



CONFIANÇA NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS: UMA OBSERVAÇÃO SISTÊMICA

Ricardo Menna Barreto ¹; Leonel Severo Rocha ²

Resumo: O contrato, entendido como uma instituição jurídica que resulta de uma relação obrigacional, desenvolveu características diferenciadas quanto à sua concepção tradicional. Com o advento da Internet, surgiu o que se denominou *contrato eletrônico*. Devido a essa nova figura contratual, surgiram problemas que a dogmática jurídica não conseguiu responder de forma adequada. O presente trabalho busca realizar uma observação das relações contratuais em uma sociedade complexa a partir da idéia de Confiança. A metodologia a ser utilizada nesta abordagem é a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann. Entende-se que o Direito visto como uma *estrutura de generalização congruente de expectativas normativas*, e a partir da Confiança pode construir alternativas para a tomada de decisões no campo do direito contratual.

Palavras-chave: Complexidade; Confiança; Contratos; Expectativas; Teoria dos Sistemas.

1 Introdução

Na sociedade globalizada os juristas vêm encontrando sérias dificuldades de produção de sentido normativo nas novas formas de contratação, tais como as realizadas em *sites* da Internet e via e-mail, produzindo contratos híbridos. Entende-se que, para abordar adequadamente este problema, é essencial analisar as relações contratuais considerando-as em toda sua complexidade. Deste modo, o contrato, visto como uma fonte de obrigações, merece uma observação diferenciada.

O contrato, visto na dogmática jurídica como uma instituição que emerge de uma relação obrigacional, apresenta-se diferenciado quanto à sua forma: tornou-se desmaterializado, *virtual*. Para uma efetiva estruturação de expectativas normativas frente às atuais configurações do instituto do contrato, as peculiaridades das dimensões de sentido devem ser consideradas em toda sua complexidade.

As palavras de Whitrow nos permitem perceber a dimensão do impacto do computador nas relações humanas: “há boas razões para acreditar que neste momento, quando ingressamos na idade do computador, estamos nos estágios iniciais de uma das grandes mudanças irreversíveis na história do homem” (WHITROW, 1993:201.). Ou seja, iniciou-se, com o advento da informática, uma revolução tecnológica que acabou por modificar noções como tempo e espaço. Fala-se hodiernamente de um tempo onde a comunicação se dá de forma instantânea. Conforme Bauman, “‘instantaneidade’ significa realização imediata, ‘no ato’ – mas também exaustão e desaparecimento do interesse” (BAUMAN, 2001:137). Esta acentuação da noção de instantaneidade proporcionada por

¹ Graduando do curso de Direito; Bolsista de Iniciação Científica no PPG em Direito da UNISINOS, São Leopoldo, RS. Órgão de Fomento: UNIBIC/UNISINOS.

² Pós-doutor pela Università degli Studi di Lecce. Professor do Programa de Pós Graduação em Direito da UNISINOS, São Leopoldo, RS.

uma comunicação veloz, acaba por originar nas partes contratantes uma sensação de “tempo real”. Tal noção está intimamente ligada a uma inovadora noção de espaço. Hoje o local da contratação, por exemplo, é o *ciberespaço*. Ciberespaço, segundo Pierre Lévy, é “o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores.” (LÉVY, 1999: 92). Entende-se que tais noções comprometeram irreversivelmente o instituto do contrato.

Vive-se em um mundo que proporciona ao homem um número infindável de experiências e ações, contrapostas ao seu limitado potencial em termos de ação atual e consciente (LUHMANN, 1983:45). Ou seja, frente à complexidade - esse excesso de possibilidades de ação – criam-se incessantemente situações as mais diversas: situações que se mostram simultaneamente *complexas e contingentes*. Precisa-se, deste modo, observar as atuais configurações dos contratos a partir de uma teoria que observe a complexidade existente na sociedade e, por conseguinte, no direito.

Deste modo, o objetivo do presente trabalho é realizar uma observação do instituto do contrato na dogmática jurídica civilista, analisando os fenômenos decorrentes da contratação eletrônica.

2 Material e Métodos

A metodologia utilizada tem como base a Teoria dos Sistemas Sociais, a partir das contribuições de Niklas Luhmann, notadamente na primeira fase da obra do autor. A enorme complexidade do direito contratual apresenta toda sua riqueza quando observada a partir da perspectiva construtivista da matriz teórica sistemista. Procurou-se observar, nessa perspectiva, como o Direito generaliza as expectativas nas três dimensões de sentido: dimensões temporal, social e prática. Ou seja, a função do Direito é reduzir a complexidade a partir da seleção de expectativas comportamentais que possam ser generalizadas nessas três dimensões. A

partir daí, já se verificaram algumas (im)possibilidades no tocante à criação de regulação para a problemática contratual eletrônica.

Por conseguinte, partindo da idéia de *confiança* na teoria luhmanniana, procurou-se observar como se estabelece uma relação de *confiança* – não só pessoal, mas também sistêmica – o que forneceu sólidos indícios de como se erigem relações obrigacionais no ciberespaço, mesmo frente à crescente desconfiança e complexidade social.

No intuito de analisar a repercussão dos fenômenos observados na contratação eletrônica, foi desenvolvida, igualmente, uma pesquisa jurisprudencial, onde se pôde observar em diversos acórdãos que os tribunais já vêm se deparando com a complexidade das contratações celebradas no ciberespaço.

3 Resultados e Discussão

Com base na análise ora realizada, concluiu-se que o Direito, visto como *estrutura de generalização congruente de expectativas normativas* (LUHMANN, 1984), deve estar apto a lidar com os fenômenos existentes na contratação eletrônica. Os principais fenômenos observados são: a) *despersonalização*: com ela se entende uma modificação na noção de sujeitos de direito – os sujeitos foram “*virtualizados*”; b) *desmaterialização*, ou seja, é possível a conclusão do contrato virtualmente, sem forma física; c) *desterritorialização*: ela significa a libertação dos grilhões dos territórios físicos, passando-se para um *espaço virtual* - o ciberespaço; e d) *atemporalidade*: este fenômeno significa uma modificação da noção de tempo real, impondo uma noção de tempo virtual (MARQUES, 2004; LORENZETTI, 2004). Todos estes fenômenos acabam por acentuar a *desconfiança* na contratação eletrônica. Importante salientar que, para Luhmann, a

confiança é vista como um meio efetivo de se reduzir a complexidade social, uma vez que onde há confiança, há um aumento de possibilidades para a experiência e a ação (LUHMANN, 1996:14).

Por conseguinte, percebeu-se que o horizonte de observação da dogmática contratual é insuficiente para dar conta da complexidade dessas novas formas de contratação surgidas com a internet. Contudo, tal insuficiência é explicada no momento em que analisamos a dogmática jurídica a partir de sua relação problemática com o tempo. Isso é elucidado nas palavras de Rocha, que se refere à dogmática como “o pensamento estabelecido no passado que, de alguma maneira, tem a pretensão de controlar o futuro, já que apresenta respostas, antecipadamente, para situações que ainda não aconteceram, mas, se acontecerem, já há um sentido preestabelecido a partir da lei para identificar essas situações” (ROCHA, 2004:195). Ou seja, a dogmática jurídica, por ser um pensamento estabelecido no passado, é uma forma de negação do tempo, que enfatiza a repetição. Portanto, sendo fundada no passado, é previsível que ela não se encontre inteiramente apta a regular as novas problemáticas que surgem incessantemente na sociedade atual, globalizada.

Nesse sentido, a estruturação de expectativas normativas (normas) apresenta-se como um grande desafio em uma sociedade complexa como a nossa. Isto, devido ao fato de que os mecanismos e as exigências de cada dimensão são muito próprios, pois eles podem vir a generalizar expectativas que sejam incompatíveis entre si. Ou então, eles podem bloquear-se ou, inclusive, dificultar-se reciprocamente. É exatamente frente a essas incongruências que o Direito estabelece sua função social (LUHMANN, 1983:110).

Portanto, reitera-se que, diversamente do que se poderia supor, a solução adequada não seria uma mera produção normativa destinada a regular esta problemática. A chance de tais normas caírem em desuso seria muito grande, em razão de dois fatores: 1) devido à aceleração da tecnologia, que torna praticamente impossível prever se tais normas se adequarão ao caso concreto num futuro próximo e 2) a possibilidade de existirem ou se salientarem as incompatibilidades e incongruências naturais dos mecanismos de generalização.

4 Conclusão

A sociedade complexa está em constante evolução, provocando incertezas - contingências. As atuais relações obrigacionais surgem revestidas com configurações de notável complexidade por meio do contrato eletrônico. Deste modo, percebe-se que a dogmática jurídica não vem acompanhando adequadamente a evolução dessa nova figura contratual, mostrando-se insuficiente no enfrentamento das problemáticas que daí surgem.

Contudo, ao contrário do que se poderia tradicionalmente pensar, uma simples normatização do contrato eletrônico não parece ser a solução. Isto seria atuar especificamente em uma das dimensões de sentido, o que não ofereceria ao Direito condições para operar ante a complexidade contratual. Tal medida seria um dogmatismo que desrespeitaria a dinâmica interna e as crescentes possibilidades existentes nesta modalidade de contratação. Ou seja, o contrato eletrônico possui estruturas cambiantes que praticamente impossibilitam sua plena positivação. Fechá-lo em um conceito ou pensá-lo dogmaticamente seria desrespeitar sua complexidade.

Entende-se que estes contratos passam a ser observados de forma distinta da tradicional utilizando a idéia de *confiança* como critério de antecipação do futuro, ao construir alternativas para a tomada de decisões no campo do direito contratual.

Conclui-se que observando o Direito como *generalização congruente de expectativas comportamentais normativas*, simultaneamente com a idéia de *confiança*

sistêmica, ter-se-á um instrumental teórico adequado para observar a complexidade das relações contratuais na contemporaneidade.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34, 1999.

LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LUHMANN, Niklas. *Confianza*. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

_____. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

_____. *Sociologia do Direito II*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2004.

WHITROW, G. J. *O Tempo na História: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.