

8CCJDDPRMT01

INCAPAZES CONTRATANTES: liberdade cibernética
Aluísio Mário Lins Souto ⁽²⁾ Fernando Antônio Vasconcelos ⁽³⁾
Centro de Ciências Jurídicas/Departamento de Direito Privado/Monitoria

RESUMO

A internet é o maior veículo de informações e interações entre pessoas de todas as idades na atualidade, como consequência, inúmeras situações jurídicas são criadas. Considerando que os menores merecem proteção contra conteúdos inapropriados, e ao mesmo tempo, é necessário estabelecer aspectos balizadores de segurança jurídica nos contratos de internet que envolvam menores, as principais questões concernentes são a simulação ficta de idade, possibilidade de nulidade contratual e a fiscalização de uso da internet mediante orientação pedagógica. Mesmo sendo o nosso código civil do ano de 2002, o tratamento para questões cibernéticas deixa a desejar ao não analisar os desdobramentos de situações jurídicas na internet, ainda mais importante é a tutela sobre os absolutamente e relativamente incapazes e os efeitos de uma navegação nociva.

Palavras-chaves: Internet. Incapacidade jurídica. Contratos

Introdução:

Nosso trabalho visa explicitar uma questão latente e ao mesmo tempo pouco discutida no aspecto jurídico, estamos falando da possibilidade de menores não emancipados celebrarem contratos e acessarem informações livremente sem a fiscalização dos seus representantes, como se percebe nos contratos de diversas modalidades pela internet cuja fiscalização inexistente. A comunicação e a publicação de informação na Internet mal são supervisionadas por alguma entidade. A maior parte dos seus serviços encontra-se ao alcance dos internautas sem a menor restrição de conteúdo. A Internet é uma ferramenta de dois gumes, proporciona serviços de altíssima comodidade, mas ao mesmo tempo é um risco por expor material inapropriado de índole sexual ou de natureza violenta, ou que incentive a realizar atividades perigosas ou ilegais.

Podem, além disso, encontrar inadvertidamente informação de conteúdo indesejado ou nocivo. Então evitar o acesso dessas pessoas à internet é assumir uma postura retrograda e pouco informada. Por outro lado, adotar visões alarmistas apenas ajuda a ocultar a realidade. Tomar consciência dos riscos, se informar de como os prevenir ou minimizar orientando as atividades das crianças e adolescentes na Internet, podem ser as chaves garantidoras de uma utilização segura. Consequência negativa do ponto de vista legal é fazer algo que viole os direitos de outra pessoa.

As possibilidades de isso ocorrer são tantas quanto o número de pessoas que acessam a rede. Diariamente, no mundo, milhões de programas são “baixados” da internet e para a respectiva instalação requer a aceitação de um termo de uso de serviço sem o qual não há

¹⁾ Bolsista, ⁽²⁾ Voluntário/colaborador, ⁽³⁾ Orientador/Coordenador ⁽⁴⁾ Prof. colaborador, ⁽⁵⁾ Técnico colaborador.

instalação. Nesses termos só há possibilidade de concordar ou discordar se tratando de um contrato de adesão no qual não permite discutir as cláusulas. Os jovens até dezoito anos têm legitimidade de celebrar tais contratos? Qual a possibilidade de resolução desse contrato? Quais as conseqüências jurídicas dessa situação tão latente na nossa sociedade? É para discutir tais questões que elaboramos esse trabalho, essa problemática vem sendo solucionada por analogia, ainda assim existem aspectos a serem considerados.

2) INCAPAZES CONTRATANTES

2.1) DA INCAPACIDADE

Para uma maior compreensão de como o direito protege as ações dos menores cabe maior esclarecimento quanto à forma de restrição dessas ações. Que se dá pela determinação do grau de capacidade de execução de certos atos, ou melhor, grau de incapacidade.

A incapacidade relativa (art. 4º do CC) permite que o incapaz pratique atos da vida civil, desde que assistido, sob pena de anulabilidade dos atos por ele praticados sem a assistência¹ de uma pessoa absolutamente capaz (arts. 176 e 177 do CC). Certos atos, porém, podem ser praticados sem a assistência de seu representante legal, como por exemplo: ser testemunha (art. 228, inciso I do CC), aceitar mandato (art. 66 e seguintes do CC), fazer testamento (art. 1.860, parágrafo único do CC), exercer empregos públicos (art. 5º, parágrafo único, III), casar (art. 1.517 do CC), etc.

As incapacidades, absoluta ou relativa, são supridas, pois, pela representação e pela assistência (art. 1.634, inciso V do Código Civil). Na representação, o incapaz não participa do ato, que é praticado somente por seu representante. Na assistência, reconhece-se ao incapaz certo discernimento e, portanto, ele é quem pratica o ato, mas não sozinho, e sim acompanhado, isto é, assistido por seu representante. Se o ato consistir, por exemplo, na assinatura de um contrato, este deverá conter a assinatura de ambos. Na representação, somente o representante do incapaz assina o contrato.

O Código Civil contém um sistema de proteção aos incapazes. Em vários dispositivos constata-se a intenção do legislador em protegê-los, como, por exemplo, nos capítulos referentes ao poder familiar, à tutela, à prescrição, às nulidades e outros. Todavia, se o negócio foi validamente celebrado (observando-se os requisitos da representação e da assistência e autorização judicial, quando necessária), não se poderá pretender anulá-lo se, posteriormente, mostrar-se prejudicial ao incapaz.

2.2) OS MAIORES DE DEZESSEIS E MENORES DE DEZOITO ANOS:

Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos são os menores púberes; podem praticar apenas determinados atos sem o apoio de seus assistentes. Se, entretanto,

¹ Igual a acompanhamento.

propositadamente, ocultarem sua idade ou espontaneamente declararem-se maiores, no ato de se obrigar, perderão a proteção que a Lei confere aos incapazes e não poderão, assim, anular a obrigação por eles contraída ou eximir-se de cumpri-la (art. 180, CC/2002).

Exige-se, no entanto, que o erro da outra parte seja escusável. Mas o que seria “escusável”, considerando uma negociação inter partes presentes, uma avaliação física pode-se denotar a idade (logicamente algumas pessoas aparentam um desenvolvimento físico mais acelerado que outras, mas serve de aspecto balizador). Se não houve malícia por parte do menor, anula-se o ato, para protegê-lo. Como ninguém pode enriquecer-se (levar vantagem) à custa alheia, determina-se a restituição da importância paga ao menor se ficar provado que o pagamento nulo reverteu em proveito dele (art. 181 do CC/2002). O incapaz menor de dezoito anos ou deficiente mental, responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes (art. 928 do CC/2002).

2.3) DA CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE:

Cessa a incapacidade, em primeiro lugar, quando cessar a sua causa (enfermidade mental, menoridade, etc.) e, em segundo lugar, pela emancipação. Vimos que a menoridade cessa aos dezoito anos completos (art. 5º do novo Código Civil), isto é, no primeiro momento do dia em que o indivíduo perfaz os dezoito anos. Se é nascido no dia 29 de fevereiro de ano bissexto, completa a maioridade no dia 1º de março.

A emancipação pode ser de três espécies: voluntária, judicial ou legal. A emancipação voluntária é concedida pelos pais, se o menor tiver dezesseis anos completos (art. 5º, parágrafo único, inciso I do Código Civil). Deve ser concedida por ambos os pais, ou por um deles na falta de outro. A impossibilidade de qualquer deles participar do ato, por se encontrar em local ignorado ou por outro motivo relevante, deve ser devidamente justificada em juízo. Se os pais divergirem entre si, a divergência deverá ser dirimida pelo juiz. Quanto à forma, é expressamente exigido o instrumento público, independentemente de homologação judicial (art. 5º, parágrafo único, inciso I do CC).

A emancipação judicial é concedida por sentença, ouvido o tutor, em favor do tutelado que já completou dezesseis anos. Se o menor estiver sob tutela, deverá requerer sua emancipação ao juiz, que a concederá por sentença, depois de verificar a conveniência do deferimento para o bem do menor. O tutor não pode emancipá-lo.

A emancipação legal é a que decorre de determinados fatos previstos na lei, como o casamento, o exercício de emprego público efetivo, a colação de grau em curso de ensino superior e o estabelecimento com economia própria. Independe de registro e produzirá efeitos desde logo, isto é, a partir do ato ou do fato que a provocou.

As emancipações voluntária e judicial devem ser registradas em livro próprio do 1º Ofício do Registro Civil da comarca do domicílio do menor, anotando-se também em seu

registro de nascimento. Quando concedida por sentença, deve o juiz comunicar, de ofício, a concessão ao escrivão do Registro Civil². A emancipação, em qualquer de suas formas, é irrevogável. Não podem os pais, que voluntariamente emanciparam o filho, voltar atrás.

A colação de grau em curso de ensino superior, e o estabelecimento civil ou comercial, ou a existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria, justificam a emancipação, por demonstrar maturidade própria do menor.

2.4) PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO A INCAPACIDADE DAS PARTES

É difícil de determinar o grau de discernimento de uma pessoa, para isso, o legislador estabeleceu as faixas etárias de transição até o discernimento completo, ou capacidade absoluta no intuito de amenizar problemas advindos de ações pueris.

Mas a consolidada doutrina e a suposta limpidez da lei já não trabalham tais situações? Sim! Entretanto de forma ainda incipiente, como prova disso o grande embate na jurisprudência internacional quanto à determinação da “malícia” dos jovens.

Psicologicamente estuda-se, há muito tempo, o psiquismo dos impúberes para determinar qual o seu grau de abstração e capacidade compreensiva³. Entretanto uma conclusão é certa, não há um desenvolvimento linear simultâneo dos jovens, ou seja, todo ser humano é condicionado⁴ pelas circunstâncias que o circundam. Um exemplo que é previsto no nosso código é o filho de comerciante que por trabalhar com o pai ganha maturidade para exercer um negócio e por essa aptidão prematura contraída abre negócio próprio (caracterizando uma das causas de cessação de incapacidade).

Portanto o maior problema que envolve a incapacidade das partes na extinção contratual é a determinação do grau de discernimento desse incapaz.

2.5) CONTRATOS REALIZADOS PELA INTERNET

Como já foi supracitado, jovens celebram contratos diariamente pela internet, os chamados termos de uso, típico contrato de adesão. Um exemplo corriqueiro dessa situação é o fato da criança ao receber um jogo de computador muito desejado de presente do pai e como procedimento para se instalar o jogo seleciona a opção “I agree” como única possibilidade de saciar a ânsia de jogar, mesmo sem ter a menor idéia do que seja tal expressão, pois a outra

² Igual ao Cartório onde fora assentado o registro de nascimento do menor.

³ Estabelecem-se critérios objetivos de maturidade, entretanto estes só regulam casos excepcionais tratados anteriormente em: 2.2-Da cessação da incapacidade;

⁴ Denominação posterior e negativista ao determinismo, ao invés do meio em que vive determinar o ser humano, influencia-o.

possibilidade não permite a continuação e o posterior prazer virtual. Essa situação expõe outro vício, o fato de quase a totalidade dos termos de uso estarem em inglês o que dificulta a compreensão do contrato em si para aqueles que não têm o devido acesso a esse tipo de informação lingüística (isso logicamente para países cuja língua nativa não é inglês).

No âmbito do direito brasileiro quais seriam as grandes discussões acerca do tema? Em toda espécie de contrato celebrado por incapazes (relativa ou absolutamente) deve-se a anuência do respectivo responsável, então na possibilidade de um incapaz “baixar” um programa da rede, sem a ciência do pai, adere ao termo de uso (sem sequer tê-lo lido), e comete um uso indevido (segundo o termo de uso), qual seja, a divulgação de imagens do jogo em fóruns de discussão⁵, ou até a venda de contas para outros jogadores gerando, portanto, uma fonte de renda extra.

2.6) OS DOIS LADOS DA HISTÓRIA

Diante dessa situação existem dois lados: o dos fabricantes de jogos que alegam estarem juridicamente respaldados devido o termo de uso, do outro lado seu público alvo, jovens, dos quais muitos são incapazes⁶ e sedentos por jogos negligenciam os termos de uso.

Um artigo me chamou a atenção na **PCZone** de junho (#129): Um artigo que discute sobre o vício do jogo (em videogames). Intitulado "Just one more go", o artigo trata, de forma imparcial, das pessoas que acreditam que sua vida on-line é muito mais interessante que a off-line. Vários casos verídicos são citados, não só no mundo do MMORPG, mas também nos "FPS online games", especificamente no Counter-Strike. São pessoas, na maioria, maiores de idade que sacrificaram amizades, casamentos, empregos e relacionamentos "reais" pela vida on-line. Através do artigo conheci dois sites, interessantes: *Mothers Against Videogame Addiction and Violence* (MAVAV,2006), dedicado "to educating parents in today's fastest increasing threat and danger to our child's health and way of life: Videogame Addiction and Violence and Underground Videogame Cultures"; e o On-Line Gamers Anonymous (OLGAN, 2006) que, nos moldes dos "Alcoólicos Anônimos", auxilia pessoas na cura do vício de jogar.

Esses aspectos servem para demonstrar que o nível de discernimento dessas pessoas é reduzido cuja relevância jurídica é assentada na doutrina. E o que é mais preocupante é o fato de que não são apenas crianças e adolescentes, mas também adultos. Entretanto isso é tema para outra discussão.

3. RESULTADOS

Os aspectos tratados no trabalho possibilitam a delimitação da diminuição da capacidade na celebração dos contratos de internet, e como a iniciativa privada muitas vezes

⁵ É praxe das empresas restringirem os direitos de divulgação de imagens para si para posterior venda.

⁶ É de ciência das empresas a idade dos seus consumidores, ainda assim estabelecem apenas meios de recomendação etária, e continuam com a prática de celebração de termos de uso.

assume o dever protetivo do Estado. Tais considerações podem auxiliar as decisões judiciais para embasar o posicionamento de anulação de contratos, sem falar em como definir aspectos de maior fiscalização sobre as medidas dos incapazes absolutos e relativos. O estudo garante a argumentação, ou justificação para a possibilidade de anulação de atos com respeito a segurança jurídica em seus atos.

Considerando o aspecto dos incapazes nosso estudo incentiva uma atuação vigilante na utilização de recursos cibernéticos dos filhos pelos pais, portanto para a maximização das nossas conclusões percebe-se a necessidade de acompanhamento dos responsáveis para com seus tutelados.

Como resultado maior da pesquisa, percebemos a fragilidade dos mecanismos de atuação do Estado na proteção dos menores, e como promover o apoio para a devida tutela dos jovens.

4. METODOLOGIA:

O trabalho pretende uma abordagem universal utilizando o método dedutivo, tendo como pressuposto verdades gerais já afirmadas e que sirvam de base (premissa) para se alcançar a novos resultados (regra da evidência; regra da análise; regra da síntese; regra da enumeração;).

Em seguida, no intuito de aprofundar o trabalho, utilizamos o método hipotético-dedutivo, construindo conjecturas submetendo-as aos mais diversos testes, crítica intersubjetiva, ao controle mútuo pela discussão crítica, publicidade crítica e confronto com os fatos. Como resultado percebeu-se quais hipóteses permaneciam pertinentes e resistentes às tentativas de falseamento (Solução provisória; Teoria tentada; Eliminação do erro; Novos problemas;).

Diante da exposição do problema, buscou-se a devida solução refutando as contradições. Como procedimento, utilizamos o método hermenêutico para se alcançar as devidas conclusões. Nesse sentido, esse método impõe que sejamos conhecedores do conteúdo presente para podermos atuar de forma a mostrar as falhas neles existentes. Esse procedimento favorece a interdisciplinaridade, podendo ser trabalhado por diversos especialistas em diversas áreas. Entretanto a utilização desse procedimento exigiu tamanha cautela por não se basear num conhecimento anterior para reduzir a discussão a um dilema qualquer.

Para completar esse procedimento utilizamos de métodos comparativos com o objetivo de buscar atitudes inovadoras nos diversos tribunais. Por fim, utilizarei o estudo de casos como veículo enriquecedor do projeto, da mesma forma como subsídio já que pretende atingir as várias esferas da sociedade.

5. Desfecho

A partir do momento em que se discutiram e analisaram os diferentes aspectos referentes a problemática existente em os incapazes celebrarem contratos livremente na internet, este trabalho contribuiu para a solidificação da idéia de que o tratamento e proteção ao menor, bem como seus institutos, apresenta-se como uma solução ao menos possível de uma maior compreensão da importância social de nosso trabalho, na prática, possibilitou o conhecimento para a população em defesa de seus interesses, o que possibilitaria uma zona de interação muito mais próxima entre os órgãos do poder e a sociedade.

6. Referências:

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 18a Ed, 2002.

GARCIA JUNIOR, Armando Álvares. **Contratos na Internet**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAVAV. **Mothers Against Videogame Addiction and Violence**. USA, 2006. Disponível em: < <http://www.mavav.org/> >, acesso em 20 de julho de 2007.

OLGAn. **On-Line Gamers Anonymous**. USA, 2006. Disponível em: < <http://www.olanonboard.org/> >, acesso em 25 de julho de 2007.

OLIVEIRA JÚNIOR, João Batista Caldeira de. **A Internet e os "novos" crimes virtuais. A fronteira cibernética**. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2097>. Acesso em 28.10.07.