

A INSEGURANÇA DO CONTRATO ELETRÔNICO

Luis Felipe CASAROTI

RESUMO.

O contrato eletrônico é uma espécie de contrato. Por falta de normas específicas, ele tem recebido críticas e questionamentos por parte da doutrina, além disso, sua aceitação como prova é outra razão de desconfiança e crítica a este tipo de contrato por parte da doutrina, pois, mesmo que possamos sempre conseguir ter um relatório que seja impresso em papel, esse não comprova que a assinatura tenha sido feita de próprio punho dos contratantes, com isso causando problemas para um futuro conflito entre as partes.

E mesmo com críticas, ao longo do tempo esse tipo de contrato tem se tornado mais comum, incorporando os costumes da sociedade atual.

A contratação eletrônica é utilizada em diversas áreas jurídicas, como na área administrativa, comercial, trabalhista e civil também. A partir daí vemos o quanto é importante um estudo mais detalhado sobre esse tipo de contrato.

Palavras-chave. Contrato. Internet. Negócio Jurídico. Código Civil. Comercio eletrônico.

1- INTRODUÇÃO.

Para podermos entender um pouco do que é o contrato eletrônico, temos que tentar compreender como surgiu essa idéia, e para isso basta olharmos em volta. Como nós já sabemos a sociedade não para, idéias surgem e com elas surgem também conceitos novos, e evoluções na maneira de viver do ser humano. Uma dessas várias evoluções que vamos tratar aqui é a evolução tecnológica, a qual nos dias atuais tem se mostrado extremamente importante e tem transformado muito a maneira de viver do homem. Dentre as várias evoluções tecnológicas que existem hoje, podemos citar uma que se tornou comum para o ser humano, o computador e

com ele a rede internacional de relacionamento e comunicação conhecida como internet. Assim, hoje a informação é extremamente fácil de obter, chega a diversos lugares do planeta em um tempo bastante rápido, às vezes em tempo real, além de que é super cômodo para as pessoas, pois podem fazer isso no conforto da sua casa, ou no seu trabalho, bastando para isso estar conectada a grande rede chamada de internet. Como as sociedades se adaptam aos acontecimentos, com a internet não seria diferente, hoje ela se tornou essencial para muitas pessoas, que muitas vezes usam esta para obter o seu sustento. Dentro do mundo dos contratos eletrônicos, existem diversas áreas como, por exemplo, a área comercial que conhecida como comércio eletrônico, gera muitos conflitos e é a partir daqui que começaremos a entender a deficiência da legislação a cerca deste assunto e conseqüentemente descobriremos quais os meios utilizados para a resolução destes tipos de conflitos.

2- A EVOLUÇÃO DOS CONTRATOS.

Antes de entrarmos no mundo dos contratos eletrônicos, é preciso entender o que é um contrato.

Desde que o homem entendeu a necessidade de viver em grupo, em sociedade, começaram a se inter-relacionar de varias maneiras, seja ela emocional, profissional, ou comercial. Esta ultima, foi muito importante para que surgissem os contratos. Quando surgiu o contrato na Roma Antiga, este era extremamente rigoroso quanto a sua forma e solenidade. Nessa época a palavra ainda valia muito, as pessoas confiavam uma nas outras, portanto, a maioria dos contratos era feito sem a necessidade de se assinar um papel, ao invés disso, utilizavam testemunhas como forma de prova, estes eram conhecidos como pretórios ou árbitros, que eram os que oficializavam o contrato.

Outra forma de contrato que surgiu já na contemporaneidade, foram os contratos Paritários, que eram simplesmente a discussão das cláusulas que iriam fazer parte do contrato ou não, assim quando entravam em um acordo essas clausulas se tornavam leis entre as partes. Quanto a esse entendimento, Antunes Varela conceitua que: *“O contrato compreende o acordo de duas ou mais vontades,*

conforme a ordem jurídica, destinado a estabelecer uma relação de interesse entre as partes, com o fim de adquirir, modificar ou extinguir direitos e obrigações de natureza patrimonial”.

Com o passar do tempo, os contratos paritários foram se tornando cada vez menos comuns, pois com as evoluções tecnológicas e o surgimento de grandes corporações, esses tipos de contrato se tornaram inutilizados; surgindo então outro tipo de contrato, o contrato de adesão.

O contrato de adesão foi importantíssimo para esse novo período, onde grandes empresas contratavam em massa, essas empresas faziam o contrato e caberia ao funcionário acatar as normas deste contrato. Foi assim então, através do contrato de adesão que surge uma nova parte no contrato, a parte hipossuficiente (parte menos favorecida) a qual no início teve sérios problemas para alcançar direitos, pois era novidade essa parte menos favorecida, nossa legislação não estava preparada para essas mudanças. O direito então teve que se adequar as mudanças da sociedade, para isso o legislador, em 1988 com a promulgação da Constituição Federal trouxe no inciso XXXII, do art. 5º a proteção para essa parte menos favorecida, mais tarde criou-se também o código de defesa do consumidor, a partir daí podemos ver uma pequena intervenção do estado nos contratos, o que não acontecia antes. E em 2002, por sua vez o Código Civil, também trata de fortalecer mais ainda a intervenção do estado nos contratos. *Pablo Stolze* entende então que: *“O contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes visando atingir determinados interesses convergem suas vontades criando obrigações principais (dar, fazer, não fazer) e também deveres acessórios decorrentes da boa-fé objetiva e da função social”.*

Passou-se o tempo, e junto com ele vieram novas descobertas, novos costumes, e também uma nova forma de contrato que provem do comercio pela internet, que vem sendo conhecido como comercio eletrônico (E-commerce). Estes tipos de contratos virtuais não são diferentes dos contratos comuns, pois quanto a sua efetivação devem sim ser respeitados, mesmo não existindo legislação especifica para este. Porém, nestes tipos de contrato, ocorrem varias situações atípicas, que trazem vários questionamentos acerca de assuntos como do tempo em que este foi realizado, o lugar em que ele foi feito, e conseqüentemente qual a

legislação que recairá sobre as relações desse contrato eletrônico, e também qual o foro que será competente para julgar qualquer tipo de conflito existente; e são essas questões que acabam trazendo dúvidas e insegurança sobre esse tipo de contrato.

2.1- CLASSIFICAÇÕES DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.

Os contratos eletrônicos possuem algumas características que são comuns a todos os contratos desta mesma espécie, como por exemplo, a falta de legislação para o mesmo, a liberdade de uso, certa flexibilização quanto aos conceitos de espaço e tempo dos contratos, entre outros. Entretanto alguns contratos nos mostram características peculiares, pelas quais, avaliando o grau de interação entre homem e computador, foi possível a classificação de espécies de contratos eletrônicos, são eles: interpessoais, interativos e intersistêmicos. São aceitos por grande parte da doutrina e por jurisprudências.

Contratos eletrônicos interpessoais são aqueles que decorrem de interação entre duas pessoas, simultaneamente ou não, através da internet. Poderia se dar como exemplo, os casos de contratos firmados através de troca de e-mails, de videoconferência ou ainda no caso de leilão virtual. A principal característica dessa espécie de contrato eletrônico é a necessidade de ter manifestação ativa de ambas as partes, pois é necessário que haja a ação humana tanto para enviar uma proposta, por exemplo, através de mensagem, quanto para enviar mensagem de resposta de aceitação.

Os contratos eletrônicos interativos, por sua vez são aqueles em que o usuário tem acesso a um site, um sistema, em que este já possui programadas ofertas de produtos e serviços. São os contratos mais comuns hoje em dia, que podemos citar como exemplo, as lojas virtuais em que se encontram vários produtos de possíveis clientes, e também estão já dispostas às cláusulas contratuais que ficam sujeitas a adesão ou não do internauta. Portanto, nesta espécie de contrato, vai haver uma interação do indivíduo com um sistema de computador já programado, com acesso aos bancos de dados deste sistema, onde ele encontrará, itens de compra, onde terá que preencher formulários com seus dados, e indicar meios eficazes para que a pessoa aceite os termos contratuais e também, que autorize o

débito em sua conta bancária ou do seu cartão de crédito. Essa então, é a forma de contrato por adesão no universo eletrônico.

A terceira espécie de contratos eletrônicos são os contratos intersistêmicos, onde a internet será usada apenas para que haja uma ratificação e execução, do que já foi estipulado previamente entre as partes em contratos escritos. Portanto, neste caso, o computador não estará interferindo na vontade das partes contratantes. Esta espécie de contrato é usada, geralmente para estabelecer relações comerciais de atacado, seria então esta contratação inerente as pessoas físicas.

2. 2- COMO SE FORMAM OS CONTRATOS ELETRÔNICOS.

Os contratos eletrônicos, assim como os contratos em geral, quanto a sua formação, são divididos pela doutrina em fases, são elas: as negociações preliminares; a oferta ou policitação; a aceitação ou oblação.

Nesta primeira fase, de negociações preliminares, tratara a respeito das sondagens sobre uma possível celebração de contrato entre as partes, não havendo ainda, neste momento, uma oferta concreta. Assim, neste período ainda não há obrigação nenhuma entre as partes.

Na fase da oferta, é a fase em que se dará o início da formação do contrato, havendo nesta, a manifestação da vontade de contratar pelo menos por uma das partes. E esta manifestação, terá que ser precisa; séria e inequívoca. Como sabemos, a oferta é vinculatória, conforme esta disposta no artigo 427 do código civil, e este por sua vez visam à proteção daquele que de boa-fé tem conhecimento daquela proposta e cria esperança de poder realizar aquele contrato.

E a ultima fase de formação de um contrato eletrônico então, seria a fase da aceitação ou oblação, que é a fase onde em um primeiro momento, uma das partes terá que aceitar as condições impostas, e a partir dessa aceitação é que serão gerados direitos e obrigações para ambas as partes, que terão que cumprir com suas obrigações. Neste mesmo assunto ainda, há uma certa questão levantada pela doutrina, em que se discute se os contratos celebrados via internet, seriam formados entre partes presentes, ou ausentes. Essa discussão é muito importante,

pois nosso Código Civil distingue o tratamento para ausente e presentes, no seu artigo 427 e seguintes.

Para responder tal questão, deve se observar o aspecto referente ao tempo e ao espaço do contrato eletrônico. Nos contratos celebrados entre presentes, as partes estão fisicamente próximas no tempo e no espaço, portanto são capazes de pessoalmente, declarar sua vontade. Já os contratos entre ausentes são os que as partes não se encontram fisicamente no momento da celebração do contrato, assim, a manifestação de vontade das partes encontra a dificuldade da distância e a dificuldade de troca de comunicação entre eles.

A resposta para essa enorme dúvida, não é certa, existem dois posicionamentos, um que diz que por ambas as partes não estarem frente a frente, esse tipo de contrato, seria celebrado por ausentes. Já o outro lado, diz que seria sim um contrato celebrado por presentes. Este último posicionamento, baseia-se no artigo 428, I, segunda parte, que: ***“Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante”***.

2.3- VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.

Quanto à validade deste tipo de contrato, o contrato eletrônico, aplicam-se as regras gerais a todos os contratos. Portanto, para que este contrato eletrônico seja válido, precisa existir então, a declaração de vontades das partes envolvidas, a capacidade dos contratantes, a licitude e possibilidade do objeto do contrato, além de que esse objeto deve ser determinado ou determinável e por último, que contenha forma prevista ou não vedada em lei.

A doutrina divide estes elementos de validade do contrato eletrônico em subjetivos, objetivos e formais. Os subjetivos são referentes à declaração de vontade das partes que estão envolvidas no contrato, elas têm que demonstrar que tem mesmo interesse por aquilo. Já os elementos objetivos de validade do contrato, referem-se ao objeto do contrato que tem que ser lícitos e determinado ou determinável, e também os meios eletrônicos para a prestação. E pro último, os

elementos formais, que vão tratar da forma do contrato, e dos seus documentos eletrônicos.

3- CONCLUSÃO.

O contrato eletrônico é portanto, um tipo de contrato, onde duas ou mais pessoas utilizam a internet como meio para manifestar suas vontades e concluir um contrato. A sociedade passa por constantes mudanças, e cabe ao estado se adequar a estas mudanças, no caso dos contratos eletrônicos, isso é um grande problema. Como vimos, a falta de legislação sobre esse assunto ocasionam muitas dúvidas, desde sua validade, até dúvidas sobre o que seriam as partes dentro desse contrato, se seriam presentes ou ausentes. Vimos que mesmo tendo a maioria dos seus aspectos em comum com os outros tipos de contrato, o contrato eletrônico possui muitas particularidades, possui classificações próprias por parte da doutrina, e possui também divergências.

Hoje, vemos uma crescente nestes tipos de contratos pela facilidade e comodidade que este contrato proporciona para o indivíduo. Se os contratos eletrônicos fossem recepcionados diretamente no nosso ordenamento jurídico, os contratos eletrônicos, com certeza teriam maior confiança e certeza, já que estariam amparados por leis, e além disso, poderíamos ver um grande avanço no desenvolvimento do comércio eletrônico no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PECK PINHEIRO, Patrícia. **Direito Digital**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva 2007.

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. Bacharel em direito pela universidade federal de Pernambuco (UFPE). **Publicação da Internet**. Considerações sobre os contratos eletrônicos.

STOLZE, Pablo. **Direito civil**. Novo Curso de Direito Civil Contrato: Teoria Geral-
Vol. IV tomo I- 12ª Ed. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.
Brasília: Senado, 1988.