

Segurança e validade do contrato eletrônico

Marcio Gladio Gomes Cavalcanti de Mello*

Alexandra Vanessa Klein Perico**

Resumo

O presente artigo tem como objetivo geral analisar a segurança e a validade dos contratos eletrônicos. Sabe-se que o comércio eletrônico é fruto da evolução tecnológica, especialmente dos computadores e da internet. Como se observa, o desenvolvimento dos meios de comunicação se vincula à evolução dos meios de comércio, fazendo, assim, surgir um novo desafio para os profissionais do direito, que é a forma de verificar as garantias, os direitos e os valores nesse ambiente virtual. O judiciário tem, também, adequado-se ao ambiente diverso, o da internet. Contudo, do surgimento da informática à eletrônica do contrato, transcorreu pouco tempo, gerando dúvidas sobre sua validade e mecanismos capazes de garantir a segurança dessa forma de contratação. Para responder a tais indagações, inicialmente o artigo indica acerca da sociedade da informação e o seu impacto no âmbito jurídico. Nesta senda, o trabalho prossegue descrevendo a teoria geral dos contratos, indicando, entre outras questões, os princípios aplicáveis aos contratos, bem como os seus requisitos de validade. Finalmente, passou-se à análise dos atuais mecanismos que dispõem sobre a validade e a segurança do contrato eletrônico, em que se verifica que a assinatura digital tem se mostrado como elemento de identificação do requisito de validade denominado capacidade das partes, e que a atual legislação brasileira não condiciona a validade do contrato eletrônico à existência de assinatura digital.

Palavras-chave: Comércio eletrônico. Contratos eletrônicos. Internet. Validade.

1 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DO DIREITO

Vive-se em plena sociedade da informação. Os inacreditáveis avanços tecnológicos atualmente observados apresentam duas facetas muito bem definidas. Tem-se um lado positivo ou construtivo, em que a vertiginosa velocidade da transmissão de informações e a enorme quantidade de dados processados geram as mais variadas comodidades. Por outro lado, como é a regra nos espaços humanos de interação, existe um campo negativo ou destrutivo ligado às modernas tecnologias da informação baseadas nos computadores eletrônicos. São vários os agentes, movidos por todo tipo de interesse, que utilizam os computadores e as redes por eles formadas, notadamente a internet, para realizarem as condutas mais censuráveis ou condenáveis.

* Acadêmico do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Técnico do Ministério Público Federal; Rua Sete de Setembro, 2079, Centro, São Miguel do Oeste, SC; marciogladio@gmail.com

** Advogada; graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho Contemporâneo pela Universidade de Passo Fundo e Universidade do Oeste de Santa Catarina; Professora da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Campus de São Miguel do Oeste, Maravilha e Pinhalzinho, nos Cursos de Direito, Serviço Social, Sistemas de Informação e Tecnologia em Sistemas para Internet; alexandra.perico@unoesc.edu.br

Sem dúvida, o Direito não pode se furtar à tarefa de acompanhar, seja na seara material seja na seara processual, todas as mudanças advindas do avanço tecnológico, devendo então se aproveitar destas mudanças como uma oportunidade para corrigir algumas deficiências do sistema judicial como a morosidade processual e a questão do acesso à justiça, entre outras.

Foi, então criado o Comitê Gestor da Internet (CGI) no Brasil para regulamentar as atividades realizadas pela grande rede mundial de computadores pelo Ministério das Comunicações e pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

1.1 COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL

A composição do Comitê é constituída pelo Governo, entidades civis e setor privado:

I – Nove representantes do Governo Federal, que compreendem: Ministério da Ciência e Tecnologia; Ministério das Comunicações; Casa Civil da Presidência da República; Ministério da Defesa; Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Agência Nacional das Telecomunicações;

II – Quatro representantes do setor empresarial;

III – Quatro representantes do terceiro setor;

IV – Três representantes da comunidade científica;

V – Um representante de notório saber em assuntos de internet.

O Comitê Gestor da Internet no Brasil é regido por princípios para conduzir os trabalhos realizados na rede mundial, os quais serão vistos a seguir.

1.2 PRINCÍPIOS DO CGI

As deliberações tomadas pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil serão pautadas pelos seguintes princípios:

- a) Princípio da Liberdade, Privacidade e Direitos Humanos: Determina que o uso da internet deve ser guiado pelos princípios de liberdade de expressão, de privacidade do indivíduo e de respeito aos direitos humanos, reconhecendo-se como fundamentais para a preservação de uma sociedade justa e democrática;
- b) Princípio da Governança Democrática e Colaborativa: Elenca que a governança da internet deve ser exercida de forma transparente, multilateral e democrática, com a participação de vários setores da sociedade, preservando e estimulando o seu caráter de criação coletiva;

- c) Princípio da Universalidade: Por seu turno, lembra que o acesso à internet deve ser universal para que ela seja um meio para o desenvolvimento social humano, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória em benefício de todos;
- d) Princípio da Diversidade: O qual lembra que a diversidade cultural deve ser respeitada e preservada e sua expressão deve ser estimulada, sem a imposição de crenças, costumes ou valores;
- e) Princípio da Inovação: Determina que governança da internet deve promover a contínua evolução e a ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso;
- f) Princípio da Neutralidade da Rede: Salienta que filtragem ou privilégios de tráfego devem respeitar apenas critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais, religiosos, culturais ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento;
- g) Princípio da Inimputabilidade da Rede: Ensina que o combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e dos direitos humanos.

Para ser possível a compreensão do assunto de maneira completa, ou seja, observar acerca da validade dos contratos eletrônicos, faz-se necessária a explanação do conceito de contrato e das suas principais características.

2 CONCEITO DE CONTRATO

Contrato é uma convergência de vontades no intuito de produzir um efeito jurídico. No contexto do tema principal da presente pesquisa, ou seja, nos contratos eletrônicos, percebe-se que a conceituação não é diferente porque se concebe que seja também uma convergência de vontades, distinguindo-se apenas pelo meio de formação (BARBAGALO, 2001). Contudo, a conceituação e a consequente diferenciação do contrato tradicional e do contrato eletrônico serão formuladas em momento estratégico do trabalho.

Todo contrato cria um ordenamento jurídico privado no qual o Estado intervirá somente em determinadas situações previstas em lei. Os contratos são instituídos pelo direito objetivo, o qual cria regras para a sua constituição. O seu controle será feito apenas *a posteriori*.

Para ser caracterizado como contrato eletrônico, é importante saber quais as suas principais características.

2.1 CONCEITO DE CONTRATO ELETRÔNICO

A principal característica do contrato eletrônico implica ser concluído mediante o uso de rede mundial de computadores. Não se trata de novo tipo contratual, ou categoria autônoma, mas de nova técnica para a formação contratual, e, portanto, poderá ser aplicado a qualquer tipo ou categoria de contrato, típico ou atípico, o qual possa ser formalizado em meio eletrônico. Assim, pode-se verificar contratos de compra e venda, contrato mútuo, de comodato, todos concluídos com o emprego de rede de computadores. Estes contratos classificam-se de acordo com o tipo contratual que reveste o negócio jurídico formado via computador. Portanto, os contratos se expressam de um novo modo de contratação: a eletrônica.

Para que sejam caracterizados como válidos, os contratos eletrônicos precisam revestir-se de requisitos que garantam a sua validade.

2.2 REQUISITOS DE VALIDADE DOS CONTRATOS

Os elementos integrantes ou requisitos de validade são três, de acordo com a doutrina: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma legal.

Portanto, os requisitos para que se torne válido o contrato são os determinados elementos constitutivos: capacidade das partes e sua legitimidade para o ato; idoneidade do objeto e objeto lícito e forma e consentimento isento de qualquer vício (BARBAGALO, 2001)

Faz-se uma abordagem preliminar a respeito da capacidade ao analisarmos os elementos do negócio jurídico. Uma condição que extrapola a capacidade natural do agente, e assim, revela o real alcance de capacidade civil. O ser humano passa a expressar a vontade ao aprender a se comunicar e isso é suficiente para emitir declarações que sejam positivas ou negativas a respeito de determinadas coisas.

Ao interpretar os contratos, é necessário um conjunto de princípios para nortear o entendimento.

2.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Assim como para os contratos de uma forma geral, para os contratos eletrônicos são aplicáveis princípios os quais serão estudados em seguida.

2.3.1 Princípio da autonomia da vontade

A liberdade de contratar é a maior particularidade enfatizada neste princípio. Os contratantes têm o poder de suscitar efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem pública mediante a declaração de vontade. Assim, toda pessoa capaz tem o poder de fazer surgir um direito, ou para se obrigar. A vontade unilateral poderá ser determinante para o surgimento dos efeitos jurídicos, assim como para o concurso de vontades.

2.3.2 Princípio da supremacia da ordem pública

A vontade das partes está sujeita a questões de ordem pública. Aquilo que a lei proíbe não pode constituir o objeto do contrato sob pena de ilicitude ou incapacidade jurídica do objeto. Da mesma forma, os princípios contratuais e certas previsões da lei visam a proteger a moral, a ordem pública e os bons costumes da ação dos contratantes, os quais não ficam sujeitos à vontade das partes.

2.3.3 Princípio da obrigatoriedade

Em regra, este princípio implica que o contrato é lei entre as partes que o convençionam, desde que observados todos os pressupostos e requisitos necessários para a sua validade. O contrato deve ser para as partes que o lecionam como cláusulas imperativas.

De acordo com Venosa (2003, p. 376) “[...] um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes: pact sunt servanda.”

2.3.4 Princípio da função social do contrato

Não é ilimitado o princípio da liberdade de contratar. Deve-se partir da premissa civilista de que tudo o que não é proibido passa a ser permitido. A liberdade contratual deve ser considerada como regra e o limite deve ser observado como uma exceção. Portanto, o limite deve ser expresso para que vigore o contrato. A doutrina já apresentava, antes da vigência do Código Civil de 2002, ou do Código de Defesa do Consumidor de 1990, duas limitações à liberdade de contratar: a ordem pública e os bons costumes. A primeira liga-se à legalidade, ao passo que a segunda ao bem comum.

2.3.5 Princípio da boa-fé subjetiva

A boa-fé deve fazer parte sempre no momento de formação do contrato. Há um dever de negociar de boa-fé, que oferece limite à liberdade de não contratar. No mesmo sentido, a oferta não pode ser recusada de má-fé.

A Lei Modelo Uncitral, em seu art. 31, conforme o qual: “[...] na interpretação desta Lei, levar-se-ão em consideração a sua origem internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação e a observação da boa-fé.” É um princípio básico do comércio eletrônico, ao se observar a confiabilidade, lealdade e correção que requerem as relações de comércio eletrônico.

A boa-fé subjetiva diz respeito à vontade do sujeito, que trará todos os elementos de sua vontade para o contrato no momento de sua celebração; assim, objetivos escusos, ocultação ou simulação de detalhes que levariam o outro contratante a não aceitar o contrato. Trariam à tona todos os objetivos nefastos os quais poderiam expor toda a sociedade em perigo e a boa-fé objetiva presente ou ausente no próprio contrato, assim, não existe a má-fé objetiva como sua antítese.

2.3.6 Princípio da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva, que necessariamente deverá ser considerada conjuntamente com a probidade, é dirigido ao juiz ou árbitro que deverá analisar e interpretar o contrato para proporcionar uma solução à eventual controvérsia surgida na relação negocial. O intérprete do contrato deverá considerar que, sendo lícito o objeto e livre de vícios do consentimento, a declaração de vontade das partes, é no contrato em si como negócio jurídico eivado de força obrigatória entre os pactuantes, que reside na boa-fé.

Observa-se no Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), em seu art. 113, disposição que diz: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, assim, foi adotado expressamente o princípio da boa-fé objetiva.

A Uncitral editou a chamada Lei Modelo com o objetivo de uniformizar o direito comercial internacional.

2.4 LEI MODELO DA UNCITRAL E SEUS FUNDAMENTOS

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (Uncitral) tem a responsabilidade de criar normas que tenham capacidade de universalização e harmonização dos contratos realizados em nível internacional. Sua principal criação, nesse âmbito, foi a Lei Modelo sobre o comércio eletrônico da Uncitral; objetiva a harmonização e unificação do direito comercial internacional com o intuito de diminuir as diferenças decorrentes de possíveis insuficiências do direito interno de cada país, que poderá afetar de maneira direta o comércio realizado pela internet.

A Lei Modelo está baseada em três fundamentos:

- a) Propiciar aos legisladores a oportunidade de utilizar a mesma lei nacional e internacional;
- b) Não mudar as normas jurídicas de tutela dos consumidores;
- c) tratar somente das relações eletrônicas na área de direito civil contratual, excluindo todas as outras, como as administrativas.

Com o objetivo de garantir a validade jurídica e a autenticidade dos documentos eletrônicos foi criada a assinatura digital pela Medida Provisória n. 2.200/01.

2.5 ASSINATURA DIGITAL: A MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.200/01

O princípio que orienta a assinatura digital é o da manifestação real e livre da vontade, agregado à real identificação da sua autoria. A autoria da declaração de vontade ocorre, nos

documentos escritos tradicionais, pela assinatura do contratante. O Código Civil estabelece que “[...] as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.” e que “[...] o instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionadas de qualquer valor.” Resta definir as formas de assinatura eletrônica possíveis no Brasil.

A infraestrutura de chaves públicas é um ambiente criado por um conjunto de normas visando a garantir a segurança das transações eletrônicas por meio da utilização de certificados digitais, assim, permitem a realização de transações eletrônicas seguras e garantem a autenticidade, integridade e validade jurídica de documentos eletrônicos.

A Medida Provisória n. 2.200/01 foi criada com o objetivo de garantir a integridade, validade jurídica e autenticidade dos documentos eletrônicos. Por esse motivo, foi criada a Autoridade Certificadora Raiz (AC Raiz), uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, a primeira autoridade na cadeia de certificação.

Esta Autoridade Certificadora Raiz é o Instituto de Tecnologia da Informação (ITI), vinculado à Presidência da República. O objetivo da AC Raiz é certificar as autoridades certificadoras inferiores que concederão os certificados aos usuários finais ou para outras autoridades inferiores, as Autoridades Certificadoras (AC's), cujo número de níveis varia de acordo com as regras do negócio.

O principal componente de uma infraestrutura de chaves públicas é a Autoridade Certificadora responsável pela emissão dos certificados digitais.

2.6 DA SEGURANÇA E DA VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

O consentimento humano pode ser expresso de muitas maneiras, até mesmo da forma eletrônica. Entretanto, a formalização de negócios jurídicos sempre esteve aportada no papel para criar a proteção de terceiros. No nível atual de desenvolvimento jurídico há a necessidade da assinatura, a qual jamais foi considerada válida apenas ao clicar no botão “OK” (ou equivalente) como parte integrante de um *software* exibido em monitores. Por esse motivo, é bastante fácil invalidar um contrato celebrado pela internet.

As assinaturas digitais têm reconhecimento pela doutrina jurídica pois possuem idoneidade para gerar a vinculação obrigacional das partes; por terem a produção de efeito declarativo, identificam as partes, a autoria individualizada das pessoas, e, por último, oferecem o efeito necessário para a prova, ou seja, têm efeito probatório.

Como visto, a assinatura digital preenche os requisitos que garantem a identidade do signatário do documento eletrônico, atestam a autoria de seu conteúdo, cuja integridade fica também assegurada.

Havendo a aplicação de um sistema comprovadamente seguro ao que se refere à distribuição de senhas por assinatura digital, somente por esse aspecto não se pode questionar a validade do contrato celebrado em meio digital, internet. Em outras palavras, os documentos eletrônicos deverão ter a mesma validade de um documento em papel, original e assinado.

Com a assinatura digital, tem-se, conseqüentemente, a verificação da segurança da contratação eletrônica, contudo, a lei brasileira ainda não condiciona a realização de contrato eletrônico à exigência da assinatura eletrônica.

3 CONCLUSÃO

No ambiente virtual, computacional ou, ainda, digital, a atuação da vontade das pessoas somente é permitida ao estabelecer um sistema de relações que possa ser produtor de efeitos jurídicos. Um dos problemas da internet era assegurar, garantir que os terminais fossem operados somente por quem possuísse os requisitos necessários à constituição das relações jurídicas. Portanto, para garantir a segurança dos negócios originados em ambiente eletrônico, foi criada a assinatura digital.

A assinatura digital é a autoria da declaração da vontade. Falta definir as formas de assinatura eletrônica como obrigatórias para a validade dos contratos eletrônicos, pois se presumem verdadeiras as declarações assinadas perante seu signatário, art. 219, Código Civil.

As assinaturas digitais têm, na realidade, o potencial para serem portadoras de uma nova autoridade legal maior do que as assinaturas manuais.

Portanto, o que se conclui nesse artigo, supõe-se válido o contrato assinado por quem possa dispor e administrar seus bens. No caso específico dos contratos eletrônicos, a assinatura digital é o instrumento que proporcionará validade ao negócio celebrado.

Abstract

This article aims at analyzing the safety and validity of electronic contracts. It is known that electronic commerce is the result of technological developments, especially computers and the internet. As seen, the development of the media is linked to the evolution of the means of trade, thus, there is a new challenge for practitioners is how to check the guarantees, rights and values in this virtual environment. The judiciary has, also, if appropriate to the diverse environment, the internet. However, the advent of the computer eletronização contract, spent a short time, raising doubts about its validity and mechanisms to ensure the safety of this form of contracting. To answer these questions, the first article states about the information society and its impact on the legal framework. In this vein, the work goes on to describe the general theory of contracts, indicating, among other issues, the principles applicable to contracts, as well as their validity requirements. Finally, we started to analyze the current mechanisms available on the validity and security of electronic contract, which verifies the digital signature has been shown as an identification of the requirement of validity known ability of the parties, and that the current Brazilian law does not affect the validity of the contract to the existence of electronic digital signature.

Keywords: E-Commerce. Electronic contracts. Internet. Validity.

REFERÊNCIAS

BARBAGALO, Érica Brandini. **Contratos Eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Medida Provisória n. 2.200-2**, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. Disponível em: <<http://icpbrasil.gov.br>>. Acesso em: 15 abr. 2008.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET – CGI.br. Disponível em: <<http://www.cgi.br/sobre-cg/definicao.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOVATO, Luiz Gustavo. **Contratos Eletrônicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

VOLPI NETO, Ângelo. **Comércio Eletrônico**: Direito e Segurança. Curitiba: Juruá, 2001.

