
A VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS EMPRESARIAIS *BUSINESS-TO-BUSINESS (B2B)* SOB A ÓTICA ECONÔMICA

THE VALIDITY OF BUSINESS TO BUSINESS (B2B) ELECTRONIC AGREEMENTS FROM THE ECONOMIC PERSPECTIVE

LETÍCIA LOBATO ANICET LISBOA

Professora Adjunta-A da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Doutora 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). Advogada.

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)

RESUMO

Objetivos: O presente artigo tem como objetivo a análise da validade dos contratos eletrônicos no comércio *business-to-business*, sob a ótica econômica.

Metodologia: Utilizou-se o método dedutivo, bem como a pesquisa realizada foi de caráter bibliográfico-documental, com estudos doutrinários e exame de decisões jurisprudenciais.

Resultados: Inicialmente conceituou-se os contratos eletrônicos no mercado *business-to-business*. Seguidamente, foram analisadas as condições para validade destes documentos e da assinatura eletrônica, com base na jurisprudência atual dos tribunais superiores. No último capítulo, examinou-se a análise econômica do direito, com a conclusão de que pela ótica de redução dos custos de transação, os contratos criados em caracteres de computador e assinados eletronicamente devem ser reconhecidos como negócios jurídicos válidos.



Contribuições: Os resultados da presente pesquisa, sobre a validade dos contratos eletrônicos na ótica econômica, são fundamentais ao direito empresarial e à sociedade, considerando a realidade moderna dos negócios jurídicos.

Palavras-chave: Contratos; *business-to-business*; contratos eletrônicos; análise econômica do direito.

ABSTRACT

Objective: The objective of this paper is the analysis of electronic contracts' validity in the business-to-business commerce, from an economic perspective.

Methodology: The deductive method was used, as well as the research carried out had bibliographic-documental character, with doctrinal studies and examination of jurisprudential decisions.

Results: Electronic contracts were initially conceptualized with connection to *business-to-business* market. Then, the conditions for the validity of these documents and the electronic signature were analyzed, based on the current jurisprudence of the supreme courts. In the last chapter, the economic analysis of the law was examined, with the conclusion that, from the perspective of reducing transaction costs, the agreements created by computer characters and digitally signed must be recognized as valid legal instruments.

Contributions: The results of this research, about the validity of electronic contracts from an economic perspective, are fundamental to corporate law and to society, considering the modern reality of legal business.

Keywords: Agreements; business-to-business; electronic agreements; economic analysis of Law.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente constata-se que as relações intersubjetivas sofreram significativas alterações, com a expansão da utilização da informática, tecnologia e das redes mundiais de computadores. Desse modo, os negócios passaram a ser celebrados por cada usuário interligado na rede, através de seus computadores pessoais ou telefones móveis, aos diversos fornecedores dispostos na rede.



Verificou-se uma verdadeira expansão deste modelo de contratação interligada, sobretudo voltada ao consumo, com a criação de plataformas digitais para comércio de produtos, prestação de serviços, locação, venda, compra, prestação de serviços, entre outros.

Tal realidade foi progressivamente sendo aplicável aos empresários, que devem se adaptar às novas realidades, especialmente às novas tecnologias aplicáveis as 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.

Dessa maneira, o comércio eletrônico pode atingir consumidores ou ser direcionado para a contratação de fornecedores no mercado *business-to-business (B2B)*. O comércio eletrônico *business-to-business* é realizado entre empresários, portanto, essas partes celebrarão contratos empresariais.

Os contratos empresariais possibilitam a atuação das sociedades no mercado, e foram especialmente afetados pelas novas tecnologias e políticas de governança do mundo moderno, uma vez que a interlocução de empresários por meio de contratos é feita de uma forma progressista, com a utilização de dispositivos cibernéticos. Atualmente toda a cadeia do contrato empresarial pode ser executada por meios tecnológicos.

O resultado dessa interlocução de agentes pelos modernos meios de tecnologia e comunicação, poderá ser consubstanciado em documentos eletrônicos, isto é, criados por caracteres de computador, sem a presença física dos interlocutores e assinados eletronicamente.

Nesse contexto, busca o presente artigo analisar a validade dos contratos eletrônicos empresariais no comércio *B2B*, 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.

O primeiro capítulo tem como objetivo específico trazer à baila o conceito de contrato eletrônico, bem como apresentar os fundamentos do comércio B2B. Em razão dessa sistemática, será apresentada a categoria autônoma dos contratos empresariais, que apresenta a marca econômica em seu âmago.

Consequentemente, o segundo capítulo versará sobre a validade dos contratos eletrônicos empresariais, considerando os aspectos legais pertinentes do Código de Processo Civil, além da validade da assinatura eletrônica com base na Medida Provisória nº 2.200-2 de 24 de agosto de 2001.

Ao final, o terceiro capítulo tratará sobre a importância e utilidade dos contratos eletrônicos no mercado B2B sob à luz da racionalidade econômica. Dessa forma, serão abordados os fundamentos dos custos de transação e mitigação de riscos pela aposição de assinaturas eletrônicas nos contratos celebrados por agentes econômicos.

2 OS CONTRATOS ELETRÔNICOS EMPRESARIAIS *BUSINESS-TO-BUSINESS* (B2B)

O Código Civil estipulou que são geradores de obrigações os contratos, as declarações unilaterais de vontade, bem como os atos ilícitos, dolosos e culposos¹.

O contrato pode ser conceituado como um negócio jurídico bilateral, ou seja, um acordo de vontades que traduz o vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos de direito e tem como função a criação, modificação ou extinção de direitos

¹ O Código Civil de 2002 seguindo o modelo do Código Civil de 1916 não contém dispositivo específico sobre as fontes de obrigações. No entanto, pela análise de suas normas distribuídas, são reconhecidas como fontes as declarações unilaterais de vontade, os atos ilícitos e negócios jurídicos. Conforme explicitam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho: “Quanto a inexistência de capítulo ou dispositivo específico para as fontes das obrigações, entendemos que andou bem o legislador, considerando-se, sobretudo, que esta matéria, dada a sua riqueza de tons e matices jurídicos, deve ser reservada à doutrina e à jurisprudência, e não ao legislador”. In: GAGLIANO, 2019, p. 85.



(GONÇALVES, 2007, p.2). Conforme afirmou 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”.

Ocorre que, na modernidade, as relações intersubjetivas foram impactadas pelas novas tecnologias, globalização e franca expansão dos meios de comunicação. Tal realidade afetou os empresários e consumidores, com novos formatos para compra, venda e troca de bens e serviços através da *internet*, denominado como comércio eletrônico.

Maria Eugênia Finkelstein (FINKELSTEIN, 2011, p.38) conceitua que o comércio eletrônico “nada mais é do que uma modalidade de compra à distância, na qual são recebidas e transmitidas informações por meio eletrônico”. O comércio eletrônico permite que os empresários desenvolvam a eficiência e confiança dos seus processos com a automatização das transações.

A Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2006, p. 36) conceituou comércio eletrônico, em tradução livre, como as “transações eletrônicas de venda, compra de bens ou serviços, seja entre empresários, indivíduos ou organizações, conduzidas por redes mediadas por computador. Os bens e serviços são ordenados através dessas redes, mas o pagamento e a entrega final do bem ou serviço podem ser realizados on-line ou off-line”.

Nessa esteira, o comércio eletrônico interempresarial (*business-to-business* ou B2B) envolve agentes econômicos, denominados empresários², no ambiente virtual. O comércio B2B se diferencia do comércio direcionado aos consumidores (denominado *business-to-consumer* ou B2C), pois está associado às operações eletrônicas entre empresários, como explicita Simon Shim *et al.*: (SHIM, *et al.*, 2000, p.40):

² Cf. Art. 966 do Código Civil. “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”. In: BRASIL, 2002.



O e-commerce B2B automatiza e agiliza o processo de compra e venda desses produtos intermediários. Ele fornece atualização mais confiável de dados corporativos. Para transações de compras, compradores e vendedores podem se reunir em um mercado eletrônico e trocar informações. Além disso, B2B disponibiliza informações sobre produtos globalmente e atualiza-as em tempo real. Assim, as organizações de aquisição podem aproveitar grandes quantidades de informações sobre produtos. [Tradução livre].

No comércio eletrônico B2B são celebrados diversos negócios jurídicos, 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*.

Os contratos que empregam o meio eletrônico para sua celebração são considerados “contratos eletrônicos (FINKELSTEIN, 2011, p. 173). Nessa esteira, Arnaldo Rizzardo (RIZZARDO, 2018, p. 107) explica que se convencionou “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 se diferem dos contratos cartulares pela forma de exteriorização (arts. 104 e 107 do Código Civil). Aqueles são gerados por meios eletrônicos de comunicação e a negociação pode ser realizada pela *internet*, tornando-se facultativa a presença física das partes.

Caso os contratos tenham sido negociados (fase pré-contratual), mas sejam impressos e assinados presencialmente, perderão sua característica eletrônica. Porém, ainda que sejam negociados presencialmente ou virtualmente, caso sejam assinados eletronicamente, serão documentos eletrônicos. No entanto, 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.

Outrossim, cabe distinguir os contratos empresariais dos cíveis ou consumeristas. Os contratos empresariais são considerados uma categoria autônoma, dentro do grande escopo dos negócios jurídicos, pois nas relações intersubjetivas empresariais, todas as partes têm interesse econômico, se distinguindo dos demais contratos em que são aplicáveis, respectivamente, o direito civil, trabalhista ou consumerista. Nesse sentido dissertou Paula Forgioni sobre o tema:

[...] A grande discussão que, que no passado, centrava-se na diferenciação entre contratos civis e mercantis, hoje assume nova feição. O direito do consumidor aflorou como ramo independente, sujeito às especificidades [...] ou princípios peculiares que lhe dão forma e conteúdo, tais como a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e o direito de não ser explorado.

O Código Comercial de 1850 previa no Título V os contratos e obrigações mercantis e estabeleceu no art. 131, os quesitos para interpretação deles, prezando pela boa-fé objetiva. Contudo, a categoria dos contratos empresariais não foi inicialmente positivada no Código Civil de 2002 que revogou parcialmente aquele diploma.

Ocorre que em 2019, o Código Civil foi alterado pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (BRASIL, 2019, s.p) e passou a prever a categoria dos contratos empresariais no caput do art. 421-A, ao dispor que: “os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais”. Deste modo, os contratos eletrônicos no mercado B2B, ou seja, apenas direcionado aos empresários, são regidos pela



disciplina empresarial, não cível ou consumerista. Por este motivo, o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013³, não é aplicável aos contratos eletrônicos empresariais.

Os contratos eletrônicos B2B, por integrarem a categoria dos contratos empresariais, possuem características específicas, entre elas o intuito econômico de ambas as partes. Os contratantes são empresários que têm objetivos específicos com o negócio jurídico, bem como depositam confiança que a outra parte cumprirá os acordos e condições ali estipulados. Paula Forgioni (FORGIONI, 2016, p.p. 114-117) afirmou que nos 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 será absoluta. 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.

³ O Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, regulamentou o Código de Defesa do Consumidor para dispor sobre contratação no meio eletrônico e determinou que a contratação no comércio eletrônico abrange: (i) informações claras sobre produto, serviço e fornecedor; (ii) atendimento facilitado ao consumidor; e (iii) respeito ao direito de arrependimento (art. 1º).



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, sobretudo os eletrônicos do comércio B2B, prescindem de maior análise do seu pessoal alocado, pois há uma presunção de simetria informacional, diferentemente dos contratos consumeristas, muitas vezes de adesão ou trabalhistas, onde há vulnerabilidade dos respectivos consumidores e empregados.

Os contratos eletrônicos empresariais, modernamente se tornaram fundamentais para a atividade dos empresários, diante das contratações por meio da *internet*. No entanto, para que sejam considerados documentos com força probante e legalmente válidos, devem observar alguns requisitos, os quais serão demonstrados a seguir.

3 A VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS E A ASSINATURAS ELETRÔNICAS E DIGITAIS

Os contratos eletrônicos, como analisado alhures, diferenciam-se dos contratos “cartulares” em relação à sua forma, isto é, ao meio ou instrumento utilizado para manifestação da vontade, que no caso daqueles é a forma eletrônica. Portanto, os contratos eletrônicos serão válidos se cumprirem aos requisitos de validade do Código Civil, quais sejam, capacidade, licitude do objeto, consentimento e forma livre ou não prescrita em lei⁴, como descreve Arnaldo Rizzardo (RIZZARDO, 2018, p. 17):

[...] para que tenha validade e surta efeito jurídico o contrato eletrônico necessita conter todos os requisitos exigidos nos demais contratos, como

⁴ Cf. Art.108 do Código Civil. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País. In: BRASIL, 2020.



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.

Em relação à força probante dos contratos eletrônicos, incumbe analisar o art. 225 do Código Civil, o qual disciplina que “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”. Portanto, os documentos eletrônicos, estão acobertados por esse diploma como provas plenas, até sua impugnação.

Ainda nesse contexto, a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, (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”. Consequentemente, o art. 369 dispôs que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda que não especificados nesse Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”. Portanto, essa seria a justificativa para a força probante dos documentos eletrônicos, uma vez que as partes litigantes podem utilizar todos os meios legais como provas.

Entretanto, a força probante dos contratos eletrônicos está vinculada à veracidade da expressão de vontade exteriorizada e materializada. Dessa forma, o artigo 369 do Código de Processo Civil deve ser analisado em conjunto com o caput do art. 408 que determina que “as declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”. Então, em relação ao aspecto probatório, o documento será presumido verdadeiro em relação ao seu signatário.

Para comprovação da autoria e veracidade do documento, torna-se necessário o exame da 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. A referida Medida Provisória instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) que 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, bem como a realização das transações eletrônicas seguras (art. 1º).

Os contratos eletrônicos B2B são documentos celebrados por programas de computador e, de acordo com a Medida Provisória nº 2.200-2, devem seguir algumas condições para serem considerados válidos e terem força probatória. Assim sendo, Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Livia Sant'anna (ALVES; SANT'ANNA, 2008) afirmaram que aquela norma equiparou os documentos cartulares aos eletrônicos, com intenção à modernização da 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 cártula, não fazendo distinção entre um e outro para sua validade[...].

A Medida Provisória nº 2.200-2, de 2001 dispõe sobre os requisitos de validade da assinatura eletrônica mediante suporte da ICP-Brasil, a qual auferiu segurança à celebração do contrato eletrônico. O parágrafo primeiro do art. 10, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 2001, explicita que as declarações dos documentos eletrônicos, produzidos com o processo de certificação do ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários.

Corroborando com tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018)⁵, pacificou o entendimento de que os

⁵Ementa: 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.



contratos eletrônicos são títulos executivos extrajudiciais, em consonância com o inciso III do artigo 784 do Código de Processo Civil vigente (BRASIL, Lei nº 13.105, 2015)⁶, equiparando-os aos contratos assinados pelas partes contratantes e pelas testemunhas, sendo cabível a execução específica de tais créditos.

Conforme o voto do Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o contrato eletrônico tem particularidades inerentes à nova realidade tecnológica do direito comercial que devem ser consideradas, porém ainda não foram previstas pelo Código Civil e Código de Processo Civil. Não obstante deva atender aos 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 executado havia sido assinado eletronicamente pelas partes em um sítio na *internet*, com a certificação da ICP-Brasil (assinatura digital). Portanto, o Ministro Relator proferiu seu voto no sentido de que tal assinatura era válida, assim como a certificação digital teria a função de autenticar, através de um terceiro desinteressado, que é a autoridade certificadora, que determinado signatário

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 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.

⁶ Cf. "Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: [...] III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; [...]"



consentiu com tal aposição de firma e reconheceu os termos contratuais. Ou seja, há a garantia de veracidade do documento assinado.

Cabe ressaltar que a assinatura eletrônica não certificada pelas autoridades certificadoras da ICP-Brasil, porém realizada em ferramenta ou programa de computador em que seja possível a comprovação de autoria e integridade, também é considerada apta para validação de autoria e veracidade nos contratos eletrônicos. Em outras palavras, caso as partes celebrem um contrato eletrônico e concordem com a assinatura eletrônica em um determinado *software* (programa de computador), sem a certificação digital, nos termos do parágrafo segundo, do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 2001 e do princípio da autonomia da vontade, tal documento terá validade e força probante:

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória. § 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil. **§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.** [Grifos dos autores].

Corroborando com o entendimento da validade das assinaturas eletrônicas, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento nº 95, de 1º de abril de 2020 (CNJ, 2020, s.p) que recomendou aos tabeliães a recepção e emissão de documentos eletrônicos, inclusive contratos, em razão da pandemia de Covid-19, por meio de certificação ou outro método que garantisse a autenticidade dos documentos, conforme art. 1º, §5º:

§ 5º. Os oficiais de registro e tabeliães, a seu prudente critério, e sob sua responsabilidade, **poderão recepcionar diretamente títulos e documentos em forma eletrônica, por outros meios que comprovem a autoria e integridade do arquivo** (consoante o disposto no Art. 10, § 2º, da Medida Provisória 2.200-2/2001. [Grifos do autor].



Os contratos eletrônicos são documentos válidos, desde que a assinatura eletrônica seja autenticada por autoridade certificada pela ICP-Brasil ou seja passível de comprovação de autoria por meio de programa de computador ou outra ferramenta cuja utilização tenha sido acordada pelos contratantes. Desse modo, os contratos eletrônicos no mercado B2B são importantes porque resultam da própria evolução dos empresários. Esses contratos serão fundamentais para a redução dos custos e riscos, assim como a ampliação dos negócios, o que será analisado sob a ótica econômica no próximo capítulo.

4 CONTRATOS ELETRÔNICOS SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Ultrapassada a análise sobre os contratos eletrônicos no comércio B2B e a validade desses documentos, com foco na legislação e jurisprudência brasileira, cabe ao presente capítulo abordar a importância desses instrumentos à luz da análise econômica do direito.

A análise econômica dos contratos consiste no uso da economia como um método para compreensão e estudo dos contratos, seja relacionado ao seu conceito, estrutura e à forma como interferem na sociedade. A análise econômica não se limita aos estudos dos institutos jurídicos, mas também a todo e qualquer fenômeno que ocorra no mundo do direito, inclusive o comportamento das pessoas naturais e jurídicas.

Ivo T. Gico Jr. (GICO JÚNIOR, 2016, p. 17) afirmou que a análise econômica do direito não é uma simples investigação jurídica baseada em critérios econômicos, mas um reconhecimento sobre possíveis melhorias, a serem implementadas para o aperfeiçoamento das normas e institutos:

A análise econômica do direito (AED), 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 a



avaliação de normas jurídicas, principalmente em relação às suas consequências.

Sob o viés da análise econômica, os empresários celebram contratos porque têm interesse econômico direto ou indireto nas operações. Dessa forma os agentes realizam um sopesamento dos benefícios, riscos e custos, no intuito de gerar o melhor aproveitamento dos negócios pactuados. Tal sopesamento envolve a escolha dos parceiros comerciais, dos insumos, da vigência dos contratos, preço, entre outras condições.

Essa lógica é idealizada como a “racionalidade econômica” dos agentes que foi descrita por Richard Posner, em tradução livre, como “a ciência da escolha racional no mundo – nosso mundo - em que os recursos são limitados em relação à vontade dos humanos” (POSNER, 1992, p. 3). Nessa linha, o autor ainda informa que a racionalidade econômica significa “escolher os melhores meios para os fins escolhidos pelo agente” (POSNER, 1998, p. 1551).

Outrossim, a análise econômica do direito na doutrina de Ronald Coase, voltou-se para a investigação dos custos de transação e seus impactos nas decisões negociais, o qual “ênfaticamente destacou 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).

Na lógica empresarial, a decisão do empresário levará em consideração os custos diretos e indiretos de produção ou prestação de serviços, oriundos das próprias transações, além daqueles que cumprem ao próprio nexos 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.



Diante dos conceitos de análise econômica do direito, racionalidade econômica e custos de transação, é possível examinar que os contratos eletrônicos empresariais no mercado B2B são economicamente vantajosos para o empresário. Isso porque, o contrato eletrônico permite que o empresário execute um negócio com um parceiro em qualquer local do mundo, o que significa: (i) expansão da empresa; (ii) maiores opções de fornecedores ou clientes; (iii) possibilidade de atingir outros locais, com a utilização de contratos eletrônicos de colaboração (representação comercial e agência, por exemplo); e, conseqüentemente, (iv) tirar melhor proveito do aumento da concorrência. Ao contratado, também é interessante porque pode prestar serviços ou fornecer produtos para quaisquer pessoas, aumentando seu escopo.

Além disso, os contratos eletrônicos significam, em tese, redução de custos físicos, como gastos com papéis, reconhecimentos de firma, custos logísticos de transportes e armazenamento da documentação. Frise-se que o contrato eletrônico dispensa a cópia, dispensa a presença física das partes, não há a necessidade de transporte do documento para que os contratantes assinem.

Por fim, existe outra questão vinculada à redução de riscos pela utilização de ferramentas ou programas de computador que comprovem a autoria das firmas dos signatários. Como demonstrado anteriormente nesse estudo, a assinatura digital certificada, garante a veracidade e integridade do contrato eletrônico 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 são certificados anteriormente à assinatura, mediante análise do contrato ou estatuto social, instrumentos de mandato ou preposição, para que obtenham a certificação digital pela ICP-Brasil.

A assinatura eletrônica também possui validade, na medida em que as partes, através de seu consentimento, concordam com a utilização de determinado programa de computador para a autenticação dos signatários, na forma do parágrafo segundo do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 2001.



Considerando tais premissas, pela análise econômica do direito, os contratos eletrônicos B2B são relevantes para o próprio desenvolvimento da empresa na modernidade. Os contratos eletrônicos representam um alinhamento da empresa às novas necessidades do mercado e, conforme se demonstrou nesse estudo, podem gerar redução de custos de transação e expansão da atividade empresária, em um contexto de racionalidade econômica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização do comércio eletrônico é uma realidade mundial, considerando-se a globalização dos mercados, a utilização das novas tecnologias de comunicação e a expansão das atividades empresariais para maior alcance de consumidores e empresários, especialmente por intermédio da *internet* e demais meios telemáticos.

Verificou-se que os empresários podem utilizar a *internet* e outras tecnologias de informação e comunicação para seus negócios jurídicos, inclusive empresariais. Esse cenário é retratado pela contratação de fornecedores no mercado e utilização do comércio eletrônico *business-to-business* (B2B). Nesse sentido, os agentes econômicos na era moderna, tendem a utilizar as tecnologias para seus negócios, havendo a necessidade de formalizar documentos “digitais”.

Os contratos eletrônicos empresariais no mercado B2B, possuem a forma eletrônica, sendo formalizados por caracteres de computador e assinados eletronicamente. Dessa maneira, examinou-se que os contratos eletrônicos são considerados documentos com força probante, há necessidade de comprovação de veracidade e autenticidade, na forma do parágrafo único do art. 408 do Código de Processo Civil.

Corroborando com tal entendimento a Medida Provisória nº 2200-2, de 2001 instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas para garantir a integridade, a validade jurídica dos documentos em forma eletrônica. Dessa forma, o referido diploma estabeleceu no art.10, §1º que há presunção da veracidade, em caso de assinatura



digital com certificação. No entanto, a assinatura eletrônica, sem a certificação pela ICP-Brasil também poderá ser utilizada como meio de comprovação de autoria e integridade, desde que exista consentimento das partes.

Ao final, os contratos foram analisados sob a ótica econômica e inferiu-se que são elementos necessários ao próprio desenvolvimento da empresa. Nessa senda, os empresários buscam celebrar contratos que gerem maior proveito e menor risco para sua atividade.

Foi possível concluir, pela análise econômica do direito, que os contratos eletrônicos no mercado *business to business* podem reduzir os custos transacionais, considerando as novas tecnologias de assinaturas eletrônicas. Além disso, tais ferramentas podem diminuir os riscos de segurança, nos aspectos de veracidade e integridade dos documentos, e geram uma ampliação da oferta de contratantes. Portanto, sob o aspecto econômico, os contratos empresariais eletrônicos devem ser incentivados e perseguidos pelos empresários, para adequação das empresas às novas realidades socioeconômicas.

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 18 de maio de 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 19 de maio de 2020.

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 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em 19 de maio de 2020.



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.

CNJ- Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 95, de 1º de abril de 2020**. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original221227202004015e8511cbc13d8.pdf>. Acesso em 09 de abril de 2020.

FINDELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2.ed. Rio de Janeiro. Elsevier. 2011.

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.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. V. 2: Obrigações. 20.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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. **Behavior Economics, and the Law**. 50 Stanford L. Rev., 1998.

POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. 4. ed. Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1992.

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

OCDE – Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico. **Methodological manual for statistics on the information society**. Disponível em <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/5896837/KS-BG-06-004-EN.PDF/9cf80df6-415c-447b-b107-be97aa339a73?version=1.0>. Acesso em 18 de maio de 2020.

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

SHIM, Simon S.Y. *et al.* *Business- to Business E-commerce Frameworks*. In: **IEEE Computer**, v.33, n. 10, IEEE Computer Society. 2000.

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.

