



LETRAS Jurídicas

Artigos Jurídicos

Autora: Luciana Vasco da
Silva

Este texto é de responsabilidade do autor e não reflete necessariamente a linha programática e ideológica da Editora Letras Jurídicas.

A UTILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.

Luciana Vasco da Silva¹

RESUMO

O presente artigo visa indicar, sem interesse em extinguir o assunto, os princípios contratuais específicos aos contratos eletrônicos.

Tendo em vista a falta de legislação específica, os princípios são norteadores da interpretação dos contratos eletrônicos.

Além dos princípios já conhecidos pela comunidade jurídica, os contratos eletrônicos inovam por meio da utilização de outros que visam equipará-los aos contratos tradicionais e que não alteram direitos já adquiridos pelas partes, tendo em vista o avanço tecnológico.

Os referidos princípios norteiam o Legislador, que deve levá-los em consideração no momento de elaboração do projeto legislativo.

Palavras chaves: contratos eletrônicos, princípios, interpretação.

¹ Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

1. INTRODUÇÃO

As relações humanas se desenvolvem e aprimoram-se constantemente, impulsionadas pelo conhecimento. Com a alteração das relações sociais, o Direito necessita acompanhar esse desenvolvimento e readequar suas normativas.

O contrato é um exemplo da evolução da sociedade. Em sua forma clássica, é realizado “ao vivo”, ou seja, estabelecendo-se contato direto entre as partes. Em determinadas sociedades e costumes, o contrato era formalizado com um simples aperto de mãos ou gestos simples. Após a invenção da escrita, o contrato passou a ser firmado em papel, assinado pelas partes e duas testemunhas a fim de que evitasse questionamento quanto a validade e eficácia do instrumento.

Com o avanço da tecnologia e das relações comerciais, as partes nem mesmo se conhecem pessoalmente, mas mesmo assim, mantêm contato através de seu computador e troca de e-mails. Essa nova modalidade de negociação imputa diversos questionamentos ao empresário.

A nova negociação exige contratos que adequem-se a nova realidade. Sem uma legislação específica para os contratos realizados por meio eletrônico, o empresário questiona como estabelecer o vínculo contratual entre partes que estão distantes, até mesmo em continentes diferentes, regidos por institutos jurídicos diversos.

O maior questionamento dos contratualistas é de como ter certeza sobre a identidade das partes e como comprovar as tratativas já que não haverá um instrumento físico com a assinatura das partes e testemunhas.

2. O CONTRATO

O Contrato é instrumento utilizado a longo tempo, porém foi modificado conforme o aprendizado e necessidades da sociedade.

Conforme explanação de Bruno Torquato de Oliveira Naves², o contrato no Direito Romano era instrumento caracterizado de extrema formalidade. Caso as formalidades não fossem cumpridas, o contrato era inexistente.

Segundo o autor³, durante o período Romano Pós Clássico inicia-se a ideia de contratos típicos, como compra e venda, locação, mandato, dentre outros. Esses contratos eram caracterizados pela liberdade de contratação, apresentando características flexíveis, força obrigacional e probatória.

Por sua vez, Roppo⁴ nos ensina que, o contrato na Época Medieval deixou de ser extremamente formalista como nos períodos anteriores, já que isso prejudicava a dinâmica das relações comerciais. Tendo em vista a informalidade, para que o documento apresentasse força probante, ao se celebrar um contrato, fazia-se um juramento com motivos religiosos para dar força àquele documento.

Com a evolução da sociedade, as trocas comerciais tornaram-se cada vez mais imediatas, até mesmo cibernéticas.

As novas formas de contratação exigem adaptação ou reinterpretação da teoria Contratual, cabendo aos profissionais de Direito adequarem ou não a Teoria Contratual às novas necessidades empresariais e econômicas Cibernéticas.

² NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da Quebra da Autonomia Liberal à Funcionalização do Direito Contratual, 2007, p. 51

³ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da Quebra da Autonomia Liberal à Funcionalização do Direito Contratual (2007), p.52

⁴ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 43

3. O CONTRATO NA FORMA ELETRÔNICA

O meio eletrônico está tão presente no dia a dia dos cidadãos que a maior parte da aquisição de bens ocorre por meio da internet.

Segundo Maristela Basso⁵, em 1999 o comércio eletrônico na América Latina já correspondia a 88% das tratativas. No mesmo período, as vendas on line movimentavam US\$ 160 milhões na América Latina

A projeção de crescimento do faturamento por compras online é de 270% em relação a 2010, segundo a 23ª edição do Relatório Webshoppers. No ano de 2010, foram movimentados quase R\$ 900 bilhões no mundo, segundo estudo feito pelo JP Morgan. No Brasil, o comércio eletrônico atingiu R\$ 14,8 bilhões no ano passado, crescimento de 40% sobre o ano anterior, segundo a consultoria e-Bit⁶.

Para acompanhar o crescimento do comércio, surge a necessidade de utilizar o contrato eletrônico, instrumento este que disciplina as tratativas realizadas em meio eletrônico e real.

Muitos doutrinadores, dentre eles Newton de Lucca⁷, entendem que o instrumento eletrônico não significa uma nova forma

⁵BASSO, Maristela. Prudência o comércio eletrônico. Em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1803>, acesso em 30 de Agosto de 2013

⁶ Disponível em **Revista E-Commerce Brasil, edição 06.**

⁷ LUCAS, Newton d. Títulos e contratos eletrônicos – Advento da Informática e seu Impacto no Mundo Jurídico. In LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto

de contratação, podendo-se utilizar os princípios e normas clássicas dos contratos, tendo em vista que apenas o meio de formalização foi alterado. Outros, como o estudioso Jorge José Lawand⁸ entendem que o meio altera substancialmente a contratual, sendo necessária a aplicação de novas regras.

Ocorre, no entanto, que diversos questionamentos quanto a essa forma de contratação vem surgindo. A questão de territorialidade, momento da contratação e segurança da informação, são pontos muito debatidos pela doutrina e ainda sem normativa.

Diversas propostas legislativas existem, a fim de resguardar as partes, inclusive quanto as questões suscitadas.

Em 16.12.1996 foi aprovada, pela Comissão das Nações Unidas, a denominada "Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico". Este documento não é uma Lei, e sim, diretriz e recomendação que servem como um "norte" para elaboração de legislações sobre o comércio eletrônico, bem como, sobre a assinatura digital e do certificado digital.

No Brasil, o maior avanço legislativo no assunto foi a Medida Provisória 2.200-2 de 24.08.01, que instituiu a infra-estrutura de Chaves Públicas, proporcionando credibilidade a assinatura eletrônica. Com essa Legislação, mesmo não se conhecendo, as partes podem ter absoluta certeza sobre a personificação da parte, já que a certificação proporciona fé pública sobre a capacidade e legitimidade do agente.

Se a questão da legitimidade das partes foi parcialmente resolvida por meio da medida Provisória, questões como o momento,

ET all. Direito e Internet. Aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Edipro, 2000, p. 21

⁸ LAWAND, Jorge José. Teoria geral dos contratos eletrônicos. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p.82

local e segurança da informação permanecem sem a devida regulamentação legislativa.

Na falta de legislação específica sobre o tema, a doutrina aplica a analogia entre os princípios de Direito existentes. No caso dos contratos eletrônicos, além da utilização dos princípios da teoria Clássica contratual, estuda-se os princípios próprios, como alguns dos que vamos apresentar.

4. OS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Para a interpretação do instrumento eletrônico, não se pode excluir a utilização dos princípios da teoria Clássica contratual (boa fé, autonomia das partes, consensualismo, dentre outros), porém estuda-se a aplicação de princípios específicos, que possam reger a relação com mais proximidade, em substituição a legislação específica.

Os princípios mais citados na doutrina são:

4.1. Equivalência Funcional dos atos jurídicos produzidos em meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais.

Este princípio busca vedar qualquer tipo de diferenciação entre os contratos celebrados tradicionalmente, por papel, frente aos efetivados por meios eletrônicos.

No entender de Fábio Ulhoa Coelho⁹:

“O princípio da equivalência funcional é o argumento mais genérico e básico da

⁹ LAWAND, Jorge José. Teoria geral dos contratos eletrônicos. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p.43.

tecnologia jurídica dos contratos virtuais. Afirma que o registro em meio magnético cumpre as mesmas funções do papel”.

A equiparação do contrato eletrônico com o contrato efetuado em papel significa que a mensagem eletrônica está na categoria das declarações de vontade, que também pode ser expressa por meios manuais, verbais ou gestos.

Não se pode negar validade ou eficácia ao contrato argumentando-se, exclusivamente, ter sido ele firmado por meio eletrônico¹⁰. Têm-se, portanto, em funcionalidade contratual, equivalência entre o tradicional e novo.

O Guia Anexo a Lei Modelo da Uncitral compara a eficácia do contrato eletrônico ao contrato de papel, aplicando desde então o princípio da equivalência:

“[...]”

Por exemplo, esse documento em papel cumpre funções como as seguintes:

proporcionar um documento legível para todos; assegurar a inalterabilidade de um documento no decorrer do tempo; permitir a reprodução de um documento a fim de que cada uma das partes disponha de um exemplar do mesmo escrito; permitir a autenticação dos dados consignados subscrevendo-os com uma assinatura; e proporcionar uma forma aceitável para apresentação de um escrito ante as autoridades públicas e os tribunais. **Cabe assinalar que, com respeito a essas funções,**

¹⁰ FERREIRA, Ivette Senise; BAPTISTA, Luiz Olavo. Novas Fronteiras do Direito na Era Digital. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 91.

a documentação consignada por meios eletrônicos pode oferecer um grau de segurança equivalente ao do papel e, na maioria dos casos, com maior confiança e rapidez, especialmente com respeito à determinação da origem e do conteúdo dos dados, observados certos requisitos técnicos e jurídicos.”

A lei modelo tem como escopo um duplo propósito: permitir ou facilitar o emprego do comércio eletrônico e conceder igualdade de tratamento aos usuários de mensagens produzidas sobre um suporte informático com aqueles que se utilizam os contratos consignados em papel.¹¹

4.2. Princípio da Inalterabilidade do Direito Existente sobre obrigações e Contratos.

Segundo o princípio supra mencionado, um contrato eletrônico firmado por meio da internet, não proporciona diferenças substanciais aos direitos negociados, tanto eletronicamente como em papel. A função da nova tecnologia é servir de meio para a celebração contratual e não fim.

Este princípio embasa o entendimento de doutrinadores que dizem que o contrato eletrônico não se diferencia do contrato tradicional. A diferença está apenas na forma utilizada.

¹¹ LAWAND, Jorge José. Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos, p.42.

Determina, portanto, o princípio, que a internet, em especial, ou o meio eletrônico, de forma geral, é apenas uma nova forma de transmissão das vontades dos negociantes e não um novo direito regulador das mesmas. Todos os requisitos e pressupostos contratuais já consagrados não se alteram substancialmente¹²

Conforme Gambogi Carvalho¹³:

“A internet não cria um espaço livre, alheio ao Direito. Ao contrário, as normas legais aplicam-se aos contratos eletrônicos basicamente da mesma forma que quaisquer atos jurídicos. A celebração de contratos via Internet sujeita-se, portanto, a todos os preceitos pertinentes do Código Civil Brasileiro (CC).”

4.3. Princípio da Identificação

A questão da identidade das partes, que firmam o contrato é a principal preocupação da sociedade digital.

As partes que celebram um contrato eletrônico devem estar devidamente identificadas, de modo que ambas saibam com quem estão lidando. A segurança necessária pode ser obtida pela utilização de assinatura digital, dentre outras possibilidades.

Para a celebração do contrato, mesmo de forma eletrônica, ainda deve-se verificar a capacidade do agente, tendo em vista que isto é pressuposto de validade do ato. Conforme acentuado por Marco

¹² LAWAND, Jorge José. Teoria geral dos Contratos Eletrônicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 47

¹³ GAMBOGI CARVALHO, A. P. Contratos via Internet. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 59- 60.

Aurélio Greco¹⁴, “se não é possível identificar com segurança o agente, não será possível aferir sua capacidade jurídica.”

O princípio da identificação, segundo Ventura¹⁵, determina que a validade de um contrato eletrônico só será admitida se as partes contratantes estiverem devidamente identificadas.

O artigo 221 do Código Civil prevê que a identidade das partes é provada por meio de assinatura.

Logo, para que os documentos produzidos em meio eletrônico se revistam de inquestionável eficácia, devem ser cumpridos requisitos próprios ao meio onde foi gerado, voltados à utilização de arquivos digitais: autenticação, integridade, confidencialidade, disponibilidade e impedimento de rejeição. A identificação consiste na verificação da identidade do agente; pela autenticação, a assinatura do signatário é validada por autoridade certificadora etc.

Segundo o professor Carlos Alberto Rorhmann¹⁶ a assinatura digital é um substituto eletrônico da assinatura manual, cuja implementação técnica se dá por meio do par de chaves criptográficas.

4.4. Princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico

A Lei Modelo, em seu item 8, parte final, afirma:

“Cabe assinalar que, em princípio, não se exclui nenhuma técnica de comunicação do âmbito da Lei Modelo, de forma a acolher em

¹⁴ GRECO, Marco Aurélio. Internet e direito. São Paulo: Dialética, 2000, p. 31

¹⁵ VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos**. São Paulo: EDIPRO, 2001, p. 54.

¹⁶ ROHRMANN, Carlos Alberto. Curso de direito virtual. Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 71

seu regime toda eventual inovação técnica neste campo”.

Segundo Lawand ¹⁷ têm-se, aqui, a real preocupação da referida Lei em não restringir sua aplicação à tecnologias hoje existentes e que, porventura, possam vir a ser consideradas, em futuro próximo, obsoletas. Isto nos revela o fato de que as normas disciplinadoras do comércio eletrônico abarcarão, não somente a tecnologia existente no momento em que foram promulgadas, mas também as futuras sem necessidade de ser submetida a alguma espécie de modificação.

Respeitando-se este princípio, o legislador deve ter em mente que a legislação deve o ser “o mais neutra possível”, pois não poderá regular apenas uma tecnologia. A lei ao ser promulgada deve abranger inclusive futuras tecnologias para que a legislação não se torne obsoleta.

Os países que adotaram uma lei neutra tecnologicamente são: A República Tcheca, a Irlanda, a Espanha, os Estados Unidos e os países da União Européia.

CONCLUSÃO

As regras de contratação devem ser claras a fim de evitar que o empresário ou consumidor tenham que recorrer ao judiciário para resolução de conflitos, afinal os contratos são utilizados exatamente para evitar o litígio e manter as regras de contratação transparentes.

Necessitando-se de interpretação genérica, tendo em vista a falta de legislação específica, a modernização dos contratos e gera

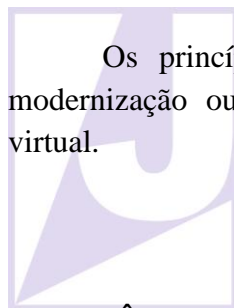
¹⁷ LAWAND, Jorge José. Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos, p.45.

grande insegurança jurídica. Mesmo utilizando-se da analogia dos princípios e regras do Código Civil vigente, é imperativo que haja modernização da legislação civil quanto a formalização de contratos por meio da internet.

Os referidos princípios são “o norte” tanto para o legislador como para o profissional dos Direito, que terá grandes desafios na interpretação de contratos eletrônicos.

A sociedade está a cada dia está utilizando-se de novas tecnologias, que não estão sendo amparadas pelo arcabouço jurídico. Faz-se urgente a normativa dessa relação, que não é nova mas que vem sendo ignorado sua relevância há alguns anos.

Os princípios específicos já são um grande auxílio para modernização ou criação de nova legislação sobre a contratação virtual.



LEITÃO
Jurídicas

REFERÊNCIA:

BASSO, Maristela. **Prudência o comércio eletrônico**. Em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1803>, acesso em 30 de Agosto de 2013

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

_____, Fábio Ulhoa. **O contrato eletrônico: conceito e prova**. Tribuna de Direito, p. 08, 01 fev. 2000.

FERREIRA, Ivette Senise; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Novas Fronteiras do Direito na Era Digital**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAMBOGI CARVALHO, A. P. **Contratos via Internet**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 59- 60.

GRECO, Marco Aurélio. **Internet e direito**. São Paulo: Dialética, 2000.

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto ET all. **Direito e Internet. Aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Edipro, 2000.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Da Quebra da Autonomia Liberal à Funcionalização do Direito Contratual**, 2007

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**, 4^a ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

Revista E-Commerce Brasil, edição 06.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de direito virtual**. Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 71

VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos – aspectos jurídicos**. São Paulo: EDIPRO, 2001.

