

Internet e Contrato Eletrônico

SEMY GLANZ

Magistrado no Rio de Janeiro

Venda à distância. Se alguém usa do computador e se liga à Internet, logo recebe diversas informações sobre produtos ou serviços que pode obter. É só pesquisar este ou aquele programa que lhe interessa e já tem como adquirir o produto ou serviço. Já estão começando a aparecer certas imagens que mostram, por exemplo, um supermercado, bastando que a pessoa indique o produto, com a seta do “mouse”, para que seja selecionado. Indicado o preço, basta fornecer o número do cartão de crédito e aguardar a remessa do produto.

Dizem JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ: “Por muito tempo, a única forma de venda à distância foi a venda por correspondência: o vendedor faz suas ofertas por meio de catálogos, prospectos ou anúncios, e o comprador encomenda por via postal. A venda por correspondência existe desde o século 19, e continua usada, mas não é mais a única forma de venda à distância. Desde os anos 1980, processos de telecomunicação são utilizados para contatar os clientes: telefones, telecópia, televisão notadamente.”¹

Máquinas vendedoras. Existem, de longa data, vendas através de máquinas, algumas operadas com processos eletrônicos. Eram chamadas de máquinas vendedoras (*vending-machines* ou *vendors*). Mas, em verdade, a venda é feita pela empresa, através da máquina, sendo comuns as máquinas de refrigerantes, biscoitos, selos etc. Tais vendas são feitas diretamente ao adquirente. Cuida-se, no caso, de simples contrato de compra e venda de mercadorias.

Comércio eletrônico. No entanto, recentemente, desenvolveu-se novo ramo do chamado comércio eletrônico, estimulado pela INTERNET. Segundo THIERRY PIETTE-COUDOL e ANDRÉ BERTRAND, os americanos tentaram definir o chamado comércio eletrônico duas vezes.

¹ JEAN CALAIS-AULOY e FRANK STEINMETZ - *Droit de la Consommation*, 4.ed., n. 88, p. 82, Dalloz, Paris, 1996.

A primeira, num documento oficial de 22-2-93, intitulado “Technology for America’s Economic Growth - A new direction to Build Economic Strength”, preparado pelo Vice-Presidente Al Gore e assinado pelo Presidente, diz que as vias de informação constituem jogada essencial para o futuro do comércio e da sociedade americana. O segundo documento, preparado pelo “Federal Electronic Commerce Acquisition Team”, de 29-4-94, intitula-se “Streamlining Procurement Through Electronic Commerce”, relaciona as autovias de informação ao comércio eletrônico, que é definido como “utilização combinada e otimizada de todas as tecnologias de comunicação disponíveis para desenvolver o comércio de empresa.”. As tecnologias são várias: Troca de Dados Informatizada, o núcleo central, mensageiro eletrônico, repertório ou anuário eletrônico X500, bancos de dados, transferência eletrônica de pagamento (TEP) etc.². Observam os autores que há distinções a fazer. Assim, há pesquisa de informações num banco de dados e os contactos iniciais se fazem por mensagem eletrônica; aceita a proposta, o contrato prossegue pela troca de dados eletrônicos; o pagamento é feito por sistemas eletrônicos. Ainda há distinguir o uso da Internet para a promoção de produtos ou serviços, que são entregues ou postos à disposição pela entrega ou serviço tradicional e a oferta de bens culturais (filmes pagos - “pay per view” - músicas ou livros que são teledescarregados etc.). No primeiro caso, assemelha-se à venda à distância, mas no segundo aos serviços telemáticos ou telefônicos.

Segundo OLIVIER ITEANU, o comércio eletrônico não é definido em lei, mas apresenta três características:

I - A oferta é feita por uma rede internacional de telecomunicações.

Pela lei francesa (86-1067 de 3-9-86), relativa à liberdade de comunicação:

“Entende-se por telecomunicação toda transmissão, emissão ou recepção de signos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, óptica, radioeletricidade ou outros sistemas eletromagnéticos.”

II - A oferta se faz de modo audiovisual.

Para melhor entender, o autor se funda na mesma lei, que diz:

“Art. 2. Entende-se por comunicação audiovisual qualquer pôr à disposição do público ou categorias de público, por um processo de teleco-

² THIERRY PIETTE-COUDOL e ANDRÉ BERTRAND, *Internet et la Loi*, Dalloz, Paris, 1997, p. 178.

municação, de signos, sinais, escritos, imagens ou sons ou mensagens de qualquer natureza que não têm caráter de correspondência privada.”

III - Há interatividade entre profissional e cliente.

Consiste em dirigir-se ao cliente por informática, permitindo que o cliente manifeste aceitação por sinais eletrônicos.³

Distingue-se tal comércio das vendas por telefone ou televisão, porque nas primeiras há contacto oral entre as partes; nas segundas, não há comunicação eletrônica, pois depende de resposta ou telefonema do cliente para comprar.

Outros contratos eletrônicos. Mas há outros contratos eletrônicos, em que não há venda, como os negócios bancários e outras modalidades, como a compra por débito bancário. Há também jogos eletrônicos, a dinheiro, como o caso dos cassinos, em que os pagamentos são feitos por cartão de crédito. Devem aplicar-se as regras do conflito de leis, já que a lei brasileira proíbe o jogo de azar e o C. Civil o considera uma obrigação natural (Art. 1477. As dívidas de jogo, ou aposta, não obrigam a pagamento). Resta saber onde se considera celebrado o contrato (no Brasil ou no exterior?).

Conceito de contrato eletrônico. Contrato eletrônico é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas.

Dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha.

A segurança de tais contratos vem sendo desenvolvida por processos de codificação secreta, chamados de criptologia ou encriptação.

Tal método vem sendo aperfeiçoado, porque foi verificado que certos técnicos, mal intencionados, chamados em inglês “hackers” ou “crackers”, conseguem descobrir as senhas e penetrar nas contas ou operações secretas, inclusive transferindo dinheiro de contas bancárias.

Distinções de outros contratos. No plano jurídico, o comércio eletrônico se distingue da venda à distância tradicional (por correspondência, por telecompra ou *telemarketing*) porque na maioria não há solicitação ativa dos clientes potenciais; da Troca de Dados Informatizada, que se refere aos negócios entre sistemas de informações de profissionais. Cabe lembrar que o “*Code de la Consommation*” francês, (consolidado pela Lei n. 93-949, de 26-7-93), contém uma seção com cinco artigos (arts. 121-16 a 121-20)

³ OLIVIER ITEANU - Internet et le Droit - p. 23 e segs., Eyrolles, Paris, 1996).

regulando as “Vendas à distância”. Segundo ALAIN BENSOUSSAN, incluem-se entre as técnicas de comunicação à distância, entre outros, “a telemática, o telefone, a videotransmissão, a via postal ou a distribuição de impressos”. Os pontos interativos multimídias, assim como os catálogos eletrônicos em suporte do tipo disco óptico compacto ou difundidos em rede, constituem tais técnicas, diz o mesmo autor⁴. Mas observa o Prof. JERÔME HUET que os contratos não são apenas entre o comerciante e o consumidor, porque também há contratos entre comerciantes, já se tendo formado verdadeiros “centros comerciais virtuais”, aos quais aderem cada vez mais pequenos comerciantes, que buscam colocar os seus produtos ou serviços, com a vantagem de que tais vias funcionam 24 horas por dia (*Commerce électronique: contrats et responsabilités, in Internet saisi par le droit* - , p. 51 e segs., Editions des Parques, Paris, 1997)⁵. É o que já lembrava o jurista americano LANCE ROSE, descrevendo “O sistema *on-line* como centro comercial” (*The Online System as a Shopping Mall* - em seu livro intitulado *Netlaw* - p. 58)⁶. Também OLIVIER ITEANU (*Internet et le Droit*, Eyrolles, Paris, 1996) já havia observado que estava formada “uma economia eletrônica mundializada”, que antes fora regulada por tratados, como o caso do GATT (Convenção Geral sobre Tarifas e Comércio) e que mais recentemente chegou à Organização Mundial do Comércio (tratado assinado em Marrakech em 15-4-94).

Problemas fiscais e penais. Surgem problemas dos mais diversos, como o da evasão fiscal, pois há comerciantes que se centralizam nos chamados “paraísos fiscais” e outros que passam a emitir sua propaganda de países mais tolerantes, fugindo não só aos impostos devidos mas às vedações de transmissão de pornografia ou de programas impróprios para menores.

Tudo isso lembra que haverá, no caso de contratos internacionais, aplicação de regras de Direito Internacional Privado (ou as normas sobre Conflitos de Leis), mas que dependem da adesão de cada país. O controle, por outro lado, é mais difícil, havendo mercadorias que entram no país e são controladas, mas outras não (o contrabando, como se sabe, viola a lei e nem sempre é descoberto ou punido).

⁴ ALAIN BENSOUSSAN - *Internet - aspects juridiques* - cap. 4, p. 61, Hermes, 1997).

⁵ JERÔME HUET *Internet saisi par le droit* - , p. 51 e segs., Editions des Parques, Paris, 1997).

⁶ LANCE ROSE - *Netlaw* - p. 58, Osborne McGraw-Hill, U.S.A. 1995.

Prova do contrato eletrônico. Para certos contratos do dia a dia, nem sempre se exige a prova, mas o simples recibo ou nota de venda, geralmente fornecido pelas máquinas. Hoje, tais máquinas são ligadas ao computador da empresa, que registra a operação, até mesmo pela leitura ótica das mercadorias, que trazem um código de barras ou de tinta magnética. Mas, no caso da Internet, há elementos que facilitam a prova, se não houver fraude. Assim, cada parte deve ter elementos de identificação ou endereço eletrônico, conhecido pela sigla URL (*Uniform Resource Locator*) para os casos da Web (a conhecida *World Wide Web* ou WWW, que significa Teia Mundial). O provedor (a empresa que é autorizada a funcionar no país para fornecer o serviço aos consumidores) tem o seu código, que se inicia com <http://www>. Após vem o nome ou sigla do provedor ou inscrito e o país, este expresso por duas letras. Exemplo: <http://www.jb.com.br> (o endereço do Jornal do Brasil). Por sua vez, o consumidor deve ter endereço semelhante, que pode ser acessado por outros. Nota-se que devem ser evitados endereços que possam induzir a erro ou que sejam semelhantes a outros existentes.

Negócios bancários. Os bancos admitem hoje acesso eletrônico, por computador, através de *modem* (modulador-demodulador, placa que converte dados transmitidos por linha telefônica). Há também casos de senhas, usados em certos negócios. No caso do banco, o cliente deve ter uma senha, que só ele deve conhecer. Mesmo assim, tem sido noticiado que há falsificações (nos Estados Unidos, indivíduos conhecidos como “crackers”, descobrem meios de violar sigilos e transferem fundos de contas bancárias, mas agora o sistema vem sendo aperfeiçoado). No Brasil, há certas fraudes, em que se emitem duplicatas de cartões bancários, e os fraudadores descobrem a senha da vítima, sacando fundos em contas correntes e até em investimentos.

Contratos “on-line”. De todo modo, admite-se que se pague por cartões eletrônicos, como o caso de supermercados e postos de gasolina, em que o cartão bancário permite seja transferido eletronicamente o débito do cliente para a conta do comerciante. Nem sempre, aí, se pede a assinatura do cliente, valendo, portanto, a chamada assinatura eletrônica. Também os saques feitos em máquinas, pelo chamado “banco 24 horas” ou máquinas automáticas, são operações bancárias, sempre, porém, dependendo de senha. Mas há saques até em outros países, com os chamados cartões de crédito, em que nem sempre se atribui senha ao usuário. Assim, nos casos de perda

ou furto dos cartões, cabe ao usuário comunicar logo à empresa emissora.

Combate à fraude. Para evitar fraudes, foi criada e já está sendo usada uma espécie de assinatura codificada, que é regulada pela criptologia, a qual, segundo a lei francesa de 29-12-90 (que regula as telecomunicações) é a transformação de informações claras por meio de convenções secretas. Segundo LANCE ROSE, tal sistema é mais confiável que pena e tinta, porque se criou um sistema de verificação pública, em que a outra parte pode verificar a autenticidade, embora não possa descobrir como é a assinatura. Usa-se um decodificador que apenas informa se o dado fornecido é ou não verdadeiro. Fala-se, ainda, num sistema de leitura sensível por máquinas ou caixas eletrônicas, até da impressão digital, previamente registrada. Assim, a pessoa só poderá sacar dinheiro através da impressão digital, que, como se sabe, difere em cada pessoa. Em lugar de um código numérico, que pode ser descoberto, a senha será a impressão digital, que é lida pelo computador. O único problema será, por exemplo, um dedo ferido, coberto por esparadrapo. Certamente, haverá um meio de substituir a “senha”. Anunciou-se mais recentemente que a senha poderá ser um simples olhar da pessoa. Os olhos das pessoas diferem sempre (tal como as impressões digitais). Assim, o sistema das máquinas de saques poderá reconhecer a pessoa pelo olhar, bastando que a pessoa mire num ponto indicado. O mesmo que o dedo ferido pode aplicar-se aos olhos. Sem dúvida, a tecnologia está mudando o mundo rapidamente, a ponto de causar um “Choque do Futuro”, segundo Alvin Toffler.⁷

Perigos do contrato eletrônico. O contrato eletrônico tem sido freqüente e tende a aumentar. Mas apresenta perigos como o que foi narrado no número de abril/97 da revista francesa INFO-PC nº 135, p. 20, sob o título “Menace sur le commerce électronique”. Narra-se que houve um assalto diante das câmaras de televisão na Alemanha. Nenhum fuzil ou ameaça foram usados, diz a revista. Apenas um microcomputador, um modem, o Internet Explorer da Microsoft e um software de finanças pessoal chamado *Quicken da Intuit*. É que o “*Chaos Computer Club*”, que

⁷ “Virtualmente, todas as disciplinas intelectuais, da ciência política à psicologia da família, foram atingidas por uma onda de hipóteses imaginativas, liberadas pela invenção e pela difusão do computador - e o seu pleno impacto não foi ainda atingido. E, assim, o ciclo de inovações, alimentando-se de si mesmo, avança aceleradamente” (ALVIN TOFFLER, o Choque do Futuro, 2.ed., Artenova, tradução brasileira de “Future Shock”, 1973).

tem adeptos em toda a Alemanha, descarregou um pequeno utilitário, tipo Active X, num micro, a partir da Internet. O programa contém ordens de pagamento e quando experimentado, debitou a conta do usuário em favor do autor do código. Concluiu-se que é fácil penetrar nas contas do vizinho. Imediatamente reagiram a Microsoft, a *Intuit* e os técnicos de segurança informática, diz a revista.

Pouco depois, a Microsoft lançou na Internet um esclarecimento. Quando alguém manda uma informação de um ponto A para um ponto B, qualquer computador no caminho pode captar o que está sendo enviado e aí surge um problema de segurança, especialmente se alguém quer comprar algo e remete o número de seu cartão de crédito, porque confia no vendedor. Mas se no caminho há um criminoso à espreita, pode captar o número. Muitos “*sites*” da Internet estão munidos de segurança, apoiados pelo *Internet Explorer* (aparece um ícone com um símbolo de cadeado ou fechadura, na barra de estado). *Internet Explorer* pode também avisar quando há algum perigo em mandar o número do cartão de crédito. Mesmo que o vendedor diga que é confiável, há uma informação do *Explorer*, avisando.

Donde se vê que os problemas se multiplicam. Enquanto não se tem confiança no sistema, todo cuidado é necessário, pois indivíduos mal intencionados ficam à espreita (como aqueles que buscam descobrir a senha dos cartões, quando usados nos caixas eletrônicos, devendo o usuário acautelar-se, quando houver alguém próximo).

Em 24 de agosto de 1997, o jornal Folha de São Paulo, no 2º caderno, publica reportagem sob o título; “*Fraude com cartão chega à excelência*”, informando que: cerca de 20% das fraudes nos EUA ocorrem na Califórnia, onde, em três anos, cresceram 370%; havia previsão de que as fraudes somariam, entre 1993 e 2000, US\$ 14 bilhões. No Brasil, teriam sido de US\$ 200 milhões em 1996 e chegariam a US\$ 300 milhões em 1997. Diz que, apesar da técnica para impedi-lo, os cartões são fraudados, em geral, em países asiáticos. No Brasil, assaltam os carteiros, interceptam correspondência de bancos aos clientes e falsificam os documentos. Adquirem cadastros de administradoras, ou seqüestram um parente de alguém da administradora e depois o trocam pelos dados; fazem cópia quase perfeita, com holograma de segurança e contam com a cumplicidade de certas lojas, instalando equipamentos em telefones, que reproduzem o código magnético dos cartões. O Jornal do Brasil, de 1-9-97, no caderno “*Informática*”, p. 2, dizia que “*Sistema de bancos é vulnerável*”, e narra os casos de *hackers* famosos.

Técnicas de proteção. As empresas pagam a técnicos para que tentem invadir seus sistemas, com isso buscando elaborar novos métodos de proteção, para que sejam menos vulneráveis. Segundo o Jornal do Brasil, de 3-9-97, está sendo processado um homem punido por “roubar 100 mil números de cartões de crédito na Internet” e não é preciso “ser um *hacker* brilhante” para fazê-lo. “Tudo o que se precisa é alguém que seja familiar com os conceitos”, disse Peter Shipley, consultor em Berkeley, Califórnia. Shipley ganha a vida tentando entrar em sistemas de computador de companhias privadas - a convite delas. Ele acha os pontos vulneráveis e os informa. “A maioria dos sites são explorados por um método ou outro”, diz ele. Com exceção de uma empresa, “todo site onde fiz auditoria estava bem aberto”. Adita a notícia que “o ladrão pode pegar até 30 anos na prisão, além de multa de US\$ 1 milhão, quando for proferida sua sentença, em 25 de novembro” (JB, Informática, p. 3, de 3-9-97).

Hoje está sendo feita a distinção entre “hacker” e “cracker”, pois o primeiro é o colaborador das empresas e o segundo o fraudador.

Assim, cada vez que o progresso científico traz novidades ao mundo dos negócios, aparecem os maus elementos.

Enquanto não se sabe das garantias, convém ter cautela nos negócios eletrônicos.

Outros negócios eletrônicos. A Internet está sendo desenvolvida e seu campo cada vez mais usado. Assim, o “The Wall Street Journal Americas”, encartado no Jornal do Brasil de 25-5-98 (p. 10), noticia: “Internet é novo campo de batalha das corretoras de valores nos EUA”. Diz o texto que “tarifas de até US\$ 5 por operação seduziram milhões de investidores americanos a comprar e vender ações pela Internet. É um atrativo que algumas corretoras pretendem estender a outros investidores também”. Mais adiante diz: “A corretagem pela Internet pode ser mais barata porque custa menos para ser executada, já que tudo é feito eletronicamente”. Por outro lado, o mesmo jornal, no caderno “Informática”, publica entrevista intitulada “O ‘dinheiro de plástico’ vem aí”, narrando experiência que está sendo feita em Campinas, com um cartão chamado “smart card” e um outro chamado cartão de crédito platino, ambos dispendo de um SET (Security Electronic Transaction) tudo para facilitar as vendas e negócios. No entanto, ainda não se impede que alguém se apodere do cartão e possa usá-lo de modo criminoso.

Por ora, cautela sempre convém. ◆