organizar as diversas etapas da produção de bens e serviços” (PESSALI, 20016, p. 86).

Portanto, na lógica empresarial, a empresa divide-se em diversos processos, sejam operacionais, comerciais, logísticos, entre outros, para realização do lucro que é o principal objetivo do empresário. Qualquer processo para ser executado depende de custos diretos e indiretos de produção ou prestação de serviços, oriundos das próprias transações, além daqueles que cumprem ao próprio nexo empresarial (ligado à idiosincrasia humana e empresarial) dos processos em si, ao que se denominou custos de transação, como explica Huáscar Pessali (PESSALI, 20016, p. 87):



Cada etapa tecnologicamente distinta de produção e prestação de serviços pode também dar margem a uma etapa distinta de organização da produção e da prestação de serviços. Como essas etapas distintas se conectarão dependerá das fricções existentes entre elas. Tais fricções tem origem no comportamento humano e nos atributos intrínsecos ou materiais da transação. Williamson e os economistas que o seguiram as identificaram como custos - Custos de transação.

Os contratos eletrônicos são reconhecidos como contratos executados por empresários ou sociedades empresárias, com objetivo de lucro, mas formados através de caracteres de computador ou outros veículos eletrônicos, mediante interlocução dos agentes por meio da internet, dispensando-se a presença física desses.

Conforme explicitam Adriana R. Vancim e Jeferson Luiz Matioli (VANCIM; MATIOLI, 2014, p. 36), tal particularidade é essencial para distinção dos contratos cartulares para os contratos eletrônicos, tendo em vista que o contrato eletrônico é aquele celebrado entre “pessoas ausentes, vez que num determinado lapso de tempo restrito, entre o conhecimento da proposta (oferta) e sua devida aceitação, ocorre a receptividade das duas manifestações de vontade, unidas através da internet, tendo como meio probatório a criptografia.”

Desse modo, os contratos empresariais são fundamentais para a empresa, que subsiste do lucro e, portanto, da celebração de diversos instrumentos para compra e venda, prestação de serviços, contratos de colaboração, de materiais, insumos ou outros inerentes à sua atividade, como para logística, suprimentos, comerciais ou corporativos, como aduz Michael C. Jensen (JENSEN, 2000):

[...] empresa é o nexo para um conjunto complexo de contratos voluntários entre clientes, trabalhadores, agente e fornecedores de materiais, capital e assunção de riscos. Isso significa que as partes contratam não entre si bilateralmente, mas unilateralmente com a ficção jurídica chamada corporação, simplificando muito o processo de contratação. Os direitos das partes que interagem são determinados por lei, pelo contrato social e pelos contratos implícitos e explícitos com cada pessoa. [Tradução livre].⁴

⁴ Cf. Redação original: “corporation is the nexus for a complex set of voluntary contracts among customers, workers, managers, and the suppliers of materials, capital, and risk bearing. This means the parties contract not between themselves bilaterally, but unilaterally with the legal fiction called the corporation, thus greatly simplifying the contracting process. The rights of the interacting parties are determined by law, the corporation’s charter, and the implicit and explicit contracts with each individual”.



Os contratos empresariais eletrônicos representam a nova realidade tecnológica da empresa, como nexos de contratos para realização de lucro, que buscam maior rapidez e menor custo operacional.

Uma vez que os contratos eletrônicos dispensam a presença física dos interlocutores e são realizados por meio de caracteres de computador, pode-se verificar maior rapidez na prática jurídica e comercial de elaboração, revisão e celebração do instrumento. É possível a transferência das minutas entre as partes pela internet, com redução dos custos logísticos passados além de comunicação simples e ágil entre as partes, seja por sítio da rede mundial de computadores, softwares específicos ou mensagens de e-mail.

Da mesma maneira, os advogados de ambas as partes, que suportam a relação contratual, podem atuar diretamente nas minutas. Os contratos eletrônicos permitem a participação remota dos advogados na negociação da redação contratual, rapidamente, com envio direcionado para as áreas comerciais ou advogados das outras partes.

Após a concordância das duas partes sobre a redação da minuta contratual, para que o contrato eletrônico tenha validade é necessário que a assinatura digital seja autenticada por autoridade certificadora da ICP-Brasil. Sob essa ótica, com a assinatura digital certificada há ainda maior redução de custos e rapidez no instrumento. Inicialmente, ambas as partes, independentemente do local onde fisicamente estejam podem assinar o documento por meio da internet, praticamente em tempo real. Após a assinatura de uma parte, a outra pode assinar instantaneamente o contrato.

Outrossim, a assinatura digital certificada, também garante a veracidade e integridade do contrato e da representação legal do signatário. A assinatura digital é realizada no documento que já foi revisto pelas partes, comercialmente e juridicamente pelos advogados, em sua versão final. Igualmente, os representantes legais signatários do contrato eletrônico, sejam empresários, prepostos, administradores ou mandatários, pela certificação das chaves ICP-Brasil, são validados anteriormente mediante análise do contrato ou estatuto social, instrumentos de mandato ou preposição.



Pelo exposto, os contratos eletrônicos, pelo método na análise econômica do direito empresarial, representam ganhos de utilidade relacionados à empresa, com redução de custos de transação, isto é redução do tempo e despesas operacionais, segurança jurídica garantida pela assinatura digital de um documento íntegro, pelos representantes legalmente constituídos pelo empresário e otimização do tempo desse último, que poderá celebrar mais contratos em menor tempo, com sociedades ou empresários localizados em qualquer local.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que a utilização da tecnologia da informação no mundo jurídico, gera a ruptura institucional, e especialmente a releitura dos negócios jurídicos, que sofreram mudanças em razão das formas modernas de negociação.

Grande parte das negociações, atualmente realizadas entre empresários, ocorre através da internet, seja diretamente entre empresários, através de canais de comunicação digital, mas também por meio de aplicações de internet.

Constatou-se que as instituições normativas do ordenamento jurídico brasileiro, através de processos de governança, estão em processo de gestação. Por meio da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, o chamado Marco Civil da Internet e do Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, verificou-se que há uma preocupação do legislador em atualizar-se frente às novidades tecnológicas e necessidades modernas de contratação.

As sociedades empresárias e empresários, por sua vez materializam suas atividades e objetivos de lucro em contratos de cunho comercial e corporativo, para tanto, busca celebrar o maior número de contratos, em menor tempo e reduzir as despesas operacionais vinculadas.

Os contratos empresariais eletrônicos, são aqueles celebrados entre empresários através de documentos eletrônicos, criados através de caracteres de computador ou outros meios digitais, e que dispensam a presença física das partes contratantes, pois são negociados e assinados por meio da internet.



Pela análise econômica do direito que tem por premissa o método econômico e utilitarista das instituições, os contratos eletrônicos são vantajosos para o direito empresarial e representam redução dos custos de transação, que contemplam todos os encargos oriundos negociações, sejam ligados ao comportamento humano, oriundos da produção, dos processos em si, ou de insumos.

Nesse sentido, os contratos eletrônicos empresariais podem ser celebrados entre quaisquer empresários ou sociedades empresárias, localizados em qualquer cidade ou país, uma vez que serão negociados por meio da internet, o que gera ampliação do leque de fornecedores e clientes dos empresários, com ganhos de utilidade relativas à liberdade de contratação. Os contratos eletrônicos também simplificam os processos e trazem maior agilidade na assinatura dos documentos por meio digital, com redução de despesas operacionais logísticas e de insumos.

Não obstante, as vantagens acima, a assinatura digital autenticada por meio de autoridades certificadoras ICP-Brasil, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 garantem validade processual e documental ao contrato, além da própria integridade do contrato e validade dos documentos de representação legal dos signatários do contrato, contratos sociais, instrumentos de mandato e preposição, previamente chancelados pela autoridade certificadora.

Conclui-se que os contratos eletrônicos empresariais reduzem os custos transacionais, pela própria utilização das ferramentas tecnológicas aplicáveis à empresa, com ganhos de utilidade e redução dos encargos humanos e de produção, com vantagens à consecução da empresa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; FARIA, Livia Sant'anna. **Desmaterialização de documentos e títulos de crédito: razões, consequências e desafios**. In: XVI Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Belo Horizonte. Anais do XVI Congresso Nacional - Belo Horizonte, 2007. p. 300-321. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_ferreira_de_assumpcao.pdf Acesso em 14. Maio.2018.



BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos**. Saraiva. São Paulo. 2001.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em 14.maio.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. **Recurso Especial nº 1.495.920**. Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino. J: 15/05/2018. DJ: 06/06/2018.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Vol. 1. 2.ed. Madrid. Tecnos S.A., 1983.

FORGIONI, Paula. A, **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 2.ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2016.

GICO JÚNIOR, Ivo T. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord). **O que é análise econômica do direito. Uma introdução**. 2.ed. Belo Horizonte. Forum. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, V. III: contratos e atos unilaterais**. 3.ed. São Paulo. Saraiva. 2007.

JENSEN, Michael C., *Theory of the Firm: Governance, Residual Claims and Organizational Forms*). In **Harvard University Press**, December 2000. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1791761 Acesso em 04. Julho.2018.

MAIA, Claudia Elly Larizzatti; MAIN, Lucimara Aparecida. Os contratos empresariais como instrumento do desenvolvimento sustentável. In: **Anais do Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara**. Belo Horizonte, MG. 2015. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/852e718s/x909LFQQYOid4Cc8.pdf> Acesso em 04.jul.2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. V.3. Contratos. Rio de Janeiro, Forense.12. ed. 2006.

PESSALI, Huascar Fialho. Custos de transação. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord). **O que é análise econômica do direito. Uma introdução**. 2.ed. Belo Horizonte. Forum. 2016.

POSNER. Richard A. **El análisis económico del derecho**; trad de Eduardo L Suarez. 2.ed. Mexico. FCE. 2007.



RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; AGUSTINHO, Eduardo Oliveira. Economia institucional e nova economia institucional. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord). **O que é análise econômica do direito. Uma introdução.** 2.ed. Belo Horizonte. Forum. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 17.ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018

SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**, V. 1, Jul/Set 2014. Instituto Brasileiro de Direito Civil. 2014

VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jeferson Luiz. **Direito e internet. Contrato eletrônico e responsabilidade civil na Web.** 2.ed. São Paulo. Lemos e Cruz. 2014. p. 36.

