

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34



www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

A SOCIEDADE EM REDE E A EXTRATERRITORIALIDADE DOS CONTRATOS VIRTUAIS

SOCIETY NETWORKING AND EXTRATERRITORIALITY OF VIRTUAL CONTRACTS

**Francisco Patrick Barbosa Chagas
Leandra Aparecida Zonzini Justino**

Resumo

A presente pesquisa aborda a existência dos Contratos Internacionais no ambiente digital. Para isso, empreende-se um estudo sobre os contratos digitais e, posteriormente, sobre os contratos internacionais, buscando fazer uma comparação, uma ligação entre um e outro, no que tange às suas características e efeitos no mundo real, embora um deles se mostre no ambiente virtual. Para tanto, o método utilizado na pesquisa foi o dedutivo, por se entender que a formação de axiomas direciona o pesquisador ao estado da técnica, possibilitando o rompimento com o conhecimento comum. Por fim, como breve resultado expõe-se que, assim como a internet não está limitada às demarcações geográficas, os contratos virtuais seguem a mesma lógica. Desse modo, nada obsta que um contrato realizado no ambiente digital venha a ser internacional, pois tanto a esfera digital como a internacional estão inseridas em um contexto globalizado, além das fronteiras territoriais.

Palavras-chave: Sociedade em rede, Contratos internacionais, Ambiente digital

Abstract/Resumen/Résumé

The present research addresses the existence of international contracts in the digital environment. For this, we undertake a study on digital contracts and subsequently on international contracts, seeking to make a comparison, a link between them, with respect to their characteristics and effects in the real world, though one of them show itself in the virtual environment. To this end, the method used in the research was deductive, because it is understood that the axioms of training directs the researcher to the prior art, enabling the break with common knowledge. Finally, as soon result it is shown that, as the internet is not limited to geographical boundaries, virtual contracts follow the same logic. Thus, nothing prevents an accomplished contract in the digital environment will be international, for both the digital sphere, and internationally are embedded in a global context, beyond territorial borders.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Network society, International contracts, Digital environment

INTRODUÇÃO

A cultura da internet tem se mostrado bastante expressiva para as mudanças sociais, tendo em vista que a rede passou a ser um ambiente familiar para o homem contemporâneo. Por meio deste mecanismo, ele realiza as suas atividades de maneira mais cômoda. Frente a isso, percebe-se que as relações jurídicas vêm ganhando espaço no ambiente virtual, em razão da projeção da vida real no ciberespaço, criando a sociedade em rede.

Ademais, compreende-se a proporção que o comércio eletrônico vem alcançando, pois há uma grande quantidade de compras feitas de forma online, mediante contratos que não têm uma forma física: tal comércio não é realizado da maneira tradicional, que é na forma física e sim no *cyberspace*.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a existência dos contratos internacionais no ambiente digital. Dentre os objetivos específicos, destacam-se: empreender estudo sobre o contrato digital¹ e estudar a formação dos contratos internacionais.

Frente às questões aqui levantadas, esta pesquisa analisou a temática por meio da pesquisa bibliográfica. Para tanto, buscou-se fazer uma análise multidisciplinar, utilizando-se de livros da área da comunicação social e da filosofia para se entender de forma mais ampla a cultura da internet. Utilizou-se dos livros de Direito como base doutrinária para a pesquisa.

O método empreendido na pesquisa foi o dedutivo, por se entender que a formação de axiomas direciona o pesquisador ao estado da técnica, possibilitando o rompimento com o conhecimento comum. Por se tratar dos contratos internacionais no ambiente digital, considera que a legislação a ser aplicada em casos de conflitos não excluirá da apreciação casos semelhantes.

No presente trabalho, primeiramente, será feita uma conceituação sobre a teoria geral dos contratos. Posteriormente, conceituar-se-ão os contratos no ambiente digital e serão abordadas as suas particularidades. Feito isto, conceituar-se-ão os contratos internacionais, passando para os contratos virtuais internacionais. Por último, far-se-ão as considerações finais e as referências utilizadas no trabalho.

DESENVOLVIMENTO

¹Para a pesquisa serão utilizados os termos contratos digitais, contratos virtuais e eletrônicos como sinônimos dos contratos realizados no ambiente digital.

O ambiente virtual é resultado de uma projeção do mundo real, pois o homem estende as suas relações sociais para o meio virtual e, junto a elas, os conflitos sociais (MICHELAZZO, 1999).

O ser humano, ao se virtualizar, acaba criando relações jurídicas e econômicas com outros interligados em rede. Cita-se, por exemplo, a relação contratual e como esta se encontra em voga nos meios eletrônicos, criando espaço para a existência dos contratos nos meios digitais (MICHELAZZO, 1999).

O contrato é um compromisso entre duas pessoas. Nele, se dá origem, modifica ou coloca-se fim a uma relação jurídica. Para que esta relação seja válida, é necessário um “agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei” (MONTEIRO, 2009, p.5).

Para Fran Martins (1986, p.73-74), contrato é “o acordo de vontades de duas ou mais pessoas que têm por finalidade constituir, regular ou extinguir uma relação jurídico-patrimonial”. Portanto, resta frisar que o contrato resulta do conflito de vontade entre duas pessoas, que conciliam seus anseios em busca de um resultado pacífico para ambas as partes (MONTEIRO, 2009, p.4).

O contrato ocorre por meio da harmonia entre a vontade das partes, pois é exigido pelo Código Civil que exista a manifestação de vontade dos dois polos da relação contratual. Em regra geral, a manifestação de vontade pode ser expressa ou tácita (MARTINS, 1986, p.85).

Em decorrência da manifestação de vontade, inicia-se a formação do contrato, onde uma das partes oferece a proposta ou oferta, sendo chamada de proponente, e a outra realiza a aceitação da proposta, sendo chamada de oblato. Caso não haja anuência de uma das partes pelo que foi ofertado, não haverá contrato (MARTINS, 1986, p.85).

É importante destacar que as relações jurídicas não estão “presas” aos meios tradicionais e nem às demarcações geográficas, pois se percebe a existência da celebração de contratos pela internet.

O contrato digital é definido por utilizar algum meio eletrônico para a sua realização. Quanto aos requisitos de validade do contrato digital, são os mesmos do contrato físico; citando-os: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei (FINKELTEINS, 2011, p.173).

O contrato digital é celebrado por meio da transferência virtual de informações. Esse se forma mediante anuência “de uma oferta pública disponibilizada na internet ou de uma proposta enviada a destinatário certo, via correio eletrônico, contendo, no mínimo, a descrição

do bem e/ou produto ofertado, preço e condições de pagamento” (FINKELSTEIN, 2011, p.175).

Segundo Jean Dias (2008, p.93) “se tratando de oferta de contratação, via de regra, a proposta está manifestada em um *site* que, se contiver os elementos indispensáveis, pode ser entendida como uma oferta pública que vincula o proponente”. Por vezes, o que define a aceitação do contrato no meio virtual, é o apertar do botão “aceitar” (FINKELSTEIN, 2011, p.175).

Para alguns, a recepção ocorreria quando a aceitação eletrônica, geralmente por e-mail, fosse recepcionada pelo servidor do provedor, estando, a partir daí aperfeiçoada a relação contratual. Para outros, somente haveria a efetivação da aceitação quando o teor da mensagem fosse efetivamente conhecido pelo proponente (DIAS, 2008, p.93).

No entanto, ao se acordar um contrato dessa forma, existe a possibilidade do negócio jurídico ser nulo, pois é possível estar se negociando com um absolutamente incapaz, ou um relativamente incapaz que não esteja assistido por seus tutores ou curadores (FINKELSTEIN, 2011).

Um meio que pode ser utilizado para segurança dos dados dos agentes dos contratos virtuais e da autenticidade do negócio, é a utilização de senhas, de assinaturas digitais e da criptografia (FINKELSTEIN, 2011, p.183).

Outra questão a ser apresentada refere-se à declaração de vontade. Esta ocorre de forma expressa ou tácita? Podem ser de ambas as formas. Entretanto, por se tratar de uma relação virtual, via de regra, o negócio só se confirma com a aceitação expressa do agente, quando clica em aceitar, predominando, portanto, a declaração de vontade de maneira expressa (FINKELSTEIN, 2011, p. 195).

Ao ser abordada a contratação entre ausentes ou presentes, Maria Finkelstein (2011, p.191), aduz que a doutrina é pacífica quanto aos contratos virtuais celebrados por meio de videoconferência, em razão do imediatismo existente, fazendo uma alusão aos contratos celebrados por meio da ligação telefônica. Esses são considerados entre presentes, pois se tem que as pessoas estão próximas, o diálogo é rápido, não há muito que esperar. Nesta questão, predomina o entendimento de que elas estão no mesmo espaço físico.

Contudo, ao se falar da contratação realizada por cliques, Finkelstein expressa que a contratação não pode ser tida entre presentes, pois o “ofertante e o aceitante não estão *on line* conversando” (2011, p.192). Nesse caso, não há a sensação de estarem em um mesmo ambiente, pois eles não se vêem, as respostas demoram a chegar ao conhecimento do outro,

não existe o imediatismo outrora citado, crendo-se, desse modo, tratar-se de um contrato entre ausentes.

No tocante à realização de um contrato por *chat*, questiona-se isto: se, porventura, no momento em que o aceitante ouve a resposta de aceite ou negação, a internet venha a ficar indisponível, a relação continuará a ser entre presentes, ou passará a ser entre ausentes? (FINKELSTEIN, 2011). Para esse caso, ainda não há um posicionamento definido pela doutrina, mas deve-se ter em mente as teorias contratuais que abordam a contratação entre ausentes e presentes.

Por fim, quanto ao lugar da formação do contrato, este se realiza em um ambiente imaginário, que não faz parte do ambiente físico. “Em se tratando de contratos eletrônicos, a questão é ainda mais relevante, uma vez que a troca de informação é virtual, e muitas vezes não há a geração do papel. Em relações eletrônicas é muito comum que o consumidor nem mesmo saiba o local do estabelecimento do fornecedor” (FINKELSTEIN, 2011, p.200).

Há grandes questionamentos ao se tratar dessa temática, pois como já foi mencionado, primeiro se busca saber se a relação é constituída entre presentes ou ausentes e, por conseguinte, faz-se importante definir o lugar de celebração do contrato para saber qual lei será aplicada em caso de conflitos (DIAS, 2008, p.97).

Destarte, nada obsta que os contratos virtuais transpassem as demarcações geográficas de um país e termine por existir a celebração de um contrato internacional. Surgem, em decorrência, conflitos. Assim sendo, indaga-se a respeito de qual legislação deve-se aplicar caso surja algum conflito, pois para a legislação brasileira, somente nos contratos virtuais de consumo é que se sabe identificar a legislação a ser aplicada, que será a do consumidor (DIAS, 2008, p.97).

Dessa forma, é necessário conceituar os contratos internacionais, nessa esteira Thaís Cárnio (2009, p.10) conceitua um contrato como sendo internacional, quando tem conexão com mais de um “sistema jurídico, seja pelos aspectos relativos à sua execução ou conclusão, seja pela situação das partes em vista de sua nacionalidade ou domicílio, ou mesmo pela localização do objeto contratual”.

A caracterização de um contrato internacional parte da observação do cumprimento de alguns requisitos. O principal é a sua estraneidade perante o sistema jurídico em caso, visto que para enquadrá-lo dentro da moldura da norma e tê-lo como um contrato internacional é necessário analisar o que foi acertado entre as partes. Esta análise poderá apontar “o sistema jurídico aplicável aos elementos contratuais, dentre os sistemas que a ele se relacionam, seja

existência de elementos de estraneidade, seja por ter-se revelado internacional em sua essência” (CÁRNIO, 2009, p. 11-14).

Para Luiz Baptista (2010, p.23), a conceituação de um contrato como internacional deve partir da premissa de que,

A noção de *liame com mais de um sistema jurídico é vaga*. Mas é a única possível, porque ela repousa sobre a constatação de um fato, o de que o contrato foi modelado ou criado como um contrato internacional (por sua conclusão, sua execução, ou localização de seu objeto, etc.). Em outras palavras, o contrato é internacional não em virtude de alguma regra, porém tem essa condição de fato, que se constata a partir de um feixe de elementos que não cabem numa enumeração rígida.

Diante de tamanha complexidade que é conceituar um contrato internacional, a internet veio como um fenômeno global fazer pensar sobre o novo. A partir dela houve rompimento com a ideia de território e soberania, necessitando um novo olhar sobre o Sistema Internacional (MARQUES, 2004, p.91).

A internet é um ambiente bastante peculiar, como se pode perceber. Além da necessidade de uma linguagem própria, é um meio desmaterializado. Deste modo não tem uma forma física, criando um terreno árido para a aplicação das leis na busca da solução dos conflitos, no entanto essa peculiaridade não é um óbice para a magnitude que vêm alcançando como um meio de o ser humano tecer as suas relações sociais (MARQUES, 2004, p.79-81).

Desse modo, as relações jurídicas – com ênfase nos contratos - como dito alhures, foram levadas para o meio virtual, e como a internet não está limitada às demarcações geográficas acaba possibilitando a existência dos contratos no comércio eletrônico internacional. “Como ensina Erik Jayme, no tempo da contratação eletrônica: “qualquer um pode facilmente se libertar das amarras de sua existência limitada: velocidade, ubiquidade, liberdade; o espaço, para a comunicação, não existe mais”” (MARQUES, 2004, p.87).

O comércio eletrônico além de imaterial “tem como característica a fluidez, a complexidade, à distância, a simultaneidade ou a atemporalidade, desterritorialidade e a objetividade ou autonomia” (MARQUES, 2004, p.95). Para a autora (IBIDEM, p.88) é perceptível no ambiente virtual a ausência de território e regulamentação. Ademais, frisa-se que se junta a esses fenômenos o “da velocidade e da aqui denominada ubiquidade (capacidade de estar ao mesmo tempo em dois lugares) do meio. O tempo virtual é um outro tempo, assim como a *net* é um espaço original”.

O meio eletrônico teria quebrado o paradigma estatal, pois as leis dos Estados (especialmente o seu Direito Internacional Privado) estariam conectadas com determinados territórios (com o domicílio ou residência habitual), ou com *status* político-estatal das pessoas (com a nacionalidade, a

identidade cultural), ou com o lugar físico dos atos (com o lugar em que foi cometido o delito ou o lugar em que surtiu seus efeitos na *lex loci delicti*, com o lugar de celebração de um contrato na *lex loci celebraciones* e na sua forma, na *locus regit actum*) ou lugar de localização física das coisas (com o lugar do bem, na *lex rei sitae*) (IBIDEM, p.90).

Continua aludindo à autora (IDEM) que

se o meio eletrônico não conhece mais território (*no-place, from geography to cyberspace*), se transforma o consumidor em um *netcytizen*, se há uma nova ubiquidade ou falta de localização dos atos que ocorrem simultaneamente no *écran* do consumidor e do fornecedor, no computador do provedor e em todos os fornecedores ligados à Internet globalmente, se os bens digitais são imateriais e não conhecem mais localização física, as conexões clássicas do Direito Internacional Privado sofrem um grande desafio.

Diante dessa ubiquidade, não há como conhecer o lugar da forma determinada onde irá ocorrer a proposta do negócio jurídico virtual. Por conseguinte, a sua contratação. O que se sabe é que ocorrerá no *cyberspace*. Desse modo, além do meio eletrônico ter criado um novo espaço desterritorializado, pois ora está em solo nacional ora no espaço internacional, não se sabe ao certo a sua nacionalidade e o seu limite territorial (MARQUES, 2004, p.92).

Ademais, criou também um novo conceito de temporalidade, pois impõe a utilização do tempo virtual, além de impor “a rede global como ‘lugar do contrato’, em contrato já denominado de desterritorializado, internacional ou nacional conforme as partes, não conforme o lugar da conclusão do negócio” (MARQUES, 2004, p.92).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pôde perceber nesta pesquisa é factível que um contrato exista concomitantemente no ambiente virtual e na seara internacional, pois diante da complexidade que é a conceituação do contrato internacional, em razão de alguns requisitos necessários para a sua existência, o elemento mais importante é o da estraneidade perante os sistemas jurídicos. Como foi demonstrado a contratação eletrônica paira sobre a ubiquidade.

Dessa forma, levanta-se o questionamento se o indivíduo pode estar em dois lugares ao mesmo tempo, pois é isso que a internet faz, visto que o usuário da rede, além de existir no mundo real, acaba projetando a sua existência no meio virtual, dessa forma passa a existir em dois lugares ao mesmo tempo.

Tamanha é a complexidade desse novo ambiente de proporções globais, que é necessária a utilização de uma linguagem específica. Esse novo ambiente resultou na quebra

de alguns paradigmas, ensejando o debate sobre o que antes era conhecido por territorialidade, criando um novo espaço chamado *cyberspace* e suscitando o debate acerca da soberania.

Por último, a título de provocação, levanta-se um questionamento: se a existência da internet não fere a soberania nacional, tendo em vista que ela, por ser um ambiente que transpassa qualquer demarcação geográfica, integra-se e desintegra-se aos territórios a todo o momento interferindo de forma direta na vida da sociedade (tanto é, que se pode perceber a existência da sociedade em rede, justamente por causa do comodismo trazido pela internet para a vida em sociedade) não estaria ela ferindo a soberania dos países nos quais ela interage.

Como se pôde perceber, surgem muitas dúvidas durante a pesquisa. No entanto, como a pesquisa deve ser exequível, as indagações foram apresentadas a título de provocação. A resposta será deixada para as pesquisas futuras, pois a busca pelo conhecimento deve ser contínua e incessante.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

CÁRNIO, Thaís Cíntia. **Contratos Internacionais: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, Jean Carlos. **Direito contratual no ambiente virtual**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2008.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do comércio eletrônico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MICHELAZZO, José Carlos. **Do um como princípio ao dois como unidade: Heidegger e a reconstrução ontológica do real**. São Paulo: FAPESP: Annablume, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das obrigações: 2º parte:** dos contratos em geral, das várias espécies de contrato, dos atos unilaterais, da responsabilidade civil. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.