

O CONSENTIMENTO ELETRÔNICO NO CÓDIGO CIVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: usos e abusos da tecnologia e a segurança jurídica dos leigos

André Ladeira da Rocha Leão¹

RESUMO

O presente artigo pretende, a partir do método dedutivo com análise bibliográfica e documental, recuperar as formas do consentimento negocial ao longo do tempo, bem como a evolução legislativa que culminou com a formulação da noção de consentimento eletrônico. Em seguida, pretende-se tratar da abordagem perfeccionista para distingui-la de um paternalismo moderado. O passo seguinte será uma reflexão sobre o uso abusivo da tecnologia e a noção de segurança jurídica para os leigos. Como conclusão, sustenta-se que a profusão de contratos eletrônicos requer salvaguardas para as diversas situações de consentimento eletrônico, que não inviabilizem a referida contratação, mas que ofereçam segurança jurídica aos leigos que realizam este tipo de negócio jurídico.

Palavras-chave: Consentimento eletrônico. Perfeccionismo e paternalismo estatais. Segurança jurídica.

¹ Juiz de Direito do TJMG. *E-mails:* andre.leao@tjmg.jus.br; ladrleao@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Durante suas férias na aprazível cidade de Cancún (México), o proprietário de um estabelecimento comercial recebeu ligação de seu preposto informando que o saldo da conta-corrente da sociedade empresarial não seria suficiente para as despesas com a aquisição dos insumos indispensáveis para o exercício de sua empresa. Passado o susto, entrou em contato com a gerente de seu banco e pediu informações. Tudo esclarecido, acessou o estabelecimento virtual com sua senha e seguiu os passos para a obtenção de empréstimo pessoal. Após quatro “cliques”, completou a contratação do empréstimo com uma *selfie*.

No mesmo dia, uma diarista idosa caminhava pelo calçadão da rodoviária de Belo Horizonte. Sua presença foi notada pela preposta de uma financeira, que avançou sobre o alvo. Com uma conversa amável e tomada de um otimismo inigualável, a preposta informou a idosa que seus problemas financeiros poderiam ser resolvidos rapidamente. Sem entender muito bem o que estava acontecendo, a idosa aceitou acompanhar a preposta até o escritório da correspondente financeira do banco em que tem conta-corrente. Diante da dificuldade em manusear seu celular, a preposta, muito prestativa, ajudou a autora a efetuar os “cliques” necessários à contratação de um empréstimo consignado. O processo foi concluído com uma *selfie*. A imagem retrata uma pessoa assustada e apreensiva com o que viria a seguir.

As duas situações descritas retratam duas “caricaturas” que serão úteis para a compreensão do que vai ao texto. A tecnologia atualmente disponível oferece inúmeras vantagens negociais para empresários e pessoas esclarecidas. Oferece, ainda, uma opção muito mais rápida e redutora dos custos da manutenção de estabelecimentos financeiros físicos.

Pessoas menos esclarecidas, também, podem se beneficiar com a simplicidade das operações bancárias que dispensam a utilização de diversas vias do instrumento contratual em papel. Mas, aqui, é preciso muito mais cautela. Pessoas idosas precisam de uma abordagem diferente diante da natural dificuldade que possuem com a tecnologia.

O uso da tecnologia para representar o consenso nos negócios jurídicos é matéria que dá seus primeiros passos. O direito tenta acompanhar a evolução tecnológica, mas a regulação da contratação eletrônica ainda é incipiente, demandando grande esforço hermenêutico para incentivar boas práticas e inibir o uso abusivo da tecnologia nos negócios jurídicos.

Este artigo pretende contribuir para jogar luzes sobre o uso da tecnologia na conclusão dos negócios jurídicos, tanto os que são regidos pelo Código Civil quanto aqueles regidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

A partir do método dedutivo e da análise bibliográfica e documental, o primeiro tópico tratará de fixar conceitos iniciais como consentimento e suas modalidades. Em seguida, será feita uma distinção entre o perfeccionismo e o paternalismo protetivo nas relações contratuais. O passo seguinte tratará do uso abusivo da tecnologia nos contratos e proporá uma reflexão sobre a complexa noção de segurança jurídica no ambiente negocial. Por derradeiro,

a título de conclusão, pretende-se destacar que a tecnologia, uma vez que inevitável e extremamente útil, deve ser limitada nos casos em que seu uso criar ambiente propício para fraudes e outros abusos por parte de agentes financeiros inescrupulosos, especialmente diante da exposição de pessoas mais vulneráveis.

2 O CONSENTIMENTO ONTEM E HOJE

O consentimento, na perspectiva aqui retratada, diz respeito ao encontro de duas vontades. À manifestação de vontade do proponente vem se somar a aceitação do oblato resultando um negócio jurídico.

O Código Civil de 2022 regula os requisitos dos negócios jurídicos (art. 104 a 120), seus elementos acidentais (art. 121 a 137) e seus vícios (art. 138 a 184). Mais adiante, trata da teoria geral dos contratos (art. 421 a 480) e dos contratos em espécie (art. 481 a 839). Descreve, assim, o regime jurídico dos contratos paritários entabulados por indivíduos livres e iguais. Mas não é só. Particularmente importante para o que vai neste texto, a necessidade de manifestação de vontade esclarecida e inequívoca que constitui requisito de existência de todo negócio jurídico.

Infere-se do art. 422 do Código Civil (CC/2002) importante regra hermenêutica impondo a observância do princípio da boa-fé nos contratos. A doutrina costuma ver, aqui, uma ampla proteção contratual, inclusive na fase pré-contratual. Nesse sentido o enunciado nº 170 do Conselho da Justiça Federal: "A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato." (BRASIL, 2002a).

A boa-fé objetiva exige um especial dever de cuidado presente em todo contrato bilateral sinalagmático. É preciso informar adequadamente o aceitante sobre todos os elementos essenciais à contratação, especialmente em contratos de adesão, prevenindo-se danos desnecessários. Nesse sentido, tratando dos contratos paritários submetidos ao regime do Código Civil de 2002, leciona Nelson Rosenvald sobre o dever anexo de cuidado que se infere do enunciado normativo do art. 422 da Lei nº 10.406/02, nos seguintes termos:

Os deveres de proteção foram sugeridos por Heinrich Stoll – em obra de 1932 – como forma didática de contraposição aos demais deveres de conduta. Os deveres de proteção pretendem proteger a contraparte dos riscos de danos a sua pessoa e ao seu patrimônio, na constância da relação complexa. São amplamente aceitos pela doutrina, justamente pela facilidade de destaque de suas hipóteses daquelas relacionadas ao cumprimento dos deveres específicos relacionados à prestação. (ROSENVALD, 2019, p. 198).

O Código Civil dialoga com o Código de Defesa do Consumidor, agregando normatividade aos contratos consumeristas e recebendo desenvolvimentos de institutos afins, como na questão da boa-fé, das espécies de consentimento e dos vícios dos contratos.

O cuidado com a prestação de informações suficientes e prévias ao consentimento necessário à prática de atos paritários dialoga com o regime dos contratos consumeristas. No regime consumerista, deve o fornecedor apresentar todas as informações necessárias para que se possa reconhecer um consentimento livre, informado e inequívoco com relação aos elementos essenciais da contratação que se pretende.

O meio mais comum de manifestação do consentimento é a assinatura física dos instrumentos contratuais. Entretanto, a tecnologia propiciou um grande incremento de formas contratuais inimagináveis ao tempo em que o projeto do Código Civil foi elaborado. Para além da assinatura física, dos gestos e do silêncio, surgiriam novas formas de aquiescência para propostas e ofertas públicas, tanto em contratos paritários regidos pelo Código Civil de 2002 (CC/2002) quanto para contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

No ano de 2001, ainda antes da entrada em vigor do CC/2002, foi editada medida provisória que criou a infraestrutura de chaves públicas Brasileira. Criaram-se as autoridades certificadoras e de registro, que viabilizariam a assinatura de contratos por meio digital, a partir da utilização de um *token*, ou certificado digital. No ponto que interessa ao presente artigo, convém destacar:

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.

§2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento. (BRASIL, 2001).

O passo seguinte foi a regulamentação setorial pelo Banco Central do Brasil (Resolução nº 4.656, de 26 de abril de 2018) dos contratos eletrônicos praticados no sistema financeiro. Essa

normativa setorial, mais ambiciosa, pretendeu convalidar contratos eletrônicos e manifestações de vontade obtidas por meio da tecnologia disponível, independentemente da intervenção de autoridades certificadoras. Destaca-se:

Art. 11. Na realização das operações de que trata o art. 8º, devem ser observados, sucessivamente, os seguintes procedimentos:

I - *manifestação inequívoca de vontade* dos potenciais credores e devedores, em plataforma eletrônica, de contratarem a operação de empréstimo e de financiamento; [...]. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Para além da assinatura digital, a referida diretriz normativa passou a permitir outras formas de manifestação de vontade por meio digital, no mercado financeiro. Nesse sentido, adota-se, aqui, distinção ressaltada no Recurso Especial nº 1.495.920/DF, de acordo com a qual a assinatura com a utilização de *token* retrataria assinatura digital e a assinatura por outro meio eletrônico estaria compreendida em um conceito mais amplo de assinatura eletrônica.

A referida regulamentação pretendeu permitir o uso da tecnologia na contratação de operações financeiras de empréstimo e financiamentos. A função social de tal regulamentação seria a facilitação do acesso ao crédito mediante o incremento das relações contratuais, incentivando o desenvolvimento econômico, bem como reduzindo os custos das operações relacionadas aos referidos contratos. No estágio atual da legislação, como regra, são possíveis diversos tipos de assinatura de contratos digitais, desde que se assegure a integridade e a autenticidade da manifestação de vontade ou, como quer a normativa do BACEN: “manifestação inequívoca de vontade”.

Assinaturas eletrônicas (abrangidas a digital e a eletrônica *stricto sensu*) vieram revolucionar o mercado de crédito por meio de uma infinidade de plataformas digitais. Doravante, os brasileiros poderiam usufruir da comodidade e da tecnologia disponível para realizar negócios com a rapidez que o mercado financeiro exige. Nesse sentido, tanto a medida provisória quanto a resolução do BACEN vieram estabelecer normas genéricas para a contratação eletrônica para diversos fins, regulando, ainda que de maneira incipiente, os contratos digitais. Entretanto, o tratamento normativo de tais operações de crédito deve se acomodar na rede jurídica que regula a proteção das partes vulneráveis nos negócios jurídicos, como nos casos do empresário e da empregada doméstica supra-assinalados.

3 PERFECCIONISMO E PATERNALISMO LEGISLATIVO

Perfeccionismo seria a tutela do cidadão pelo Estado que passaria a interferir em escolhas existenciais dos indivíduos, induzindo o comportamento social para a realização de fins estatais reputados relevantes. No Brasil, a tutela dos indígenas e a estratégia de assimilação de sua cultura é um exemplo histórico que retrata a preocupação de se garantir uma vida boa para as pobres almas dos povos originários. Assimilados à moral positiva dominante, poderiam os indígenas viver uma vida plena. Sobre o paradigma da assimilação dos povos originários brasileiros, destaca-se:

O paradigma da assimilação cultural iniciou-se como derivação da Contrarreforma e da ordem papal de expansão da fé católica. A assimilação cultural passava primeiro pelo ensino da língua portuguesa e em seguida pela adoção da crença cristã. Mas, para a Coroa, a ação dos jesuítas facilitava a integração do

território bem como permitia a colonização de terras até então dominadas pelos nativos hostis. Desse modo tanto a atitude de eliminação quanto a atitude de integração confluíam para o interesse primordial de ocupação de terras e apoderamento de riquezas. A violência não desaparece neste paradigma, assumindo uma perspectiva insidiosa de aniquilação cultural trazida por uma perspectiva etnocêntrica dos padres jesuítas. Uma ação preconcebida de negar aos originários sua cultura, sua religião, suas tradições, punindo aquele que resiste, a título de correção pedagógica, inclusive com castigos físicos e premiando aquele primeiro que traísse suas origens. (SOUZA CRUZ, 2018, p. 157-158).

O perfeccionismo embota a autonomia do indivíduo e retira-lhe a responsabilidade de decidir sobre suas escolhas existenciais. Nesse sentido, vedar o acesso de pessoas vulneráveis às novas ferramentas tecnológicas seria uma forma de perfeccionismo estatal que se deve evitar. A preocupação com a infantilização de pessoas vulneráveis foi ressaltada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) no julgamento da apelação cível nº 1.000.23.009231-4/001, nos seguintes termos:

No caso concreto, negar aos aposentados e pensionistas em geral a possibilidade de contratar um cartão de crédito com as características do Cartão Sênior, ao invés de promover uma isonomia material, acaba por cercear, indevidamente, a liberdade contratual desses que lhes deve ser preservada. Presumir que a sistemática de funcionamento do Cartão Sênior se aproveita do pouco esclarecimento ou discernimento desse público, ou então que os idosos não são plenamente capazes de gerir suas obrigações financeiras e bancárias apenas reforça o estigma e o preconceito que, infelizmente, já é difundido na sociedade. [...] Ora, não há como presumir, geral e abstratamente, que todos os idosos, por sua constituição física mais frágil, sejam intelectualmente débeis e, por isso, vítimas fáceis da armadilha alegadamente criada pelo UNIBANCO e pelo UNICARD de modo a se lhes interditar a contratação do Cartão Sênior. (BRASIL, 2023).

O acórdão suscita uma questão complexa e extremamente relevante. Poderia o direito estatal intervir em uma relação contratual para proteger pessoas capazes de praticarem negócios jurídicos a luz do regime das incapacidades do Código Civil? Não haveria aqui uma pretensão perfeccionista de infantilizar o contratante idoso a ensejar uma decisão solipsista do julgador a partir de sua empatia com pessoas mais humildes e com menos informações? Para responder a estas perguntas, pretende-se colocar as coisas em outra perspectiva.

Não obstante, concordar-se com a premissa de que a vulnerabilidade deve ser aferida no caso concreto e que o fator idade não é capaz de gerar, por si só, um embotamento da autonomia individual, questiona-se se uma intervenção estatal protetiva seria de todo inconveniente, ou mesmo inconstitucional.

É que se deve distinguir o perfeccionismo do paternalismo estatal moderado. Normas protetivas, de ordem pública, procuram levar mais segurança para pessoas vulneráveis. Sobre a distinção entre perfeccionismo e paternalismo estatal, convém ressaltar:

Paternalismo e perfeccionismo têm em comum o fato de que envolvem limitações à liberdade que visam tutelar os interesses do próprio agente. A diferença entre eles está em que o perfeccionismo se baseia no propósito de ajustar a vida e a conduta do indivíduo a modelos de virtude e vida boa [...] O perfeccionismo, segundo a definição de Carlos Santiago Nino, é a concepção segundo a qual é uma missão legítima do Estado fazer com que indivíduos aceitem e materializem ideais válidos de virtude pessoal. Já o paternalismo visa a proteção do próprio agente. [...] Pode-se dizer que o paternalismo se situa em uma esfera maior, em cujo interior se situa o perfeccionismo. [...] Existem várias classificações relativas a tipos de paternalismo. Como visto acima, há o paternalismo perfeccionista e o não perfeccionista. Outra distinção, bastante empregada distingue o paternalismo forte, que incide sobre a

ação de pessoas capazes, do paternalismo fraco, que se aplica aos incapazes. (SARMENTO, 2018, p. 169).

Desde o começo do século, percebeu-se que o livre mercado não seria capaz de resolver suas falhas. A exploração do outro e a perspectiva do lucro máximo ensejaram uma reação do direito, que passou a desenvolver a proteção de diversos tipos de vulnerabilidades, a fim de propiciar um mínimo de dignidade aos hipossuficientes.

Normas protetivas de crianças e adolescentes, dos povos originários, do homem trabalhador, dos idosos, das mulheres em situação de violência doméstica, dos consumidores, entre outros segmentos sociais, passaram a limitar a autonomia da vontade e a vincular os negócios jurídicos envolvendo tais pessoas dispondo sobre um mínimo de proteção.

É relevante notar que mesmo pessoas capazes podem merecer tutela protetiva por parte do Estado em razão de escolhas pouco prudentes e que possam lhes causar danos. A obrigatoriedade da utilização de capacetes representa uma intervenção estatal forte que impede a circulação de motociclistas sem o referido apetrecho. Trata-se de uma intervenção estatal protetiva com preocupações paternalistas, que não provoca maiores questionamentos.

Da mesma forma, pessoas capazes, mas abaladas por sua situação econômica, podem ficar mais sensíveis ao assédio de prepostos de instituições financeiras. Como consequência, tais pessoas podem realizar negócios que não lhes trazem quaisquer vantagens. É preciso dosar a proteção do consentimento, que pode ser mais ou menos intensa, seja para proteger pessoas incapazes ou mesmo pessoas capazes, mas que podem tomar decisões irrefletidas, ou pouco prudentes.

Os fatos sempre se antecipam à regulação estatal. No caso dos contratos eletrônicos, não foi diferente. A massificação dos contratos, os custos de manutenção de agências bancárias, as vantagens da terceirização da oferta de produtos e serviços e a facilidade do acesso aos meios digitais propiciaram um incremento de contratos eletrônicos que passaram a ser concluídos com alguns “cliques” e uma “*selfie*” do contratante.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu não apenas a validade de contratos assinados eletronicamente como atribuiu a tal documento digital eficácia de título executivo (Resp. nº 1.495.920/ DF). No referido precedente, a 3ª Turma do STJ conferiu exequibilidade a um título de crédito eletrônico firmado com assinatura digital certificada por entidade particular. Embora tenha sido apenas um acórdão de um órgão fracionário do STJ, é possível intuir que tanto o órgão regulador do setor quanto o STJ admitem, como regra, a possibilidade de contratos eletrônicos, como não poderia deixar de ser.

Não obstante, as vantagens da incorporação tecnológica na seara contratual, especialmente no que se refere a contratos regidos pelo CC e pelo CDC, a massificação dos contratos propiciou terreno fértil para fraudes e oferta abusiva do crédito. O ponto que será desenvolvido a seguir, mas, antecipa-se, que a resposta do direito será gradual e dependerá da quantidade de informações, bem como da conduta dos agentes econômicos que levam adiante a prática de oferta do crédito.

4 USO ABUSIVO DA TECNOLOGIA E A SEGURANÇA JURÍDICA

Toda intervenção estatal protetiva interfere na seara econômica provocando um rearranjo de preços e um reposicionamento dos agentes econômicos do mercado. Alguns agentes econômicos podem questionar a necessidade de um protecionismo estatal em razão da vulneração da segurança e previsibilidade indispensáveis a um ambiente negocial. Aqui, faz-se necessária uma reflexão sobre ser a segurança jurídica um fenômeno gradual e complexo.

Segundo Isabel Lifante (2018), a segurança jurídica é um fenômeno gradual em todas as sociedades complexas. Há setores do ordenamento jurídico nas quais há mais estabilidade e previsibilidade, e outros suscetíveis de dinâmica interpretativa mais complexa, que propicia uma nova dimensão à formalidade inerente ao direito. Em suas palavras:

[...] la previsibilidad que el derecho debe proporcionarnos no es sólo una propiedad graduable, que puede darse em mayor o menor medida, sino también “compleja”, em el sentido de que se proyecta em diversas dimensiones. Una de ellas, a la que acabamos de hacer referencia, seria la dimensión objetiva, que se ocupa por determinar qué nos permite prever el Derecho. Pero junto a ella, hay también una dimensión subjetiva que seria la que se refiere a quién puede prever. El grado de previsibilidad dependerá aquí de qué individuos estén en situación de poder llevar a cabo las previsiones. Si distinguimos – como hizo Llewellyn (1933, p. 58) – entre la seguridad de los legos y la seguridad de los juristas, habria que admitir que la primera no depende tanto de una predeterminación total del contenido de las decisiones judiciales em reglas jurídicas preexistentes. Lo que permite orientarse a la población em general, y lo que por tanto contribuye a generar la previsibilidad necesaria para que puedan desarrollar satisfatoriamente sus planes de vida, es fundamentalmente la capacidad de

reconocer los principios que subyacen a las reglas y, em último término, la congruencia entre las normas jurídicas y los modos de vida. (LIFANTE, 2018, p. 224).

A partir da lição destacada, pode-se dizer que previsibilidade e estabilidade não são uma exigência, apenas, dos agentes econômicos. Tanto o empresário quanto a empregada doméstica, citados no início deste trabalho, devem ter a segurança jurídica de que estão realizando operações vantajosas. E o direito deve garantir que os agentes econômicos, que oferecem serviços e produtos no mercado, observem as diferentes capacidades de compreensão dos contratantes.

Um ambiente negocial envolvendo duas partes informadas e devidamente assistidas ensejam menos turbulências contratuais e propicia uma regulação mais estável. Nos contratos paritários, diante da igual situação negocial, busca-se a intenção das partes para dirimir conflitos ou incidentes contratuais, art. 112 do CC/2002. Aqui, há mais previsibilidade e estabilidade. Mesmo nos contratos consumeristas, como no caso do empresário de férias em Cancún orientado pelo seu contador e por sua gerente, a quantidade de informações e o comportamento da preposta do banco, de antecipar as vantagens ou desvantagens de tal contratação, permite que se saiba exatamente os efeitos econômicos da relação negocial que está prestes a entabular.

Noutros ambientes, em que novos mecanismos contratuais propiciam a massificação dos contratos com o uso da tecnologia disponível, a previsibilidade e estabilidade dependerão de uma boa regulação e do comportamento dos agentes econômicos envolvidos nas negociações. Aqui, pode-se pensar no caso da senhora abordada no calçadão de Belo Horizonte. Ela recebeu algumas in-

formações da preposta. Acreditou que a negociação seria algo positivo para seu patrimônio e que conseguiria resolver seus problemas financeiros. Mas ela não conseguiu entender, ao certo, a complexa operação de renegociação retratada nos termos e condições contratuais que aderiu como quatro “cliques” e uma *selfie*.

Em ambientes nos quais pessoas vulneráveis possuem dificuldades de contratação por meio da tecnologia disponível, é preciso que se criem cautelas que assegurem o consentimento livre, informado e inequívoco. Aqui é preciso ter em consideração a segurança jurídica, da perspectiva do indivíduo concreto que adere a contratos de massa, ou seja, a segurança jurídica, aqui, deve ser da perspectiva dos leigos. E cabe aos agentes econômicos adotarem boas práticas, que não se resumem à perspectiva mais rápida e lucrativa. Rapidez e simplificação do ambiente negocial é uma exigência dos agentes econômicos, que, entretanto, devem desenvolver ferramentas que forneçam as informações necessárias às diversas situações que circundam os interessados no crédito.

Um ambiente negocial bem regulado, preocupado com a proteção de vulneráveis trará mais previsibilidade e estabilidade para os contratos entabulados, bem como para as partes envolvidas, na medida em que todos disporão das informações contratuais adequadas para um consentimento claro, inequívoco e informado.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) manifestou preocupação com o volume de processos relativos a fraudes em empréstimos consignados. Segundo levantamento feito no âmbito do referido tribunal, no ano de 2019, havia 2,2 mil processos relativos a fraudes em empréstimos consignados. No ano de 2021, 6 mil processos. Por fim, no ano de 2022, esse número já havia sido superado. A facilitação da contratação de empréstimos

consignados, a terceirização do serviço de oferta para milhares de financeiras conveniadas e a natural dificuldade de os idosos valerem-se da tecnologia disponível, criou um ambiente ideal para fraudes bancárias, ou o uso abusivo da oferta de crédito.

O caso de empréstimos consignados contratados por idosos, que são hipervulneráveis por acumularem a condição de consumidor e idoso, aponta para a dificuldade de se precisar o consentimento informado nesses casos. Se a boa-fé objetiva impõe uma reflexão sobre os contratos paritários regidos pelo Código Civil, nos contratos consumeristas, tal reflexão é o resultado de diversos dispositivos legais.

Para além do dever anexo de proteção, decorrência do princípio da boa-fé objetiva que informa os contratos paritários regidos pelo CC, no regime do CDC, há diversas regras expressas que pretendem oferecer mais segurança aos hipervulneráveis. Destacam-se o art. 54, “c” (vedação do assédio ao consumidor, especialmente o idoso); o art. 54, “d” (informação prévia e adequada dos termos do contrato); e o art. 54, “g” (recusa de entregar cópia do contrato em papel ou em suporte equivalente).

Do conjunto de tais disposições, infere-se que, na fase pré-contratual, é dever do fornecedor de crédito: impedir o assédio a pessoas idosas; informar corretamente mediante entrega do contrato escrito ou em outro suporte permanente; bem como, desenvolver abordagens de oferta de crédito específicas para o idoso. O conjunto de tais diretivas praticamente inviabiliza, do jeito que está, o modelo atual de “terceirização” da oferta de empréstimos consignados por agentes cadastrados. Com efeito, se não inviabiliza, aumenta o ônus e a carga probatória dos fornecedores quando demandados em juízo, cabendo às instituições financeiras

a prova da contratação de tais empréstimos, na linha do que vem decidindo o STJ (Resp. nº 1.846.649/MA, Segunda Seção do STJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

Diante da enorme dificuldade da aferição do consentimento dos empréstimos consignados fora dos estabelecimentos bancários, o estado da Paraíba fixou a obrigatoriedade de assinatura física mesmo na contratação eletrônica de empréstimos consignados por idosos. O texto foi impugnado pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro-CONSIF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.027/Paraíba, Rel. Min. Gilmar Mendes, mas o STF entendeu que se trataria de competência concorrente dos entes federados para estabelecer a proteção do consumidor, convalidando o referido texto legislativo.

No Estado de Minas Gerais e no Município de Belo Horizonte, na linha da regulação criada pela Lei da Paraíba, tramitam, respectivamente, os Projetos de Lei nº 2.756/2021 e 374/2022, que também pretendem exigir assinaturas físicas mesmo nos contratos entabulados por telefone ou por aplicativo de celular.

A referida exigência pretende interferir no ambiente que propicia fraudes, é dizer: atividade terceirizada; informações insuficientes (quatro cliques e uma *selfie*); e completa ausência de vestígios reais de um consentimento esclarecido, livre e inequívoco. A exigência de assinatura física nestes casos não impede a contratação de serviços e produtos com a utilização da tecnologia disponível.

Não se pretende infantilizar os idosos presumindo-se sua pouca capacidade cognitiva para entabular negócios jurídicos. O que se pretende é reduzir o uso abusivo da contratação eletrônica em sintonia com as melhores práticas e as diretrizes normativas do

CDC. Como já sustentado, proteger o consentimento de pessoas capazes é não só possível como recomendável. Exigir capacete dos motociclistas ou exigir a contratação física de empréstimos consignados são medidas que protegem os destinatários de tais normas de suas próprias decisões imprudentes.

5 CONCLUSÃO

O dirigismo contratual e a imposição de deveres contratuais, como regra, ofende a livre iniciativa e pode redundar em um perfeccionismo legislativo pernicioso, que pretende dizer as pessoas como viver uma vida boa. O excesso de normas protecionistas infantiliza os protegidos. O processo de assimilação dos povos originários ilustra o ponto.

Decotada a perspectiva excessiva, pode-se pensar em um modelo compatível com a autonomia individual que propicie intervenção limitada a corrigir falhas do mercado e que permita o acesso seguro de pessoas vulneráveis à utilização racional da tecnologia disponível.

Viver em um Estado Democrático de Direito importa na consideração de todos os integrantes da comunidade política como pessoas livres e iguais, devendo ser tratadas dessa forma. Nesse ambiente normativo, quando tudo vai bem, o indivíduo deve ter assegurado o direito de exercer sua autonomia privada livre de interferências ou dirigismos contratuais que impeçam o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Sustenta-se, por outro lado, diretriz normativa que proteja pessoas hipervulneráveis nos casos de contratos eletrônicos. O direito deve intervir nesses casos para equilibrar os polos da relação contratual. Trata-se de uma incidência da necessidade de tratamento desigual para situações desiguais.

Não se trata de infantilizar o contratante idoso, tal como revela a preocupação do precedente do TJMG. Ao contrário, trata-se de incluí-lo na crescente utilização da tecnologia, com segurança, bem como de protegê-lo de práticas predatórias que vêm causando transtornos para todos os envolvidos em tais contratações, bem como ao Poder Judiciário, para onde fluem as controvérsias sobre esse tipo de contratação.

Nos contratos paritários, regidos pelo CC/2002, permite-se ampla utilização de meios tecnológicos atendendo-se aos diversos fins econômicos perseguidos pelos contratantes. Trata-se de uma injunção do contexto atual do mercado financeiro. Como ressaltado, em caso de dúvida, a intenção das partes joga luzes sobre o caminho a seguir.

O precedente que reconhece a validade de contratos eletrônicos do TJMG, bem como o precedente da 3ª Turma do STJ, confirma a possibilidade e a conveniência deste tipo de contratação, a reclamar um novo olhar para o consentimento eletrônico. Entretanto, o citado precedente do TJMG não levou em consideração as novas diretrizes dos arts. 54, "c", "d" e "g" do CDC, que minudenciaram a proteção que deve ser dispensada ao idoso e passaram a compor o direito consumerista.

Também, após o referido acórdão, o STF reconheceu a constitucionalidade de norma que exige assinatura física mesmo nas contratações eletrônicas de empréstimos consignados no

estado da Paraíba. Nesse precedente, reconheceu-se que normas protetivas corrigem falhas do mercado e procuram amenizar distorções não percebidas inicialmente pelos agentes reguladores do mercado financeiro.

O empresário e a empregada doméstica devem gozar da mesma tranquilidade. Devem estar certos de que o consentimento eletrônico será vantajoso e vai incrementar algum aspecto de sua existência. Para que situações tão desiguais propiciem as almejadas previsibilidade e estabilidade, deve a facilitação negocial vir acompanhada de salvaguardas que demonstrem igual respeito e consideração aos envolvidos, tanto em contratos paritários quanto em contratos regidos pelo CDC.

Por fim, tem-se que a contratação eletrônica transfere para o agente econômico uma grande carga probatória para comprovar sua boa-fé objetiva na fase pré-contratual. Os elementos disponíveis, diante de sua singeleza (quatro cliques e uma *selfie*), não garantem que o contratante foi informado sobre todos os aspectos do negócio que está prestes a concluir.

Cabe ao órgão regulador e aos agentes econômicos propiciarem meios seguros de contratação para que todos possam ter acesso aos benefícios da tecnologia disponível. Eis o grande desafio. Caso não façam sua parte, todos sabem a quem procurar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.027/ Paraíba. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. *DOU*, Brasília, 19 nov. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=500202&ori=1>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Apelação Cível nº 1.0000.23.009231-4/001. Relator: Des. Fernando Caldeira Brant. *DJe*, Belo Horizonte, 16 mar. 2023. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&otLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0000.23.009231-4/001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>. Diário. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 e outubro de 1988. *DOU*, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta o Código de Defesa do Consumidor. *DOU*, Brasília-DF, 15 mar. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Enunciado nº 170 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. *DOU*, Brasília-DF, 10 jan. 2002a. Disponível em: [https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/302.tipo=PL&num=2756&ano=2021&expr=\(PL.202102756045\[codi\]\)\[txmt\]&utm_source=WhatsApp&utm_medium=Btn-Compartilhar&utm_campaign=Compartilhar](https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/302.tipo=PL&num=2756&ano=2021&expr=(PL.202102756045[codi])[txmt]&utm_source=WhatsApp&utm_medium=Btn-Compartilhar&utm_campaign=Compartilhar). Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. *Diário Oficial da União*, Brasília-DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002b. Código Civil Brasileiro. *DOU*, Brasília-DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. *DOU*, Brasília-DF, 24 ago. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2200-2.htm. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Normativo SARB (Sistema de Autorregulação Bancária da Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN) nº 015/2014. Disponível em: https://cmsarquivos.autorregulacaobancaria.com.br/Arquivos/documentos/PDF/4_3%20Normativo%20SARB%20015%20VF%20-%20alterado%20pela%20Delibera%C3%A7%C3%A3o%2022-2019.pdf. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei nº 373/2022. Câmara Municipal de Belo Horizonte. *Câmara Municipal de Belo Horizonte*, 27 jun. 2022. Disponível em: <https://www.cmbh.mg.gov.br/atividade-legislativa/pesquisar-proposicoes/projeto-de-lei/374/2022>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.756/2021. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. *Diário do Legislativo*, Belo Horizonte, 10 de jun. 2021. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/atividade-parlamentar/projetos-de-lei/documento/>?. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Recurso Especial nº 1.495.920/ Distrito Federal. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. *DOU*, Brasília-DF, 15 maio 2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=78697795&tipo=5&nreg=201402953009&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180607&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Recurso Especial nº 1.846.649/MA. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. *DOU*, Brasília-DF, 09 dez. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&num_processo_classe=1846649. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Recurso Especial nº 1.907.394/MT. Relatora: Min. Nancy Andrighi. *DOU*, Brasília-DF, 04 maio 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1205150593/inteiro-teor-1205150603>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Recurso Especial nº 1.954.424. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. *DOU*, Brasília-DF, 10 maio 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201954424>. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. *Resolução n. 4.656*, de 26 de abril de 2018, do Banco Central do Brasil. Brasília, 2018. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50579/Res_4656_v1_O.pdf. Acesso em: 12 jul. 2023.

CREPALDI, Thiago. Escalada de fraudes no sistema bancário preocupa Tribunal de Justiça de SP. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-27/escalada-fraudes-bancarias-preocupa-tj-sp>. Acesso em: 12 jul. 2023.

CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza. *Relatório Figueiredo: genocídio brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CRUZ, Erica de Souza. Contrato eletrônico tem sua validade reconhecida pelo STJ. *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/353994/contrato-eletronico-e-sua-validade-reconhecida-pelo-stj>. Acesso em: 12 jul. 2023.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

VIDAL, Isabel Lifante. *Argumentación e interpretación jurídica*. Valência: Ed. Tirant lo Blanch, 2018.