

CONTRATOS NA INTERNET E A TRANSNACIONALIZAÇÃO DOS CONSUMIDORES

*Carla Piffer¹
Raquel Schöning²*

*Recebido em 05/08/2021
Aceito em 11/09/2021*

RESUMO

O presente artigo possui como objetivo geral analisar os contratos na Internet e a transnacionalização dos consumidores, partindo-se do pressuposto de que tais negócios jurídicos transpassam fronteiras ante os efeitos da globalização na Era da Informação. Considerando o consumo na Internet um novo direito fundamental transnacional, transindividual e transfronteiriço, busca-se investigar, à luz dos princípios contratuais, a demanda transnacional em que estes estão inseridos. Para a realização desta pesquisa foi utilizado, na fase de investigação, o método indutivo e na fase de tratamento de dados, o método cartesiano, seguidos, quando do relato dos resultados, da base lógica foi indutiva.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos; Internet; Meio eletrônico; Consumidores; Transnacionalidade.

INTERNET CONTRACTS AND THE TRANSNATIONALIZATION OF CONSUMERS

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze contracts on the Internet and the transnationalization of consumers, starting from the assumption that such legal transactions cross borders before the effects of globalization in the Information Age. Considering the consumption on the Internet of a new transnational fundamental right, transindividual and cross-border, it is sought to investigate, in the light of contractual principles, the transnational demand in which they are inserted. In the research phase, the inductive method was used and in the data treatment phase, the Cartesian method was used, followed, when the results were reported, of the logical basis was inductive.

Keywords: Contracts; Internet; Electronic means; Consumers; Transnationality.

¹ Professora Permanente dos Programas de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica - PPCJ - UNIVALI. Professora permanente do Mestrado Internacional Profissional em Direito das Migrações Transnacionais - UNIVALI. Professora de Pós-graduação Lato sensu. Professora de Graduação. Pós-doutora pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Pós-doutora pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Doutora em Diritto pubblico pela Università degli Studi di Perugia - Facoltà di Giurisprudenza- Itália. Doutora em Ciência Jurídica (UNIVALI). Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI). MBA em Direito da Economia e da Empresa/FGV. ORCID:<https://orcid.org/0000-0002-1294-7248>. E-mail: carlapiffer@univali.br

² Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Professora do Curso de Direito no Centro Universitário de Brusque – UNIFEFE. Email: prof.raquel@unifebe.edu.br

INTRODUÇÃO

A Sociedade em rede, planetária e mundial igualmente é de consumo, e encontra-se interconectada no mundo dos negócios jurídicos. Neste “*shopping center global*” (IANNI, 1994, p. 147) cibernético, o ator social é consumidor, e nessa qualidade necessita do competente amparo do Direito. O estudo dos contratos na Internet e a possibilidade da transnacionalização do Consumidor, com privilégio para a investigação de natureza teórico-crítica sob o enfoque dos princípios contratuais, constitui o tema central deste estudo.

A sua importância se justifica no significado do instituto contratos na Internet para a Ciência Jurídica, bem como diante da forma como vem sendo tratada a questão no âmbito do Direito das Obrigações. Por um lado, no plano teórico ou doutrinário, além da pouca atenção que o tema recebe – apesar de sua importância – há confusão semântica em torno dos contratos na Internet e constantes equívocos quanto aos seus lindes. Não raro, surgem dúvidas a respeito de sua formação e validade, ora concebidos como nova modalidade contratual, ora como instrumento renovador, que justificaria a reformulação de toda a teoria geral dos contratos.

Por outro lado, no plano prático, o estudo se justifica pela frequência com que o contrato na Internet é exercido no desenvolvimento do comércio internacional. Em face da natureza dinâmica desse contrato, surge a necessidade do estudo da transnacionalização do consumidor, com o objetivo de reconhecer novos direitos fundamentais que justificam demandas transnacionais. Por isso, as pessoas envolvidas com as rotinas do comércio mundial pela Internet precisam conhecer as dimensões jurídicas deste instituto – sua amplitude ou restrições.

Cabe esclarecer que neste trabalho não foi levado em consideração o teor da Lei do Marco Civil da Internet, vez que a mesma não possui relação com o tema central ora analisado, o aspecto da transnacionalização do consumidor nos contratos via Internet.

Para realização da presente pesquisa, utilizar-se-á na fase de investigação e no relatório da pesquisa o método indutivo e na fase de tratamento dos dados o cartesiano, seguidos, quando do relato dos resultados, da base lógica foi indutiva. A tradução das obras escritas em língua estrangeira foi realizada de forma livre pelas autoras.

TECNOLOGIA FRENTE À GLOBALIZAÇÃO: CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

A dimensão tecnológica da globalização se apresenta como o mais importante fator na aproximação das nações, sendo que é neste âmbito que se situam as vertentes justificadoras da supressão do tempo e do espaço. Gómez (2000, p. 18-19) lembra que a categoria globalização

foi cunhada pela primeira vez por “Reiser e Davies em 1944”, ao vislumbrarem uma “síntese planetária de culturas” em um “humanismo global”. Porém, observa como mais provável é que sua origem imediata remonte aos anos 60, quando a metáfora de McLuhan sobre a configuração de uma aldeia global, viabilizada pelas novas tecnologias de informação e comunicação, alcançou uma ampla repercussão (LORENZONI, 2005).

Giddens (2006, p. 22) observa que a categoria globalização começou a ser usada em todos os discursos a partir do final dos anos 80, destacando-a como um fenômeno revolucionário, pois vai além do campo econômico para impregnar-se na política, tecnologia e cultura. “Acima de tudo”, obtempera o autor, “tem sido influenciada pelo progresso nos sistemas de comunicação, registado a partir do final da década de 1960”.

Independentemente de limitações de espaço, entende-se por globalização um processo dialético em que “a intensificação de relações sociais em escala mundial que ligam localidades distantes de tal maneira, que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”, sendo que aproximações entre as culturas geograficamente distantes tornaram-se possíveis a partir do momento em que deixaram de existir barreiras físicas para a interação multicultural e que o atraso na comunicação entre elas foi reduzido a meros segundos (GIDDENS, 1991, p. 60).

Quanto ao estudo da tecnologia, este mereceu a atenção da academia notadamente após os episódios de Hiroshima e Nagazaky, eis que os estudos anteriores apenas se limitavam a reduzi-la como benéfica e como Ciência aplicada (DUSEK, 2009, p. 10). Com os bombardeamentos, viu-se que a tecnologia tem um poder sem precedentes no sentido de aniquilação da raça humana.

A industrialização e urbanização foram, portanto, responsáveis por profundas alterações nas formas de trabalho, na tecnologia, na produtividade, nas aglomerações humanas, nos meios de comunicação, abalando as estruturas sociais estabelecidas, modificando o modo de vida dos seres humanos. As mentes autoconfiantes chamavam tudo isso de progresso, conceito que refletia melhor o entusiasmo por essas realizações do que seus efeitos perversos (FRIDMAN, 1999).

Nessa época, críticas severas surgiram contra a industrialização e a tecnologia, derivadas das inquietações e perplexidades provocadas pela magnitude das mudanças. As obras de clássicos como Émile Durkheim (2007), Max Weber (2006) e Karl Marx (2007) fundaram continentes intelectuais que permitiram investigações mais profundas daqueles processos em curso. Posteriormente, a palavra modernidade foi adotada como designação abrangente e menos apologética que progresso para as mudanças econômicas, sociais, políticas, culturais e

subjetivas que criaram esse cenário de façanhas imensas e inseguranças assustadoras (FRIDMAN, 1999).

Habermas (1968, p. 72) expõe que desde o final do século XIX, impõe-se cada vez com mais força a outra tendência evolutiva que caracteriza o capitalismo tardio: a cientificação da técnica. No capitalismo sempre se registou a pressão institucional para intensificar a produtividade do trabalho por meio da introdução de novas técnicas. As inovações dependiam, porém, de inventos esporádicos que, por seu lado, podiam sem dúvida ser induzidos economicamente, mas tinham ainda um caráter natural. Isso modificou-se, na medida em que a evolução técnica é realimentada com o progresso das ciências modernas. Com a investigação industrial de grande estilo, a ciência, a técnica e a revalorização do capital confluem num único sistema.

Esta foi a época da razão instrumental em que ciência e a técnica transformaram-se na principal força produtiva do agir instrumental, onde o Estado intervém e estimula pesquisas para a conquista de novos patamares do progresso técnico e científico, influenciando na organização dos processos econômicos. O sistema como um todo vive mais do potencial cognitivo acumulado e de investimentos estratégicos nos campos da ciência e da tecnologia do que do trabalho dos operários nas fábricas (HABERMAS, 1968, p. 73).

Neste contexto, o fenômeno da globalização promoveu novas interações sociais, e estas propiciaram novas comunicações e informações, que por sua vez engendraram o palco da tecnologia. O final do milênio e o início do século XXI foram o palco de estreia dessas tecnologias, concebidas no presente trabalho não exclusivamente como ciência aplicada, mas também como produto do acaso ou de ensaios e erros, como adverte Dusek (2009, p. 71). Tais tecnologias estão em constante aperfeiçoamento, sendo que o que se vivencia na realidade hodierna foi, na de outrora, considerada gênero de ficção científica.

A tecnologia eliminou distâncias geográficas e sociais e reforçou a interdependência entre comunidades locais, nacionais e internacionais, numa medida que não foi experimentada por nenhum outro período da história (BECK, 1999, p. 73). Para Habermas (1968, p. 45-46), na medida em que a técnica e a Ciência pervadem as esferas institucionais da sociedade, transformam as próprias instituições e desmoronam-se as antigas legitimações, pois no âmbito do desenvolvimento técnico-científico, as forças produtivas parecem entrar em nova constelação com as relações de produção: já não funcionam em prol de um esclarecimento político como fundamento da crítica das legitimações vigentes, mas elas próprias se convertem em base da legitimação.

Deste modo, a globalização “[...] emancipa certos seres humanos das restrições territoriais e torna extraterritoriais certos significados geradores de comunidade - ao mesmo tempo que desnuda o território, no qual outras pessoas continuam sendo confinadas, do seu significado e da sua capacidade de doar identidade” (BAUMAN, 1999, p. 13).

Diante destas ocorrências, torna-se inevitável a verificação na mudança de hábitos e comportamentos das pessoas promovidos pela ciência e pela tecnologia. E destes novos relacionamentos humanos, também inevitavelmente, surgem novas relações jurídicas, ou novos fatos jurídicos que serão estudados pelo Direito. O fenômeno se destaca não só pela multiplicidade de usos que se pode dar a um computador, mas também pela incrível popularização que esta tecnologia alcançou, alterando sensivelmente o modo de vida em sociedade atual, que hoje é chamada de pós-digital.

A SOCIEDADE PÓS-DIGITAL

Conforme explicitado, a tecnologia da informação é hoje apontada como fator responsável por profundas modificações no relacionamento entre as pessoas, a ponto de se falar na decadência da sociedade industrial em favor da sociedade da informação. Segundo observa Gonçalves (2003, p. 27), as teorias que explicam a evolução da sociedade têm posto em evidência que a sociedade contemporânea é marcada profundamente pelo progresso e utilização das ciências e tecnologias, em particular das tecnologias da informação e da comunicação.

Encarar tais desafios futuros que abandonemos preconceitos e sanemos equívocos bastante comuns. E o Direito, por sua vez, é diretamente afetado diante de cada mudança verificada na Sociedade. Neste momento surge a necessidade de regulamentação dos contratos ocorridos via Internet e, por sob objeto deste estudo, será abordado na sequência.

A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS VIA INTERNET

O novo ambiente de interação social proporcionado pela Internet permite a comercialização de uma variedade de produtos para consumo, desde roupas e acessórios, a livros, material escolar, até eletrodomésticos, por intermédio do denominado comércio eletrônico ou *e-commerce*.

Essa modalidade específica de negócios obrigacionais efetivada na estrutura social de redes escapa dos padrões da disciplina normativa dos contratos que embasam sua teoria, mas não é por isso que se deva repelir a aplicação dos conceitos construídos, como se a realidade fosse diacrônica e os institutos jurídicos existentes fossem absolutamente inadequados, mesmo que não sejam ideais.

O Direito, frente à sua natureza científica, não pode permanecer estático, petrificado, mas sim adequar-se às mudanças experimentadas pela sociedade, acompanhando a sua fluidez, pois um novo mundo se descortina, em todos os setores das relações sociais, ainda mais em se tratando da Sociedade interconectada pela Internet.

A narrativa contemporânea reflete a aptidão dos ordenamentos jurídicos de criarem uma nova forma de comunicação por meio do sistema normativo, com a superação do método tradicional de estabelecer condutas específicas, ante o fenômeno da Constitucionalização do Direito. As normas narrativas trazem valores, ajudando no desenvolvimento do Direito, estabelecendo orientações (JAYME, 2003, p. 60).

Sobre este assunto Zagrebelsky (2009, p. 09) cita o fato de que aquilo que é verdadeiramente fundamental nunca pode ser posto, mas deve ser sempre pressuposto, determinando que o que é verdadeiramente fundamental, pelo mero fato de sê-lo, nunca pode ser posto, mas sempre pressuposto, ou seja, aquilo que se apresenta como essencial não necessita estar escrito em lei para ser reconhecido como fundamental.

Vaticina o autor a ideia da transformação do ordenamento jurídico com a soberania da Constituição, como “un nuevo centro de emanación de fuerza concreta que asegure la unidad política estatal”³, sendo que a política constitucional não determine regras rígidas, mas se coloque de forma dúctil para que se possa exercer, em um Estado, a vida em comum numa sociedade pluralista e multicultural (ZAGREBELSKY, 2009, p. 09).

Já Häberle (2000, p. 60) sustenta que toda exegese constitucional efetuada à luz da perspectiva científico-cultural pode ser melhor compreendida entre os textos jurídicos e seus respectivos contextos, do que a realizada até o presente, “como así se observa, por ejemplo, al reflejar todas las significativas variaciones que se dan entre textos de idéntico tenor literal, al tiempo que elabora categorías y funciones de textos ya clásicos”⁴, caracterizando-se uma Constituição de cunho pluralista, uma Constituição da Sociedade aberta, que necessita ostentar valores que sejam reflexos de cristalizações e objetivações culturais, consubstanciando “el genuino contexto cultural de las normas constitucionales y sus intérpretes, algo que siempre habia existido anteriormente, pero que rara vez se habia ponderado de forma plenamente consciente”⁵ (HÄBERLE, 2000, p. 96)

³ “Um novo centro do qual emana a força concreta que assegure a unidade política estatal”. (tradução livre).

⁴ “como assim se observa, por exemplo, ao refletir todas as significativas variações que se dão entre textos de idéntico teor literal, ao tempo em que se prepara a elaboração de categorias e funções com os textos já clássicos. (tradução livre)”.

⁵ “um genuíno contexto cultural das normas constitucionais e seus intérpretes, algo que sempre existiu antes, mas que raramente se havia ponderado de forma plenamente consciente”. (tradução livre).

O pós-positivismo é uma nova forma de se pensar o Direito. Deixa para trás todas as teorias baseadas em juízos de fato para se tornar uma ideologia, constituindo um conjunto de juízos de valor acerca de uma determinada realidade. Agrega o melhor do jusnaturalismo, do positivismo e até mesmo do realismo jurídico, superando a vetusta dicotomia positivismo/jusnaturalismo, para tornar o Direito mais flexível, mais humano, mais justo, tencionando suprimir quaisquer possibilidades de validar ordens jurídicas ofensivas aos valores mais caros do homem e da sociedade.

Verifica-se que o pensamento jurídico na atualidade atravessa um momento histórico marcado por debates inconclusivos, quando os cientistas do Direito não se põem de acordo sobre as questões básicas de sua própria Ciência, quanto mais em se tratando de um conflito ocorrido na esfera da globalização.

Faria (2004, p. 292) destaca que algumas iniciativas “podem deslocar os vetores e as formas institucionais em direções radicalmente diferentes”, ensejando um período de “exaustão paradigmática”, obrigando-se o pensamento jurídico, “pelo fenômeno da globalização econômica, a despertar do sono da dogmática e a enfrentar o desafio de reflexões inéditas”.

Para Zagrebelsky (2009, p. 17), a dogmática jurídica deve ser como o líquido donde as substâncias vertem – os conceitos – mantendo suas individualidades e coexistirem sem choques destrutivos, ainda que com certos movimentos de oscilação, e, em todo o caso, sem que jamais um só componente possa impor-se ou eliminar os demais.

Dworkin (2012, p. 80-83) sustenta que no Direito estão os princípios que estabelecem o seu real conteúdo e que esses princípios podem e devem ser definidos como exigências de justiça, da equidade ou outra dimensão da moral, bem como podem ser assimilados aos direitos individuais, salientando que os juízes que deverão se utilizar dos argumentos principiológicos a fim de que os direitos do indivíduo possam se sobrepor sobre os objetivos coletivos e contra a ação estatal, evidentemente se ilegais ou inconstitucionais.

Grau (2001, p. 02), por sua vez, alerta para o fato de que na atualidade não se trata de reconstruir a “teoria geral do contrato, mas sim reconstruir teorias que expliquem uma realidade social inteiramente renovada. A consciência desse fato deve ser o pressuposto da interpretação contratual”.

Com efeito, no cenário contratual, muita polêmica tem sido gerada ante a existência dos contratos na Internet, eis que alguns doutrinadores são enfáticos em determinar a necessidade de sua regulação pelo Direito, no sentido de se fornecer segurança jurídica ao internauta, mais especialmente ao consumidor virtual. O novo mundo se descortina nas relações

contratuais, ante sua efetivação nos ambientes virtuais, razão pela qual se passa adiante a tratar de suas especialidades.

CONCEITO E REQUISITOS DE VALIDADE DOS CONTRATOS NA INTERNET

As características da Internet são o seu caráter aberto de acessibilidade por qualquer pessoa; sua internacionalidade, pois transcende barreiras territoriais; sua interatividade eis que o internauta interage com terceiros; a possibilidade de comunicação em tempo real; e capacidade de diminuição dos custos de transação (LORENZETTI, 2004, p. 26). Tais características causam grande impacto em conceitos relevantes sob a ótica jurídica, tais como território, tempo, estabelecimento, documento e assinatura, que sofrem adaptações quando da sua transposição para o universo eletrônico, virtual.

Como destaca Gomes (1997, p. 21), o contrato convoca ao debate temas sempre presentes nas preocupações da Ciência Jurídica e espelha, “de modo exemplar, na sua regulamentação jurídica”, as tendências econômicas, o modelo social, os postulados filosóficos, culturais e políticos de cada época. Analisá-lo, do apogeu da época liberal ao presente, é percorrer muitos caminhos trilhados pelo pensamento jurídico; discuti-lo é debater o próprio sentido do Direito.

No campo das relações contratuais, a Internet se relaciona com o Direito das Obrigações, com a realização de negócios, como o comércio eletrônico, que são celebrados em virtude de um tradicional instrumento jurídico denominado contrato eletrônico via Internet. O comércio eletrônico pode ser definido no sentido amplo como a compra e venda de quaisquer bens, produtos ou serviços que tenham sido ofertados, solicitados, enviados ou pagos por meio da Internet. No sentido restrito, no âmbito do direito do consumidor, é entendido como a compra e venda via Internet entre fornecedor e consumidor. Nesse aspecto, via de consequência, o contrato eletrônico é todo “aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas, que dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha” (LUCCA, 2001, p. 47).

Os contratos eletrônicos não se caracterizam como novas modalidades contratuais e sim, são novas maneiras de se contratar, tendo em vista a Internet, que remodela os requisitos de validade da teoria contratual geral para essa realidade específica. Com efeito, os contratos na Internet, ora tratados como sinônimos de contratos eletrônicos, são assim denominados por levarem em consideração a utilização da Internet para a sua formação, situando-se neste âmbito sua base espacial e territorial.

Uma das características da Internet é a desterritorialização das relações nela havidas, ou seja, estas não são localizáveis tão facilmente do ponto de vista geográfico. Nesse ambiente são comuns contratações envolvendo diversos elementos de estraneidade (STRENGER, 2003, p. 34), denotando a característica da desterritorialização. Essa característica de desterritorialização da Internet não significa que a relação jurídica ocorra em mundo que não seja real, mas que dados os diversos elementos de estraneidade nela verificados, há maior dificuldade para o estabelecimento de quais seriam as regras aplicáveis ao caso concreto, contribuindo assim com a implementação da transnacionalidade, eis que se trata de uma tecnologia que consegue se inserir na jurisdição de um Estado sem passar pelas barreiras estabelecidas pelo espaço físico. Assim, na medida em que uma gama variada de atividades desenvolve-se sem que o Estado-nação saiba ou possa controlar ou fiscalizar, o próprio conceito de soberania é questionado (GARCIA JUNIOR, 2007, p. 19).

Nessa ordem, “o conceito de tempo, no âmbito jurídico, muito atrelado às dificuldades decorrentes das distâncias geográficas, perde completamente o sentido no âmbito eletrônico” (RIBEIRO, 2003, p. 27). Além disso, o estabelecimento virtual não possui um local geográfico, e sendo que a policitação é oferecida por intermédio de *sites* dos próprios fornecedores, denominadas de lojas virtuais, consubstanciadas em portais que reúnem diversos fornecedores ou mesmo vendedores, facilitando o contato destes com um maior número de possíveis compradores. Os consumidores interagem nesse mercado virtual por meio de uma *interface*, na qual são apresentados os catálogos eletrônicos, a chamada “cesta de compras”, as ferramentas de busca e as soluções de pagamento.

Conforme Lorenzetti (2004, p. 362-363), a maioria das leis e das propostas de legislação separam o comércio eletrônico entre empresas e comerciantes das relações entre governos e particulares e daquelas realizadas entre consumidores, aplicando-se as normas protetivas apenas no campo específico das relações entre consumidores e fornecedores. Nesses casos, destaca o autor, empresas atuam profissionalmente perante consumidores leigos, o que os desnivela no aspecto econômico e de conhecimento.

Em relação à forma de execução, o comércio eletrônico comporta duas modalidades: a direta ou a indireta (SANTOS, 2000). Diz-se que comércio eletrônico é direto quando ocorre a encomenda, o pagamento e a entrega *online* de bens incorpóreos e serviços, tais como *software*, livros e informação. O objeto comercializado é intangível, podendo com isso ser transmitido de uma parte a outra pelo próprio ambiente virtual. Já nos casos em que a encomenda efetivada ocorre por meio de informática, refere-se a bens corpóreos e trata-se de comércio eletrônico indireto, vez que os bens costumam ser entregues por meio dos canais

tradicionais, tais como os serviços de correio ou empresas privadas especializadas na entrega das mercadorias comercializadas pela Internet.

Como modalidade de contrato de consumo, tem-se o comércio eletrônico denominado *business to consumer* [B2C]. Outra distinção muito utilizada em relação ao comércio eletrônico é quanto às partes envolvidas. Costuma-se chamar *business to business* [B2B] o comércio eletrônico realizado entre empresas. Trata-se do mais próspero, adiantado e seguro tipo de comércio eletrônico. Promete, entre outras coisas, ampliar a competitividade de grandes corporações. É de grande utilidade na compra e venda de suprimentos, bem como nas estratégias de integração da cadeia de fornecedores pela Internet (LORENZETTI, 2004, p. 362-363).

Nas palavras de Marcacini (1999), hoje se vive num mundo onde, no lugar de átomos, encontramos *bits* e o papel dá lugar ao documento eletrônico. Vale ressaltar que “Realmente, o conceito contemporâneo de documento não pode ficar adstrito à ideia de escrito porque a sua conformação concreta o transcende, admitida a sua formalização independentemente de um suporte físico. Assim, exige-se uma compreensão funcional, a partir de um conceito móvel, dinâmico, de expressão de manifestações de vontade” (ROSENVALD, 2009, p. 893)

Segundo Marcacini (1999), este documento eletrônico é apresentado por uma sequência de *bits* que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, representa um fato que não necessariamente deve se resumir em escritos, podendo ser representado por um desenho, uma fotografia digitalizada, sons, vídeos, enfim, tudo que puder representar um fato e que esteja armazenado em um arquivo digital.

A melhor forma de se armazenar esse arquivo digital é por meio de uma assinatura eletrônica, que é gênero, tendo como espécie a assinatura digital, a qual se refere somente ao procedimento de autenticação baseado na criptografia assimétrica. Vale ressaltar que “sob a denominação de assinatura eletrônica inclui-se um sem-número de métodos de comprovação de autoria empregados no meio virtual” (MENKE, 2005, p. 42).

Criptografar significa codificar uma mensagem, fazendo com que fique inacessível a terceiros, compreendendo duas modalidades: simétrica e assimétrica. A criptografia simétrica se caracteriza pela “presença de uma única chave, mediante a qual quem envia uma mensagem cifrada, o faz por meio de uma chave privada secreta, e, quem a recebe, decifra-a com a mesma chave” (FINKELSTEIN, 2004, p. 179).

Essa chave, ao ser aplicada por um programa de computador [*software*], é utilizada para cifrar o conteúdo do documento e, como a criptografia é simétrica, faz-se o uso da mesma chave tanto para esconder como para revelar o conteúdo da mensagem. Como a chave de

codificação e descodificação é a mesma, essa modalidade não se demonstra segura para o uso na Internet.

Já a criptografia assimétrica apresenta segurança e, por isso é vastamente usada no “mundo imagético”, pois faz uso de duas chaves, uma privada, que permanece conhecida apenas pelo seu possuidor, e uma pública, que está ao alcance de todos. Conforme lição de Marcacini (1999), o sistema utiliza duas chaves geradas pelo computador. Uma das chaves dizemos ser a chave privada, a ser mantida em sigilo pelo usuário, e a outra, a chave pública, que, como sugere o nome, pode e deve ser livremente distribuída. Essas duas chaves são dois números que se relacionam de tal modo que uma desfaz o que a outra faz. Encriptando a mensagem com a chave pública, geramos uma mensagem cifrada que não pode ser decifrada com a própria chave pública que a gerou. Só com o uso da chave privada poderemos decifrar a mensagem que foi codificada com a chave pública. E o contrário também é verdadeiro: o que for encriptado com o uso da chave privada, só poderá ser decriptado com a chave pública.

A fim de disseminar o uso dos documentos em formato digital, surge a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, vinculada ao Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - ITI. Trata-se de órgão governamental criado pela Medida Provisória 2.200-1/2001, que regula o tema no Brasil e em muito se assemelha à lei modelo internacional. Esta lei, modelo internacional sobre comércio eletrônico, foi criada em dezembro de 1996, pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, conhecida pela sigla UNCITRAL - *United Nations Commission On International Trade Law* - com o intuito de estabelecer diretrizes para o uso dos meios eletrônicos de comunicação que pudessem ser seguidas pelos diferentes sistemas jurídicos, sociais e econômicos existentes no mundo.

Além da citada lei, aos contratos na Internet se aplica, além dos princípios já explicitados, outros três expressamente considerados indispensáveis para o ambiente eletrônico, de acordo com a teoria de Lawand (2003, p. 42):

a) Princípio da equivalência funcional dos documentos jurídicos produzidos por meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais que veda qualquer espécie de diferenciação entre os contratos clássicos, produzidos em papel e reconhecida a sua legitimidade através de um tabelionato de notas e os contratos efetivados através dos meios eletrônicos, em especial pela Internet;

b) Princípio da neutralidade tecnológica das disposições reguladoras do comércio eletrônico, pois de acordo com o item 8 da Lei Modelo da UNCITRAL, a legislação não pode bloquear o avanço tecnológico, de forma a manter em aberto a tecnologia empregada, ou seja

acolher em seu regime toda eventual inovação técnica neste campo. Exemplo disso, trata-se da possibilidade de navegar pela Internet não por um computador, mas por um telefone celular;

c) Princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos, o qual parte da premissa de que a mídia eletrônica é um novo suporte e meio de transmissão da vontade dos negociantes, e não um novo direito regulador das mesmas. Assim sendo, a regulamentação das relações obrigacionais elaboradas, executadas e consumadas por esta via não devem acarretar necessariamente uma mudança no direito preexistente que já baliza legalmente todos os contratos privados.

Outro conceito específico também introduzido pela lei modelo UNCITRAL é a figura do iniciador que busca ajustar o momento da manifestação da oferta pelo proponente, posto que a simples disposição de produtos num espaço virtual não o vincula, ou seja, não produz nenhum efeito jurídico enquanto não acessada por alguém. Portanto, a mera disposição de um produto na rede não é considerada oferta, posto que o empresário encontra-se no início - daí a denominação “figura do iniciador”, que não pode ser considerado, ainda, como uma manifestação de sua vontade (COELHO, 2004, p. 40).

Fora isso, aos contratos eletrônicos aplica-se, no que couber, toda legislação vigente aplicável aos contratos tradicionais, posto que não se trata de um novo instituto jurídico, mas sim de um novo ambiente de formação que difere dos demais contratos tradicionais por ser realizada no meio eletrônico.

A DEMANDA TRANSNACIONAL E OS CONTRATOS NA INTERNET

A divulgação de bens e serviços por intermédio da Internet, infraestrutura global e descentralizada de comunicação, cria a possibilidade de vantagens não só para os fornecedores, que alargam seu mercado ao mundo inteiro e com custos muito baixos, situação particularmente atrativa para pequenas e médias empresas, mas também para os consumidores, com melhores opções de escolha e mais informações sobre produtos, tudo sem a necessidade de deslocamento físico (OLIVEIRA, 2002, p. 23). Por essa razão, aponta Marques (2004, p. 75) que a doutrina mundial mostra-se uníssona no sentido de que é necessário estabelecer normas diferenciadas para a interpretação dos contratos do comércio eletrônico envolvendo consumidor.

Necessário destacar a vulnerabilidade especial do consumidor quando faz uso da Internet para contratar, pois o meio eletrônico, automatizado e telemático, em si, usado profissionalmente pelos fornecedores, para ali oferecerem seus produtos e serviços aos consumidores, representa aos consumidores leigos, um desafio extra ou vulnerabilidade técnica. O consumidor não é, mesmo que se considere, um especialista ou técnico em computadores e

na Internet. É um contexto novo de superficialidade, hedonismo consumista e insegurança pós-moderna.

O viés pós-moderno nessas espécies de contratação é inequívoco, criando uma dobra histórica nas formas e técnicas de contratação, pela desumanização peculiar destas formas de contratação, em que o fornecedor é virtual e o consumidor massificado, representado por uma senha ou assinatura eletrônica. É um consumidor sem face.

Diante das divergências na aplicação do direito do consumidor, percebe-se que quando a contratação do negócio jurídico se efetiva no âmbito nacional, a lei consumerista soberana daquele determinado Estado tem obtido resultado eficiente, até mesmo na esfera administrativa, para solução dos conflitos gerados. Mas a problemática consiste quando o consumidor virtual, ambientalizado no ciberespaço e integrado à Sociedade em rede, vê-se diante de um conflito que envolva mais Estados-nação, sendo esta a maior preocupação existente na atualidade, eis que, a emblemática consiste em qual legislação de qual país estaria legitimada ou seria a responsável pela resolução do conflito, ou mesmo, qual seria o procedimento a ser adotado para a proteção do direito fundamental deste consumidor, e como deverá proceder para exercer seu direito de segurança na rede.

Nesse ambiente de insegurança, (não) esclarece Beck (1999, p. 25), pois

A conclusão paira no ar: O projeto da modernidade, ao que parece, fracassou. Os filósofos da pós-modernidade foram os primeiros a apresentar, com um humor altissonante, as pretensões da razão e da racionalidade científica como se já estivessem mortas. O que se pensava ser o universalismo dos direitos do homem e do Iluminismo, diziam eles, nada era senão a voz dos ‘homens mortos, velhos e brancos’ que suprimiram o direito das ‘minorias étnicas, religiosas e sexuais’ ao estabelecer um valor absoluto para suas ‘metanarrativas’ extremamente parciais. Com a escalada secular da individualização, prosseguem aqueles filósofos, o tecido social se torna poroso, a sociedade perde sua consciência coletiva e, por consequência, sua autoconsciência coletiva. A busca por respostas políticas para as grandes questões do futuro não possuem mais local ou sujeito.

Com as novas tecnologias, com a possibilidade até de estar-se na atualidade vivenciando uma época pós-digital, resai evidente que o consumidor que contrata na Internet além das fronteiras de seu país, é detentor de um novo direito fundamental, que necessita de proteção, sendo esta uma grande questão do futuro que necessita de resposta política.

Com a prática efetiva dos contratos na Internet, em âmbito internacional, o consumidor é fiel portador de um direito fundamental, de ter segurança na rede e, diante de qualquer vício no contrato perpetrado, deveria ter seu direito assegurado e devidamente ressarcido, porém o ressarcimento ou reposição do produto não se compraz, pois cada Estado-nação envolvido na querela não possui o local apropriado nem mesmo os sujeitos legitimados para salvaguardar o direito do cidadão.

Observe-se que, para se construir novos modos de vida e de governança que assegure o desenvolvimento e o interesse geral, deve-se politizar a globalização a serviço dos cidadãos e estender os mecanismos de governança com base em novas formas de democracia, baseada na responsabilidade dos cidadãos, sob pena de retrocesso. Neste cenário, conforme adverte Garcia (2011, p. 179), todas as demandas recentes convergem para questões como meio ambiente, direito de consumo e direito de desenvolvimento, caracterizados como “novos direitos”, pois todos são individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo, por isso, considerados transindividuais. Igualmente, esses novos direitos são transfronteiriços e transnacionais, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional.

Por essa razão, os novos direitos admitem ser classificados, segundo o Garcia (2011, p. 181), como “Direitos Fundamentais Transnacionais” e o competente processo de especificação ou concreção desses direitos, desenvolvido por Gregorio Peces-Barba, dar-se-ia por meio da quarta linha de evolução dos direitos fundamentais, esposada por Norberto Bobbio.

Compreende-se, a partir da conjugação entre Direitos Fundamentais Transnacionais, sustentabilidade e o princípio da solidariedade que, emerge a necessidade da Sociedade caminhar para um espaço jurídico transnacional que necessitará de um Direito Transnacional, o que se mostra como um desafio para o cidadão e para o Estado atual, em face da condição econômica, social e ambiental com inúmeras diversidades em todo mundo.

A construção de um espaço transnacional exige o reconhecimento da cidadania global e, igualmente a universalização os Direitos Fundamentais, como mecanismo de desenvolvimento humano, econômico, social e ambiental, deixando evidente a necessidade de modificações no modelo atual de Estado e nos seus modelos de governança, eis que se exige, para sua efetividade e sua concretização, que o mundo seja democrático.

Castells (2005, p. 25) chama a atenção para o fato de que a Sociedade atual encontra-se organizada em âmbito planetário e o Estado em âmbito nacional, sendo que este desenciaxe promove a possibilidade do regramento jurídico da relativização das soberanias dos Estados-nação e da governança transnacional, como única forma de tratar conjuntamente os assuntos de interesse global.

Como a Sociedade em rede é global, o Estado da Sociedade em rede não pode funcionar única ou primeiramente no contexto nacional. Está comprometido num processo de governação global, mas sem um governo global. As razões para a não existência de um governo global, que muito provavelmente não existirá num futuro previsível, estão enraizadas na inércia histórica das instituições e nos interesses sociais e valores imbuídos nessas mesmas instituições.

Assim, caminha-se para um “Estado em rede”, no qual a “governança é realizada numa rede, de instituições políticas que partilham a soberania em vários graus, que se reconfigura a si própria numa geometria geopolítica variável” (CASTELLS, 2005, p. 25). E se o Estado em rede é o futuro, a proposta transnacional se confirma como uma possível solução para as incertezas, como uma proposta para o vazio gerado pela situação de interregno, como farol orientador da nau sem rumo, no sentido de conduzir o planeta ao seu tão almejado destino: a Justiça!

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objeto a análise dos Contratos na Internet e a transnacionalização do consumidor. Do estudo realizado, verificou-se que o Direito se encontra em constante transformação e não consegue acompanhar o desenvolvimento e o avanço das tecnologias, em especial da informação, travadas no ambiente da Internet. Frente a essas mudanças, no transcorrer do trabalho, realizou-se um raciocínio baseado na proposta da transnacionalidade. Foi por meio do estudo dos fenômenos da globalização e da transnacionalidade na era da informação que se chegou ao conceito da sociedade mundial, inclusive cotejada em sua situação de interregno, originado a que se definiu como sociedade em rede. Com base nos Princípios fundamentais do Direito contratual e suas inovações, a Constitucionalização do Direito Civil é de vital importância para a compreensão dos contratos na Internet e suas peculiaridades.

Sob a ótica da tecnologia, verificou tratar-se esta do fator de maior relevância para a irreversibilidade da globalização, eis que as novas formas de comunicação geradas suprimiram o tempo, os espaços e as fronteiras entre os Estados. No reconhecimento de que tais fatores fomentaram o comércio mundial por meio da Internet, notadamente quanto aos contratos na Internet, torna-se evidente a necessidade de sua regulamentação, reconhecendo-o não como uma nova modalidade contratual e sim, como contrato que se forma em novo ambiente criado pela tecnologia – o espaço cibernético. No espaço cibernético, verificou-se que a sociedade em rede inaugurou uma nova categoria de consumidores, eis que os contratos na Internet são padronizados, no intuito de permitir as contratações em massa, por meio da linguagem criptografada.

É neste contexto que se defendeu a proposta da transnacionalização do consumidor, por ser detentor de um novo direito, justificador da denominada demanda transnacional. O consumidor, por sua vez, deve ser analisado como detentor de Direitos Fundamentais transfronteiriços e transindividuais, pois comércio internacional por meio dos contratos na

Internet promove a formação de uma nova classe de consumidores, os consumidores em rede, que necessitam de segurança no espaço cibernético.

Quanto à globalização, ao permitir o transpasse de fronteiras para a efetivação dos mais variados negócios jurídicos, restou demonstrado que esta não mais se prestaria a atender aos anseios da Sociedade em rede, eis que o consumidor que realiza o comércio mundial via contratos na Internet não possui um espaço de governança mundial para a resolução de seus conflitos, espaço esse que somente será possível por meio da transnacionalidade, que reconhece e justifica o consumidor mundial cibernético como detentor de um novo direito fundamental, e o insere em uma demanda transnacional que permite a formação de novos espaços destinados à governança mundial, no sentido de conferir eficiência jurídica aos seus direitos.

Além do mais, a Sociedade mundial e planetária, agora interconectada em rede por meio da Internet, não mais se justifica no fenômeno da globalização, eis que seus valores se perderam no vazio e na solidão de instituições políticas fracassadas e inaptas a resolver os problemas da humanidade – os Estados, que ainda estão a procurar a melhor forma de democracia a ser adotada. Surge então a proposta da transnacionalidade, como uma possível resposta à situação de interregno vivenciada na atualidade, que, no intuito de encorajar os incautos, apresenta-se plausível para sustentar uma governação mundial, baseada na solidariedade, na fraternidade, no amor ao próximo, na alteridade, na sustentabilidade, na manutenção da vida no planeta.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: resposta à Globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. A Sociedade em rede. In: CASTELLS, Manuel. CARDOSO, Gustavo (orgs.). **A Sociedade em Rede: do Conhecimento à Ação Política**. Debates. Conferência Promovida pelo Presidente da República. 4 e 5 de mar. 2005. Portugal: Casa da Moeda.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, v.3, 2004.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DUSEK, Val. **Filosofia da Tecnologia**. Tradução de Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. 4 Tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

FRIDMAN, Luis Carlos. Pós-modernidade: sociedade da imagem e sociedade do conhecimento. **Hist. cienc. saude-Manguinhos** [online]. 1999, vol.6, n.2, pp. 353-375. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-59701999000300007>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

GARCIA, Marcos Leite. Novos Direitos Fundamentais e demandas transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. **Contratos via Internet**. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

GIDENS, Anthony. **O Mundo na era da Globalização**. Tradução de Saul Barata. Lisboa: Editorial Presença, 2006.

GIDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GOMES, Julio. Cláusulas de Hardship. In: MONTEIRO, António Pinto (coord.) **Contratos: actualidade e evolução**. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da Informação**. Novos direitos e formas de regulação a sociedade da informação. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

GÓMEZ, José Maria. **Política e Democracia em tempos de Globalização**. Rio de Janeiro: Vozes, 2000.

GRAU, Eros Roberto. Um novo paradigma dos contratos. **Revista Crítica jurídica**, n. 18. Jun 2001.

HÄBERLE, Peter. **Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura**. Tradução para o espanhol de Emilio Mikunda. Madrid: Editorial Tecnos, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência como ideologia**. Tradução de Artur Mourão. Lisboa: Setenta, 1968.

IANNI, Octavio. Globalização: novo paradigma das Ciências sociais. **Estud. av.** [online]. 1994, v.8, n. 21, p. 147-163. ISSN 0103-4014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141994000200009>> Acesso em: 23 out. 2019.

JAYME, Erik. Direito Internacional Privado e cultura pós-moderna. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGDir**. UFGRS, v. I, n. I, mar. 2003.

LAWAND, Jorge José. **Teoria Geral dos Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LORENZONI, Airton. O “velho” profeta-aldeão McLuhan está de volta. **Revista Espaço Acadêmico**. n. 55. ISSN 1519.6186. 2005. Disponível em: http://www.espacoacademico.com.br/055/55mh_almeida.htm. Acesso em: 18 dez. 2019.

LUCCA, Newton de. Título e contratos eletrônicos. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (orgs.). **Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: Edipro, 2001.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **O documento eletrônico como meio de prova**. Disponível em: <http://augustomarcacini.net/index.php/DireitoInformatica/DocumentoEletronico>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comércio Eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARX, Karl. **Teses sobre Feuerbach**. Tradução de Marcelo Backes. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

MENKE, Fabiano. Assinatura eletrônica no direito brasileiro. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2005.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. **A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites de controle eletrônico do empregador**. Coimbra: Almedina, 2010.

OLIVEIRA, Elsa Dias. **A protecção do consumidor nos contratos celebrados através da Internet: contributo para uma análise numa perspectiva material e internacional privatista**. Coimbra: Almedina, 2002.

RAMONET, Ignácio. **A Tirania da Comunicação**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 1999.

RIBEIRO, Luciana Antonini. **Contratos Eletrônicos**. Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003.

ROCHA, Roberto Silva. A Natureza jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no Comércio Eletrônico. **Revista Juris Síntese**. Cd room. n.105. mar/abr 2014.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil**. Teoria Geral. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do Comércio Eletrônico - Contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.36, out.-dez 2000.

SCHAFF, Adam. **A sociedade informática**. 4 ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: LTR, 2003.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**, Ley, derechos, justicia. Tradução de Marina Gascón. 9. ed. Madri: Editorial Trota, 2009.