

Validade dos Contratos Eletrônicos Firmados com Instituições Financeiras: Repercussão Econômica e Teorema de Coase

Anna Claudia De Vasconcellos¹⁷

Noara Lino Alves¹⁸

Roberto Arylton P. Ramos¹⁹

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca, de forma não exaustiva, traçar considerações acerca da validade dos contratos eletrônicos, bem como, discutir a posição da jurisprudência brasileira acerca da força executiva desse tipo de contrato, analisando a questão a partir de uma perspectiva da teoria econômica dos contratos, mais precisamente, pelas teorias de Ronald Coase.

É de grande importância a visão econômica sobre a teoria dos contratos. Estes são negócios jurídicos que concretizam as relações estabelecidas entre agentes econômicos dentro de um ambiente de mercado, portanto, todos os custos que envolvem os contratos, de sua idealização a sua execução devem ser considerados, de forma que se busque uma aplicação das regras existentes de forma mais eficiente e inserida na realidade social. (TIMM, 2017).

Esta interdisciplinaridade é necessária, uma vez que, enquanto a teoria jurídica se debruça sobre a realidade normativa - sua lógica e racionalidade - a teoria econômica se dedica à comprovação empírica da eficiência dessas normas.

A partir daí, resta muito clara a importância de que as decisões judiciais sejam, também, balizadas pela aferição econômica de seu resultado positivo ou negativo nas relações entre os agentes econômicos e o mercado.

Nosso ordenamento jurídico privilegia a liberdade de contratar e a autonomia da vontade nas relações contratuais, ainda assim, estabelece requisitos formais para que um contrato tenha força executória, tais requisitos formais acabam sendo condicionantes para a validade desses instrumentos.

Portanto, apesar da liberdade de forma do contrato ser, teoricamente, a regra

¹⁷ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e é advogada Caixa Econômica Federal. Atualmente é presidente da ADVOCEF e mestranda em Economia no IDP.

¹⁸ Possui graduação em Matemática pela Universidade Federal de Goiás e pós graduação em Gestão de Políticas Públicas pela FIJ. Atualmente é Gerente Empresarial na Caixa Econômica Federal e mestranda em Economia no IDP.

¹⁹ Possui graduação em Ciência da Computação pela UCB, em Administração pela UDF, em Direito pela UDF e especialização em Direito Econômico pela FGV e em Direito Constitucional pela UnB. Atualmente é advogado e mestrando em Economia no IDP.

estabelecida, por vezes, um excessivo protecionismo acaba por limitar esta liberdade, ao exigir o uso de determinada forma no contrato que esteja estabelecida na legislação.

É neste contexto que se busca com o presente trabalho analisar a posição da jurisprudência em relação à força executiva dos contratos eletrônicos, especificamente, os contratos eletrônicos firmados com instituições financeiras. Ainda, verificar a possibilidade de aferir se o reconhecimento dessa força executiva traz algum benefício às partes, do ponto de vista da teoria econômica. Pretende-se elucidar a questão e aprofundar nas normas e entendimentos que resguardam os bancos nesta situação específica.

ORDENAMENTO JURÍDICO

O arcabouço legal que compõe a Teoria Geral dos Contratos é amplo, por essa razão o grupo se aterá, diante da falta de uma regulação específica, aos contratos eletrônicos.

A Constituição Federal, no inciso II do artigo 5º, ao estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” consagra a autonomia da vontade como um princípio fundamental do indivíduo.

Em seu artigo 170, a Constituição Federal trata da ordem econômica e apresenta como um de seus fundamentos a livre iniciativa, elencando dentre seus princípios a livre concorrência e a defesa do consumidor (incisos IV e V).

O Código Civil, por sua vez, condensa as normas gerais aplicáveis às pessoas físicas e jurídicas, no tocante aos seus direitos e obrigações, trata do direito contratual em seu Título V, dos artigos 421 ao 480.

O Código de Defesa do Consumidor foi editado como forma de limitação da autonomia de vontade, com o objetivo de defender o consumidor, entendido como a parte hipossuficiente nas relações contratuais, decorrente de sua pressuposta posição de vulnerabilidade econômica.

A partir da leitura dos dispositivos acima pode-se inferir que os princípios legais que se aplicam aos contratos são autonomia da vontade, obrigatoriedade, relatividade dos efeitos (o contrato cria obrigações apenas entre as partes contratantes), consensualismo, função social, boa-fé objetiva, equilíbrio econômico e submissão à forma prevista em lei, quando houver.

Toda a legislação acima foi elaborada em período anterior à inovação tecnológica atual, que permite que as relações econômicas se desenvolvam num ambiente totalmente digital.

ANÁLISE ECONÔMICA DOS CONTRATOS – RONALD COASE

A análise econômica do contrato parte do pressuposto de que todo contrato é incompleto uma vez que é impossível prever todas as ocorrências que poderiam surgir durante seu período de existência, "nenhum contrato estabelece uma disciplina específica para todos os eventos que poderiam interferir na execução das obrigações" (CAMINHA E LIMA, 2014).

Desenvolvida por dois famosos economistas, Bengt Holmstrom e Oliver Hart, do Instituto de Tecnologia de Massachusetts e da Universidade de Harvard, respectivamente, a teoria econômica dos contratos rendeu a seus desenvolvedores o Nobel de Ciências Econômicas de 2016. (DALBERTO, 2016)

Por essa teoria, que considerou a natureza imperfeita dos contratos e os incentivos às partes contratantes, constatou-se "que os contratos devem ser elaborados a fim de oferecer garantias para as duas ou demais partes envolvidas, para que, assim, todos tomem decisões mutuamente benéficas". (BONA, 2019)

Ou seja, na formulação dos contratos, deve-se procurar maximizar sua utilidade em prol das partes envolvidas no negócio e isso passa, entre outras condições, por diminuir o custo da transação.

O próprio Estado, tendo nascido, na concepção dos grandes pensadores modernos Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, a partir de um "contrato social" é responsável pela firmação e regulação destes contratos sociais. (PROJURIS, 2016)

Portanto, ao Estado compete estar atendo às mudanças que levam à necessidade de adequação das formas contratuais às novas realidades, de modo que, a partir de seu poder de regulação, não imponha limitações e restrições aos contratos, de forma a gerar uma diminuição da sua utilidade para as partes.

CUSTO DA TRANSAÇÃO

A Teoria dos Custos de Transação (TCT) foi apresentada no livro "The Nature of the Firm", de 1937, da autoria de Ronald Coase. Neste artigo Coase estabeleceu os fundamentos da Teoria Econômica dos Contratos, ao verificar que as empresas não têm de arcar apenas com os custos de produção, mas também com custos de transação, compostos "por todo gasto financeiro com os quais os agentes se defrontam toda vez que necessitam recorrer ao mercado, e estes custos seriam, do modo mais formal, os custos de negociar, redigir e garantir que um contrato será cumprido. Para que os custos de transação possam ser incluídos na análise econômica, faz-se necessário o abandono de alguns dos pressupostos neoclássicos, com a inclusão de novos conceitos: racionalidade limitada, incerteza, oportunismo e especificidade de ativos". (DEGANI, 2009)

Posteriormente, em 1960, Ronald Coase desenvolveu o Teorema de Coase, apresentado no artigo "O problema do custo social".

Estabelece o Teorema de Coase:

"Quando os direitos de propriedade são bem definidos e o custo de transação é igual a zero, a solução final do processo de negociação entre as partes será eficiente,

independentemente da parte a que se atribuem os direitos de propriedade.” (PORTO, 2015)

Uma variação desse teorema é apresentada da seguinte forma:

“Se os custos de transação são zero, a estrutura das leis não importará, porque eficiência resultará em todos os casos.” (PORTO, 2015)

Quer dizer, o que deve ser buscado são soluções que maximizem a eficiência das transações.

Ainda que se considere que custo zero de transação apenas existe como hipótese ideal, a premissa de busca de soluções que maximizem a eficiência dos negócios, até para que se alcance a redução desses custos mantém-se absolutamente válida.

Não existe uma definição que determine o que compõe o custo de transação que, portanto, trata-se de um conceito aberto. De forma genérica “Guerinoni (2007, p. 42-43) entende que os custos de transação podem indicar as despesas materiais, bem como "o tempo e a energia necessários a conseguir um acordo sobre um direito; mais especificamente, se entenderia indicar o complexo de custos necessários para a negociação, a execução, e a fiscalização de um acordo". Nesse sentido, os custos de transação "compreendem todos os obstáculos que as partes devem enfrentar quando buscam estabelecer relações negociais no mercado" (BELLANTUONO, 2005, p. 59).” (CAMINHA E LIMA, 2014).

O tema apresentado neste trabalho se subsume exatamente a essa questão, quando analisado sobre a ótica da teoria econômica dos contratos.

Isso porque, o reconhecimento da força executiva dos contratos eletrônicos repercute diretamente nesses custos de transação, como restará demonstrado a seguir.

FORÇA EXECUTIVA DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CRÉDITO BANCÁRIO

Como visto, a lei estabelece que quando houver determinado requisito formal ao contrato, sua observância é condição de validade e eficácia daquele instrumento.

Quer dizer, segundo a letra da lei, para que um contrato particular seja considerado um título com força executiva, ou seja, um documento que pode ser levado à execução sem necessidade de uma declaração judicial prévia que reconheça do direito pretendido, exige-se que apresente em seu bojo a assinatura de duas testemunhas, sem as quais evidencia-se a inobservância da forma prevista em lei. Ou seja, pela análise fria da disposição legal, um contrato particular sem assinatura de duas testemunhas não teria força executiva.

O artigo 784, III, do CPC, dispõe:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

Os bancos, trabalham basicamente com dois tipos de contratos particulares de empréstimos/ financiamento: a Cédula de Crédito Bancária (CCB) e o Contrato de crédito. A Cédula de Crédito Bancária prescinde da assinatura de duas testemunhas, porém o contrato de crédito está submetido à regra do artigo 784, III, do CPC.

A contratação de crédito de forma digital contempla diversos modelos que se adaptam para manter os aspectos legais dos contratos, inclusive sua força executiva. Porém, é necessário reconhecer-se a dificuldade em colher assinatura de testemunhas de forma remota. Ou seja, para esses contratos particulares firmados de forma eletrônica, seguindo fria e de forma descontextualizada a letra da lei, não pode ser reconhecida força executiva.

A forma encontrada para resolver a situação, vez que esse tipo de contratação é uma das mais numerosas transações bancárias, é a partir da formalização de um contrato impresso de limites pré-disponíveis, em que o mutuário e as testemunhas têm de comparecer presencialmente na agência para aposição das respectivas assinaturas. Aprovado um limite prévio e assinado o contrato da forma descrita, todos os procedimentos posteriores de utilização desse crédito são realizados de forma remota.

Notadamente, este não é um modelo que atende ao perfil da maioria dos brasileiros, já que exige uma disposição financeira prévia, o deslocamento do mutuário para a agência e a necessidade de manutenção agências físicas, o que gera um impacto direto nos custos de transação.

Já se percebe de plano que a solução acima não maximiza a eficiência da relação negocial, já que há necessidade da presença física do cliente na agência para comprovação prévia de renda, o que terá de ser repetido acaso seja necessária a revisão dessa renda para aumento do limite estabelecido, sempre com a necessidade de duas testemunhas.

Essa exigência legal de assinatura de duas testemunhas nesses contratos, por não estar adaptada à transformação digital que permite que 100% do processo, da oferta à contratação, ocorra num ambiente digital, ocasiona um encarecimento do custo da transação, o que atinge diretamente sua eficiência.

A solução dessa questão passa, obrigatoriamente, pela ação do Estado, seja alterando a legislação em vigor, seja suprimindo a inexistência dessa alteração legislativa por meio de entendimento jurisprudencial, de forma a garantir a segurança e estabilidade dessas novas formas de relações jurídicas.

Outra consequência ainda emerge da atuação estatal em prol da maximização da eficiência da relação negocial, voltada, agora, ao arcabouço legal para cumprimento do contrato inadimplido, a ver: o procedimento processual ao qual se submete um título sem força executória e com força executória.

É o que se verá em seguida.

AÇÃO MONITÓRIA X EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Quando o credor de uma determinada obrigação inadimplida tem uma prova escrita, sem força executória, por propor uma ação monitória com a finalidade de obter

uma sentença que reconheça a obrigação inadimplida e condene o devedor no pagamento. Nela, o devedor é citado para pagar a alegada dívida em 15 dias (mandado monitório) ou apresentar embargos. A sentença, então, formará um título executivo judicial. Apenas então será possível dar início ao cumprimento de sentença.

Trata-se de um procedimento previsto nos artigos 700 e seguintes, do CPC, e possui uma tramitação mais célere que uma ação de conhecimento, porém, como há necessidade de formação de um título com força executiva

Já, na hipótese do credor de uma determinada obrigação inadimplida ter em mãos um título extrajudicial com força executória, ele poderá se socorrer do judiciário por meio de uma ação de execução, na qual já poderá, inclusive, indicar o bem que pretende seja penhorado. O devedor será citado para pagar a dívida em 3 dias, sob pena de constrição de seus bens ou apresentar embargos à execução, no prazo de 15 dias.

Segundo o CNJ, o tempo médio de duração para obtenção de uma sentença, em 2018, foi de 2 ano e 2 meses, e a duração média de um processo no mesmo período foi de 4 anos e 10 meses. (CNJ, 2019)

Considerando que na monitória, qualquer constrição de bens apenas poderá acontecer a partir do momento da formação do título executivo, o devedor não tem nenhum incentivo para antecipar o pagamento.

Na execução extrajudicial, o credor poderá, já na inicial, indicar bens à penhora, mantendo-se a constrição até o efetivo pagamento da dívida, seja pela venda do bem constrito, seja por outro meio de adimplemento.

Vê-se, portanto, que o procedimento ao qual é submetido o título executivo extrajudicial é potencialmente mais eficiente que aquele aplicado ao título sem força executória.

Essa maior eficiência dá mais segurança jurídica ao credor e diminui os custos da transação.

EXTERNALIDADES

Externalidades são entendidas “como os custos ou benefício que não são internalizados pelo indivíduo ou pela empresa em suas ações e que impõem custos ou benefícios diretamente a terceiros. Qualquer decisão e conseqüente ação acarretam custos e benefícios. Quando os custos ou benefícios decorrentes da decisão incidem apenas sobre o agente decisor, são chamados de custos ou benefícios internos. Se incidirem também, parcial ou totalmente, sobre outras pessoas que não o agente decisor, geram as chamadas externalidades positivas ou negativas. O benefício que uma decisão trouxer para outras pessoas e chamado de benefício externo ou externalidade positiva; o custo sobre outras pessoas e chamado custo externo ou externalidade negativa”. (PORTO, 2015).

É certo que o Estado, assim como as empresas, tem investido muito no desenvolvimento da tecnologia.

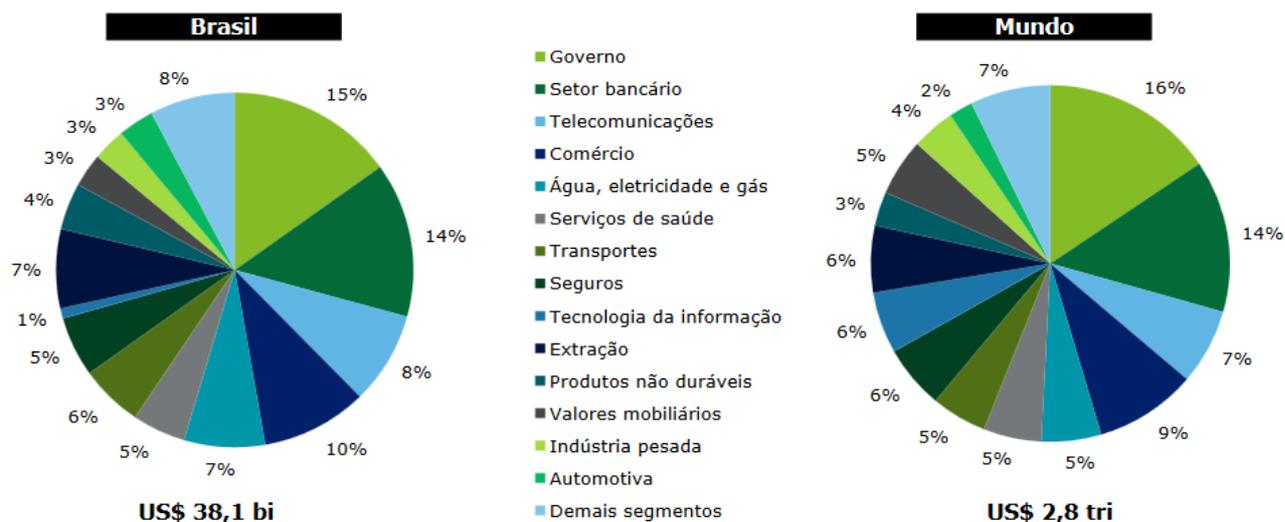
Hoje é possível ter acesso a quase todo serviço e comércio por meio de plataformas digitais. Com o setor financeiro não é diferente.

INVESTIMENTO EM TECNOLOGIA

A demanda por serviços digitais cresce em todos os setores, inclusive entre os clientes bancarizados.

A competitividade nos meios digitais entre os bancos, juntamente ao crescente desejo de diminuir custos operacionais, faz com que este setor seja o maior investidor privado em tecnologia, tanto no Brasil quanto no mundo (FEBRABAN, 2020).

Composição dos dispêndios com tecnologia por setor em 2019 (em % do total)



Fonte: Gartner
Nota (*): Demais segmentos – Educação; Turismo, hotelaria e lazer; Publicidade e propaganda e outros serviços
2020 Deloitte Touche Tohmatsu. Todos os direitos reservados.

Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2020

Abaixo alguns dados que enfatizam o crescimento deste mercado:

- Hoje, 63% das operações bancárias são feitas pelos meios digitais – internet banking e mobile banking -, percentual que era de 46% em 2014. Atualmente, praticamente todas as operações bancárias podem ser feitas de forma eletrônica.
- As transações financeiras pelo celular, no Brasil, cresceram 41% em 2019, passando de 3,2 bilhões para 4,5 bilhões.
- Estudo realizado pela Deloitte mostrou que o mobile banking teve alta de utilização em todas as frentes pesquisadas:
 - a) 43% de aumento em DOC'S e TED's;
 - b) 39% de aumento no pagamento de contas;
 - c) 114% de aumento na contratação de investimentos;
 - d) 133% de aumento na contratação de seguros;
 - e) 327% de aumento nos depósitos virtuais;
 - f) 47% de aumento na tomada de crédito.
- Contas digitais abertas pelo mobile aumentaram em 66%. Apenas em 2019 foram abertas 6,6 milhões de contas por celular - um crescimento de 34% em relação a anos anteriores - representando cerca de 94 milhões de reais, segundo dados da Febraban. (FEBRABAN, 2020)

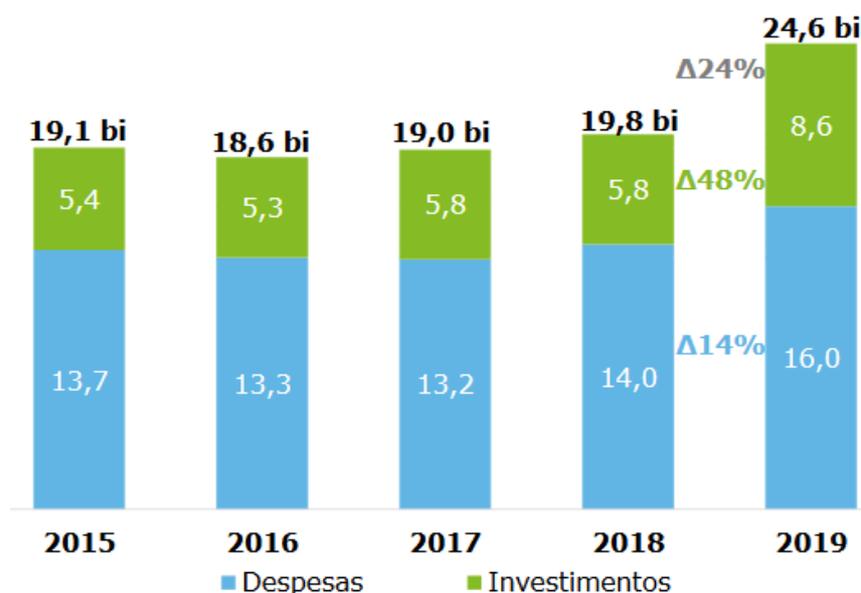
- O número de correntistas que usam o celular para fazer mais de 80% das suas transações, os heavy users, saltaram de 26,5 milhões em 2018 para 36 milhões em 2019, 35% de aumento. (FERNANDEZ, 2020)

- As compras digitais por aplicativos já crescem quase cinco vezes mais rápido que as vendas em lojas físicas. Isso é o que aponta o relatório Shopping Apps Report 2020, promovido pela Liftoff e a Adjust (FERNANDEZ, 2020)

- Os investimentos feitos pelo setor bancário em tecnologia em 2019 cresceram 48% em relação ao ano anterior, e o orçamento total chegou a R\$ 24,6 bilhões, somados aos gastos do setor em TI, que tiveram alta de 14%, revelou a Pesquisa Febraban de Tecnologia Bancária 2020 (ano-base 2019). (FEBRABAN, 2020).

Sendo uma demanda crescente, como mostram as estatísticas, o investimento necessário para contínuo desenvolvimento tecnológico para absorção da demanda e manutenção da competitividade no setor financeiro também é crescente, como mostra o dado abaixo. (FEBRABAN, 2020).

Orçamento em tecnologia em R\$ bilhões



Amostra: 18 bancos

Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2020

Fonte e elaboração FEBRABAN

Esse custo de investimento tem por objetivo melhorar a eficiência dos serviços e produtos disponibilizados aos clientes.

No entanto, no que se refere aos contratos eletrônicos, em razão de disposição expressa da lei, existe uma resistência na sua aceitação como título executivo extrajudicial que, como já visto, tem o potencial de diminuir os custos de transação e melhora a alocação dos recursos dispendidos pelo setor.

Sendo um dos setores mais regulados do mercado, para que esse custo represente, de fato, uma contrapartida que possibilite maior agilidade e eficiência, tanto para a instituição financeira, quanto para a população, faz-se necessário que a regulação existente acompanhe essa nova realidade ou, do contrário, que a

jurisprudência produzida no país supra, a partir da aplicação de soluções legais e tecnológicas já existentes, os atrasos da legislação no que se refere à aplicação das inovações tecnológicas às relações negociais dos agentes econômicos.

SOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

O Poder Público também tem investido em novas tecnologias.

É o caso do regramento da assinatura digital no Brasil, instituído pela MP 2.200-2/2001, pelo qual se confere autenticidade, integridade e validade jurídica aos documentos firmados de forma eletrônica.

Estabelece seu artigo 1º:

Art. 1º Fica instituída a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Já, o parágrafo 1º do artigo 10 da MP declara a presunção de veracidade dos documentos públicos ou privados submetidos ao processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil:

Art. 10 Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

A utilização da certificação digital tem sido aceita pela jurisprudência, ainda que não de forma unânime, para firmar a autenticidade, validade e força executiva de contratos particulares, ainda que estes não estejam assinados por duas testemunhas, o que demonstra a importância dos tribunais em emprestar a agilidade necessária à adaptação da norma às novas realidades e necessidades sociais.

Neste sentido foi o julgamento do Recurso Especial - REsp 1.495.920/DF, julgado em 15/05/2018, pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso nos termos da ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTIVIDADE DE CONTRATO ELETRÔNICO DE MÚTUO ASSINADO DIGITALMENTE (CRIOGRAFIA ASSIMÉTRICA) EM CONFORMIDADE COM A INFRAESTRUTURA E CHAVES PÚBLICAS BRASILEIRA. TAXATIVIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. POSSIBILIDADE, EM FACE DAS PECULIARIDADES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, DE SER EXCEPCIONADO O DISPOSTO NO ART. 585, INCISO II, DO CPC/73 (ART. 784, INCISO III, DO CPC/2015). QUANDO A EXISTÊNCIA E A HIGIDEZ DO NEGÓCIO PUDEREM SER VERIFICADAS DE OUTRAS FORMAS, QUE NÃO MEDIANTE TESTEMUNHAS, RECONHECENDO-SE EXECUTIVIDADE AO CONTRATO ELETRÔNICO. PRECEDENTES.

1. Controvérsia acerca da condição de título executivo extrajudicial de contrato eletrônico de mútuo celebrado sem a assinatura de duas testemunhas.

2. O rol de títulos executivos extrajudiciais, previsto na legislação federal em "numerus clausus", deve ser interpretado restritivamente, em conformidade com a orientação tranquila da jurisprudência desta Corte Superior.

3. Possibilidade, no entanto, de excepcional reconhecimento da executividade de determinados títulos (contratos eletrônicos) quando atendidos especiais requisitos, em face da nova realidade comercial com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual.

4. Nem o Código Civil, nem o Código de Processo Civil, inclusive o de 2015, mostraram-se permeáveis à realidade negocial vigente e, especialmente, à revolução tecnológica que tem sido vivida no que toca aos modernos meios de celebração de negócios, que deixaram de se servir unicamente do papel, passando a se consubstanciar em meio eletrônico.

5. A assinatura digital de contrato eletrônico tem a vocação de certificar, através de terceiro desinteressado (autoridade certificadora), que determinado usuário de certa assinatura a utilizara e, assim, está efetivamente a firmar o documento eletrônico e a garantir serem os mesmos os dados do documento assinado que estão a ser sigilosamente enviados.

6. Em face destes novos instrumentos de verificação de autenticidade e presencialidade do contratante, possível o reconhecimento da executividade dos contratos eletrônicos.

7. Caso concreto em que o executado sequer fora citado para responder a execução, oportunidade em que poderá suscitar a defesa que entenda pertinente, inclusive acerca da regularidade formal do documento eletrônico, seja em exceção de pré-executividade, seja em sede de embargos à execução.

8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Ainda que tenha havido um voto divergente no acórdão acima, da lavra do Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, este registrou que entendia pelo não reconhecimento da fora executiva do contrato eletrônico assinado digitalmente analisado, pois nele não havia sido utilizada assinatura certificada conforme a ICP-Brasil.

Nas palavras do Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas:

“(…) no que tange aos contratos eletrônicos, parece salutar a exigência de que a assinatura digital seja devidamente aferida por autoridade certificadora legalmente constituída, haja vista que, assim, a vontade livremente manifestada pelas partes estaria chancelada da por um mecanismo tecnológico concedido ao particular por determinadas autoridades, cuja atividade possui algum grau de regulação pública, e mediante o preenchimento de requisitos previamente estabelecidos. E, no Brasil, a estrutura jurídico-administrativa especificamente orientada a regular a certificação pública de documentos eletrônicos, conferindo-lhes validade legal, é a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), instituída pela Medida Provisória 2.200-2/2001. Assim, sob o regramento legal atualmente vigente, não há como equiparar um

documento assinado com um método de certificação privado qualquer e aqueles que tenham assinatura com certificado emitido sob os critérios da ICP-Brasil.”

Recentemente o Tribunal de Justiça de São Paulo publicou decisões em que reconheceu que a excepcionalização da previsão de assinatura de duas testemunhas para reconhecimento da força executiva de contratos firmados com assinatura digital, exige que a entidade certificadora esteja devidamente credenciada nos termos da MP 2.200-2/2001 e artigo 1º, §2º, inciso III, alínea a e artigo 4º, inciso VI, da lei 11.419/2006, previamente a realização do negócio jurídico.

É o que se verifica da leitura das ementas dos julgados abaixo:

Execução de título extrajudicial - Determinação de conversão do procedimento em cobrança, por ausência de título regular - Assinatura digital certificada por entidade não credenciada pela autoridade certificadora - Insurgência do exequente - Alegação de higidez e segurança da assinatura - Não acolhimento. Autoridade Certificadora não credenciada no órgão competente - Artigo 1º, §2º, inciso III, alínea “a” e art. 4º, inciso VI, da Lei nº 11.419/2006 - Decisão mantida Recurso não provido.

(AI nº 2289089-55.2019.8.26.0000 – Rel Desembargador Achile Akesina, 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo – 23/01/2020)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO - CONTRATO ELETRÔNICO ENTRE PARTICULARES COM ASSINATURA DIGITAL CERTIFICADA PELA EMPRESA CLICKSING LOG - DETERMINAÇÃO DO JUÍZO DE CONVERSÃO DA EXECUÇÃO PARA AÇÃO DE COBRANÇA, EM RAZÃO DA IRREGULARIDADE DA ASSINATURA DIGITAL DO TÍTULO AGRAVO DE INSTRUMENTO- Assinatura digital certificada por entidade não credenciada pela autoridade certificadora - Insurgência do exequente - Alegação de higidez e segurança da assinatura - Não acolhimento - Autoridade Certificadora não credenciada no órgão competente - Artigo 1º, §2º, inciso III, alínea “a” e art. 4º, inciso VI, da Lei nº 11.419/2006- Decisão mantida. Recurso não provido.

(AI nº 2289091-25.2019.8.26.0000 – Rel. Desembargador Marino Neto - 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo – 11/04/2020)

Ou seja, a jurisprudência já flexibilizou a regra constante do artigo 784, III, do CPC, reconhecendo a força executiva dos contratos eletrônicos não firmados por duas testemunhas, desde que a assinatura eletrônica seja previamente credenciada na ICP – Brasil.

Assim agindo, a jurisprudência citada concedeu às partes que compõem a relação negocial uma redução dos custos de transação, o que, certamente, resultará em benefício a toda sociedade, na medida em que os efeitos dessa redução de custos de transação reverberarão nos custos da concessão do crédito, diminuindo os custos do negócio e incentivando o contínuo investimento do desenvolvimento tecnológico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese a ausência de normatização que regule os contratos eletrônicos, percebe-se que a jurisprudência vem se assentando para suprir a lacuna legislativa, adaptando as práticas negociais à atual realidade tecnológica.

Essa construção da jurisprudência, que relativiza requisitos que não mais se amoldam ao meio ambiente digital, mostram uma preocupação do julgador com o atendimento das necessidades dos agentes econômicos, favorecendo os a realização dos negócios jurídicos num mercado em perene evolução e franca expansão.

Assim agindo, o Estado dá uma resposta positiva à maior eficiência nas relações econômicas, nos moldes preconizados pelo Teorema de Coase. Inegável que tal resposta traz consequências benfazejas ao equilíbrio e incentivo dessas relações, uma vez que todos os atores estão maximizando seus interesses simultaneamente, na medida em que, de uma lado, o banco agiliza e diminui o custo do serviço e, de outro lado, o cliente tem acesso ao crédito sem maiores burocracias, sem a necessidade de comparecimento à agência e com a garantia de autenticidade do documento concedida pela autoridade estatal.

E, indo um pouco adiante, a jurisprudência até aqui formada exemplifica a desnecessidade de um excesso regulatório, uma vez que, sem que fosse preciso a edição de lei específica, estabeleceu um entendimento em harmonia com o potencial desenvolvimento do mercado a partir de princípios e regras gerais já existentes.

REFERÊNCIAS

BONA, André. Teoria dos Contratos: entenda este termo na Economia. 11 julho 2019. Disponível em: <https://andrebona.com.br/teoria-dos-contratos-entenda-este-termo-na-economia/> Acesso em 11 jul. 2020.

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Contrato Eletrônico. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Comercial. Edição 1, julho de 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/259/edicao-1/contrato-eletronico> Acesso em: 16 jul. 2020

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.078, 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do Consumidor e dá outras providências, Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código de Processo Civil, Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. Institui o Código Civil, Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP- Brasil, Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm , Acesso em 16 jul. 2020.

CAMINHA, Uinie; LIMA, Juliana Cardoso. Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo. Revista Direito GV, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 155-200, Junho. 2014. Disponível em : http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100007&lng=en&nrm=iso Acesso em 17 Jul. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Justiça em Números 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf> Acesso em: 15 jul. 2020.

DALBERTO, Cassiano Ricardo. A teoria dos contratos de Oliver Hart e Bengt Holmstrom, vencedores do Nobel de Economia 2016. SILLY RANDOM WALKS. 2016. Disponível em:

<https://medium.com/silly-random-walks/a-teoria-dos-contratos-de-oliver-hart-e-beng-holmstr%C3%B6m-vencedores-do-nobel-de-economia-2016-aaa30dd48cf0> Acesso em: 16 jul. 2020.

DE SOUZA, André Pagani et al. Recentes posições do Poder Judiciário sobre a validade da assinatura digital utilizada em contratos para fins do artigo 784, III, do CPC/15. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/329629/recentes-posicoes-do-poder-judiciario-sobre-a-validade-da-assinatura-digital-utilizada-em-contratos-para-fins-do-artigo-784-iii-do-cpc-15> Acesso em: 15 jul. 2020

DEGANI, Regina. Economia dos Custos de Transação e a Teoria Organizacional. Engenharia de Produção. UfSCAR. 2009. Disponível em: <http://www.dep.ufscar.br/blog/iod/wp-content/uploads/2009/12/8-WILLIAMSON.pdf> Acesso em: 15 jul.2020.

FEBRABAN. Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3106/48/pt-br/pesquisa> Acesso em 12 jul. 2020.

FERNANDEZ. Alisson. Compras Digitais crescem cinco vezes mais rápido que vendas físicas. ANAER 2020. Disponível em: <https://www.aner.org.br/anj-aner-informativo/compras-digitais-crescem-cinco-vezes-mais-rapido-que-vendas-fisicas.html> Acesso em: 13 jul.2020

FERRIANI, Adriano. As testemunhas e o documento particular como título executivo extrajudicial. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/civilizalhas/175458/as-testemunhas-e-o-documento-particular-como-titulo-executivo-extrajudicial> Acesso em: 14 jul. 2020.

MOMPEAN, Adriana. Transações com mobile banking crescem 138% em um ano. NOOMIS-FEBRABAN. Disponível em: <https://noomis.febraban.org.br/temas/banco-digital/transacoes-com-mobile-banking-crescem-138-em-um-ano> Acesso em 14 jul. 2020

PORTO, Antônio José Maristrelllo. Análise Econômica do Direito. Texto e casos geradores. Apostila. FGV Direito RJ. 2015. Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_2015-2.pdf Acesso em: 16 jul.2020.

PROJURIS. A teoria dos Contratos e o Nobel de Economia. 2016. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/teoria-dos-contratos> Acesso em: 14 jul. 2020.

REBOUÇAS, Rodrigo. Rodrigo Rebouças aborda aplicação da autonomia privada e relações contratuais em seu novo livro. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/rodrigo-reboucas-aborda-aplicacao-autonomia-privada-relacoes-contratuais/> Acesso em: 14 jul. 2020.

SIMONATO, Amanda Caroline Nogueira. A validade dos contratos assinados eletronicamente. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/301092/a-validade-dos-contratos-assinados-eletronicamente> Acesso em: 14 jul. 2020.

TIMM, Luciano Benetti. Finalmente a análise econômica dos contratos. Disponível em:
<http://genjuridico.com.br/2017/07/19/finalmente-analise-economica-dos-contratos/>
Acesso em: 14 jul. 2020.