

Atualidades

CONTRATOS E OBRIGAÇÕES “VIRTUAIS”

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

A. Virtualidade e realidade. B. A concretude das formas obrigacionais. C. A formalização “virtual” dos ajustes. D. Avanços na área processual. E. A materialidade e a prova. F. O evento “virtual” e a tribulação.

A. Virtualidade e realidade

“Virtual — suscetível de se realizar; potencial” (*Novo Dicionário Aurélio*, 2^a ed., Nova Fronteira).

Neste sentido clássico acima começou-se a se lidar com o adjetivo “virtual” para se tratar da matéria embutida na comunicação informática, e mal se sabia o quanto de escondido estava nas imensas novas possibilidades mediáticas.

Dentro do aparato dos computadores e sua avassaladora presença na sociedade pós-moderna, sua linguagem, o conteúdo de suas transmissões, as imagísticas ali transportadas de um lugar a outro, tudo isto passou a ser relacionado como a “realidade virtual”. Logo se experimentou como essa virtualidade superou os limites de simples meio potencial para se tornar uma realização própria.

Como esse trânsito incrível, exponenciado, entre pessoas, empresas, órgãos públicos, nações soberanas, corre longe do contato físico, material, *vis a vis*, do relacionamento civil ou comercial de praxe, nasceu daí o uso do termo “virtual” para qualificar essa nova realidade.

A nova teia sinérgica representada por essa infra-estrutura informática tem trazido, como seria de se antever, uma grande

mudança de comportamentos e hábitos culturais, pois é forte o impacto de tantas pessoas, dia a dia, em frente a milhões de telas luminosas, obtendo, enviando e partilhando informações, imagens, idéias, códigos, tudo isso com uma incrível velocidade de realização.

Se os hábitos mudam, se a literatura tradicional talvez se ressinta, se o nível mediano de leitura acusa baixas, se a falta de estágios civilizacionais médios em países como o nosso complique a absorção dos novos signos, tudo isso é estofa para análises culturais estrito senso.

No plano jurídico, a nova “virtualidade” das relações e das manifestações de vontade corporificadas no dedilhar de telas de um computador ligado à Internet provoca algumas ponderações sérias no campo obrigacional.

B. A concretude das formas obrigacionais

O primeiro artigo do Código Civil Brasileiro a tratar dos contratos assim declara: “Art. 1.079. A manifestação da vontade nos contratos pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa”.

Vemos que aí nessa matriz legal já se insere a admissão de contratos verbais, para

além dos acertados por escrito, sendo aqueles presentes nas hipóteses onde os contratantes se combinam por palavras não apostas no papel.

Ainda que tácito não simplifique necessariamente verbal, segue-se que ou a vontade de contratar é diretamente colocada em palavras escritas sob assinaturas ou tal vontade será deduzida, quer de palavras escritas não diretamente expondo (mas implicando) tal desiderato, quer de manifestação verbal (não escrita) ou gestual no sentido do ajuste.

Dentre os contratos não escritos, pois, têm-se os contratos simbólicos (cf. Orlando Gomes, *Contratos*, Forense, 11ª ed., p. 51) onde as declarações fazem-se “por meio de gestos ou sinais”, como “o gesto de levantar o braço” (o que acontece, sugerimos nós, em compras realizadas em leilões, por exemplo).

Há casos especiais arrolados em lei (arts. 133 e 134 do Código Civil) em que a forma escrita e pública é a essência do ato jurídico, daí não ter validade o acerto obrigacional sem tal requisito de aparência.

São eles contudo, exceção, pois como bem espelha Orlando Gomes (ob. cit., p. 55) “para os contratos, vigora o princípio da forma livre”.

Adverte ainda o mestre civilista: “Embora não exigida para a maioria dos contratos, a forma escrita é preferida. Sua superioridade sobre a forma verbal é manifesta, principalmente no que diz respeito à prova do contrato”.

Na verdade, para o comum dos homens, e mesmo para as grandes empresas, a experiência mostrou que o documento escrito tem a qualidade inegável ou de corporificar a prova inequívoca da obrigação ou de esclarecer devidamente os limites, confrontos e condições de cada assunção obrigacional.

Ficaram para trás os tempos de grupos sociais limitados, de número reduzido de participantes, todos se conhecendo de um modo ou outro, onde o aperto solene de

mãos era prova da obrigação acertada e a palavra empenhada continha os limites dos compromissos exigíveis.

Talvez se pensasse com segurança, no correr dos últimos séculos, que o papel, esse corpo de celulose industrializada, contendo os signos de comunicação humana e a expressão formal da singular assinatura de cada um, fosse o leito definitivo das expressões obrigacionais.

C. A formalização “virtual” dos ajustes

Contudo, mais uma vez, parece que a incrível alquimia da vida econômica e a ágil atuação do invento tecnológico andam à frente dos sedimentados padrões da ordem jurídica, abrindo fronteiras na vanguarda social, como esta comunicação no “ciberespaço” da informática, e aí demandando novas soluções jurídicas para dar a segurança e a exigibilidade das obrigações heterodoxamente formadas no meio eletrônico.

A grande agilidade da informática pode colocar um cidadão, ou uma empresa, na sua casa, no seu estabelecimento, defrontado com inúmeras possibilidades de contratar, mais freqüentemente a compra e venda de bens e mercadorias, mas também a prestação de serviços, realização de obras etc.

A contratação veiculada no meio virtual pode se dar, pode se concretizar, em nível *off-line*, ou seja, ser ultimada por outros meios fora os eletrônicos, pois muita vez a oferta passada virtualmente é aceita por escrito, aqui se formando o contrato e, às vezes, o contrário ocorre, e uma oferta epistolar, ou por fax, é acolhida por uma manifestação via computador.

Ainda pode se considerar *off-line* o vínculo obrigacional que nasce e se forma via comunicação informática, mas não concomitantemente, não derivando de uma interação em tempo real, por isso que aí a aceitação virá ao oblato tempos depois da oferta.

Podemos falar em contrato realmente *on-line* naquele caso onde oferta e aceita-

ção vinculam de imediato, sucessivamente, no tempo real, via computador, como já é muito comum hoje nesses “supermercados” virtuais de livros, discos e outros bens.

Em qualquer desses casos acima, contudo, existe a assunção de obrigações, juridicamente exigíveis, por meio de uma manifestação de vontade exteriorizada na via eletrônica dos computadores.

Em artigo recente na *Revista de Direito Bancário* (n. 5, Ed. RT, p. 100) o Professor Silvânio Covas faz ponderações relevantes sobre a questão da segurança na contratação virtual:

“Dúvidas sobrepairam, entretanto, sobre a segurança do sistema, pois o ciberespaço apresenta-se vulnerável.

“O ambiente virtual exige providências apropriadas para estabelecer procedimentos seguros e confiáveis. A autenticidade e integridade das informações veiculadas pelas redes de informática são questões que merecem aperfeiçoamento.”

Essa é a questão hoje mais em pauta diante dessa avalanche de contratações e declarações de vontade via computador.

D. Avanços na área processual

Veja-se que, no âmbito da própria “vida” judiciária, o STF só aceitava ato processual via fax se, dentro do prazo se apresentasse o original por escrito, o que era forma de negar efeito à transmissão por fac-símile (RTJ 154/217, 157/502); alguns tribunais, na linha moderna, como o TRF da 3ª Região, em São Paulo, admitiam o pedido por fax se confirmado pelo original juntado no prazo de cinco dias (Resolução 006 de 1991 do TRF da 3ª Região).

Pois agora o art. 1º da Lei 9.800/99 permite às partes o uso do “sistema de transmissão de dados e imagens, para a prática de atos que dependam de petição escrita”. Note-se que a lei fala em sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile “ou outro similar” e aí então temos o uso informático dos e-mails.

Assim, no nível do direito processual, das obrigações das partes em juízo os pedidos, os recursos, os documentos escritos, as alegações, tudo pode ser remetido no meio virtual, cabendo a confirmação por original em até 5 (cinco) dias depois de vencido o prazo (art. 2º). A idéia é justamente garantir o cumprimento dos — às vezes — apertados prazos processuais por petição virtual, só sendo exigível a materialidade escrita depois do termo legal esgotado.

As novidades tecnológicas são expressamente recebidas como meio de celeridade e garantia processual às partes, devendo estas, para corroborar a boa-fé que se há como exigível, juntar, com mais largueza de tempo, os originais escritos.

Sobre esse tópico, o Promotor de Justiça Júlio M. Teixeira Costa escreveu uma boa monografia, “A transmissão de atos processuais por fac-símile ou meios semelhantes” na *Revista de Processo* 96 (Ed. RT, 1999, p. 9) e, em certo ponto, assim conclui: “Há meios tecnológicos modernos que permitem verificar a autenticidade das transmissões realizadas por meios eletrônicos, os quais certamente serão de utilização comum em futuro próximo”.

E. A materialidade e a prova

A identificação clara do documento escrito é a assinatura, elemento gráfico inconfundível, próprio a cada pessoa, e por meio desta, a cada sociedade ou entidade.

Mas, no campo virtual não há lugar para esse código escrito, de próprio punho, pelas pessoas envolvidas. Temos que procurar ali a contrapartida indispensável, que seria a “assinatura digital” contida na expressão obrigacional assumida.

Nas palavras do Prof. Silvânio Covas (ob. cit., p. 113): “Essa assinatura digital é um substituto eletrônico para a assinatura manual que atende às mesmas funções ou até mesmo mais. É uma identificação criada por um computador em lugar de uma caneta”.

Certos códigos alfanuméricos representam a identificação própria de cada emittente (unidade pessoa/computador), uma relação seqüencial de números e letras que só vigora se provinda daquela específica máquina e que identificada no agente receptor representará a marca singular de uma declaração de vontade.

Transmitidas pelo “ciberespaço”, as vontades integradoras da relação obrigacional, na indissociável validade desse meio, desse suporte informático, podem ser evidenciadas, a nível de comprovação do vínculo e das condições aplicáveis assumidas, por suprimentos técnicos auxiliares da nova mídia: a impressão imediata, por escrito, da mensagem recebida, a consignação eletrônica de tal mensagem em disquetes próprios, ensejando a reprodução visual posterior etc.

Não somos tentados pela idéia de um cartório eletrônico que concedesse fé pública a expressões de vontade veiculadas no meio informático, a uma, porque já bem sabemos, na experiência latina, dos perigos e dos ônus desses entraves virtuais e que só tendem a agravar o custo e retardar o ritmo vantajoso dos acertos virtuais e, a duas, porque o mesmo risco que corre a certificação de autenticidade da palavra virtual de uma empresa ou de uma pessoa, corre a verificação da palavra “pública” do oficial notário.

Os *hackers*, piratas, estelionatários do computador, tanto podem “acessar” (e viciar, pois) a palavra de um cidadão quanto a de um tabelião, via seus computadores respectivos.

Pode-se ponderar sobre a evolução dos sistemas eletrônicos de códigos comuns como existem, a serem confirmados então, no caso de transações obrigacionais, por um outro código, de posse de um terceiro aceitável pelas partes, em cuja convergência, enfim, se daria como aperfeiçoado o contrato ou a manifestação de vontade.

O caminho parece aberto e não nos parece ter voltas ou retrocessos. Veja-se

acima como o Judiciário, antes um tanto recalcitrante no aceite de documentos via fax — e estamos aí no campo intensamente formal do processo civil — vem de acolher o uso dos documentos processuais remetidos por fac-símile e até mesmo pela via virtual do *e-mail*, agora à força da Lei 9.800, de 26.5.1999.

Particularmente achamos que o “futuro próximo” já é hoje. A intensidade das relações de escambo, compra e venda mercantil, de outras tantas contratações pela linguagem dos computadores já é sensível a grande parcela da sociedade.

Com o perceptível barateamento da telefonia novos setores sociais estão se agregando ao supermercado virtual.

Tudo indica esta tendência da ordem jurídica em conceder acolhida aos meios eletrônicos como prova da existência e da extensão das obrigações ali assumidas, recomendando-se, a cada cliente — e a cada empresa oblata — que se cerque daqueles códigos físicos bem claros (impressão em papel, cópias *back up* em disquetes) dos termos obrigacionais acertados para efeitos de exigências futuras.

F. O evento “virtual” e a tribulação

É claro que essa nova vertente obrigacional, configurada nos aceitos pelo meio virtual, está apresentando também questões sobre o controle tributário decorrente.

Há tempos que os livros comerciais caíram em desuso, junto com sua compulsoriedade, restando hoje na prática só aqueles ligados às formalidades do tipo societário (Livro de Atas, Livro de presença de acionistas etc.). Contudo, os livros e documentos de matriz fiscal continuam legalmente exigíveis, sob forma escrita, pois são a cristalização operacional, financeira, contábil, necessária à prova e controle de cumprimentos de obrigações tributárias e para fiscais (previdenciárias, FGTS etc.).

Nada impede, então, que as transações virtuais fiquem estratificadas também em

disquetes e impressões gráficas, de modo a suportar os lançamentos contábeis integrantes da escrituração fiscal. Quanto aos tributos “de trânsito”, como os atuais ICMS, IPI e ISS e os sempiternos impostos do Comércio Exterior, o transbordo físico da mercadoria, por óbvio, não apresentam mais problema, já que a nota fiscal, fatura/documento de importação/exportação, sob qualquer meio reduzido a escrito, vai seguindo compulsoriamente o carreto material.

Mais complicado, por certo, o caso de prestação de serviços desenvolvida toda no quadro e no limite das trocas de informes virtualizados, pois aí não haverá estrato material do serviço como prova de sua ocorrência. Mas esta é uma dificuldade própria do campo intangível de certas prestações de serviços e que existe no próprio acerto

ortodoxo. Cabe sempre a exigência de guardar na memória do computador, de forma seriada, as comunicações comerciais de modo a refletir a realização de serviços.

Ademais, o que se deve evitar é um perigoso e tentador controle estatal sobre os meios virtuais — nem mesmo via “cartórios cibernéticos” — para registros públicos de transações, pois que esses são caminhos conhecidos do atraso, da fábrica de privilégios, da extorsão indireta.

Sendo as Fazendas Públicas e a Previdência Social dotadas hoje de fortes instrumentos administrativos de inspeção e fiscalização das contas dos contribuintes, caberá a tais credores públicos o ônus de desqualificar, por incompleta, por falha, a comprovação das operações virtuais, diante de evidências que assim indiquem.