

FEBRABAN



COLADE 2016

XXXV CONGRESO LATINOAMERICANO
DE DERECHO FINANCIERO



Contratação Eletrônica de Crédito

Meio de Prova e Visão do Judiciário

Werson Rêgo

Desembargador / TJRJ

Sociedade Digital

Desde quando celebramos contratos?

Desde sempre ...

... evoluindo o modo e os meios em que são celebrados.

Sociedade Digital

Pilhas e pilhas de contratos impõem uma quebra de paradigma

...da SOCIEDADE se tornar... PAPERLESS!!!

Contratos eletrônicos

O que os contratos eletrônicos proporcionam?

Agilidade na contratação;

Mobilidade;

Segurança;

Menos papel

Contratos eletrônicos

Que garantia se tem do documento estar assinado em papel?

O papel se deteriora com o tempo.

Negócios jurídicos

Art. 104 do Código Civil

Agentes capazes;

Objeto de contratação ser lícito;

Forma livre (regra geral)

Negócios jurídicos

Art. 107 do Código Civil
Os contratos não necessitam ser
celebrados em papel.

Liberdade para escolher a forma de celebração do contrato, desde que o procedimento seja hábil e idôneo.

Contratos virtuais

Os contratos **não** precisam ser em papel!

Vai desde um Clique-OK até formas diversas de autenticação.



Contratação eletrônica de crédito

- . Créditos pessoais automáticos
- . Empréstimos / financiamentos pré-aprovados
- . Saques em terminais eletrônicos



Gestão eletrônica de documentos

Autenticidade

Atributo do documento que atesta a autoria de quem se diz ser.

Formas de comprovação:

Assinatura manuscrita ou digital;
Carimbo de Cartório de Notas ou detalhes de
Certificado Digital.

Gestão eletrônica de documentos

Integridade

Atributo do documento que determina a apresentação de seu conteúdo tal qual foi criado.

Formas de comprovação:

Ata notarial;
Registro de Títulos de Documentos;
Comparação de hashes.

Gestão eletrônica de documentos

Certificação e Assinatura Digital

- Certificado digital é um documento eletrônico assinado digitalmente, que traz em seu bojo informações capazes de identificar uma pessoa através da associação a uma chave pública, possibilitando assegurar a integridade das informações e a autenticidade do documento.
- Um certificado normalmente inclui: nome da pessoa ou entidade a ser associada à chave pública; período de validade do certificado; chave pública; nome e assinatura da entidade que assinou o certificado; número de série.

Gestão eletrônica de documentos

Certificação e Assinatura Digital

- No momento em que se faz uma assinatura digital junto a uma entidade certificadora, é gerado um par de chaves. Uma das chaves fica com a entidade (***chave pública***, que deve ser guardada por 30 anos). A outra chave é entregue ao interessado e pode ser gravada em um chip, ou pendrive ou outro suporte eletrônico (***chave privada***).

Documento eletrônico e prova em juízo

Precisa estar impresso
para servir como **prova** em juízo?

NÃO!

Utilização do meio eletrônico como prova

Art. 225 do Código Civil

As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, **quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas** fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Utilização do meio eletrônico como prova

Art. 369 do Código de Processo Civil

As partes têm o **direito** de empregar **todos** os meios legais, bem como os moralmente legítimos, **ainda que não especificados neste Código**, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Prova e verdade

A **prova** deve buscar a verdade, constituindo uma relação teleológica entre a primeira e a segunda.

A **verdade** deve ser o elemento norteador de todo o procedimento probatório; do contrário, a prova perderia todo o sentido.

É necessário, para que o processo seja justo, que busque a verdade de forma idônea. Uma decisão que conclua erroneamente sobre fatos é uma decisão injusta.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 369 do Código de Processo Civil

*As partes têm o **direito** de empregar **todos** os meios legais, bem como os moralmente legítimos, **ainda que não especificados neste Código**, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.*

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 369 do Código de Processo Civil

Direito subjetivo público

Direito fundamental à prova

O direito à prova goza de fundamentalidade, tanto formal (art. 5º, LIV e LV, CR/88), quanto material, na medida em que é função precípua do direito ordenar condutas, aplicando consequências jurídicas somente a fatos que realmente ocorreram.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 369 do Código de Processo Civil

O elemento de prova que integra o processo deve ser debatido emparidade entre as partes e o juiz, a fim de que a decisão possa ser valorada racionalmente, e não com base em convicções subjetivas do julgador.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 370 do Código de Processo Civil

Prova de ofício e completude do acervo probatório

*Caberá ao juiz, **de ofício** ou a requerimento da parte, **determinar** as provas **necessárias** ao julgamento do mérito.*

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 370 do Código de Processo Civil

Preocupação do legislador com a necessária completude do material probatório, vez que o ideal é que todas as provas **pertinentes** (que dizem respeito ao mérito da causa) e **relevantes** (tenham o condão, em tese, de alterar o resultado do julgamento) sejam obtidas.

Quanto mais completo o acervo probatório, maiores as chances de confirmação das hipóteses fáticas. Mais próxima a prova da verdade, mais justo será o processo.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 371 do Código de Processo Civil

Valoração da prova e contraditório

O juiz **apreciará** a prova constante dos autos, ***independentemente*** do sujeito que a tiver promovido, e ***indicará*** na decisão as **razões*** da formação de seu convencimento.

***Necessidade de valoração racional da prova**

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 372 do Código de Processo Civil

Prova emprestada e contraditório

*O juiz poderá admitir a utilização de **prova produzida em outro processo**, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o **contraditório**.*

Enunciado 52, FPPC: “Para utilização da prova emprestada, faz-se necessária à observância do contraditório no processo de origem, assim como no processod e destino, considerando-se que, neste último, a prova mantenha a sua natureza originária”.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 373 do Código de Processo Civil

O **ônus** da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, **poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso**, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo **não pode** gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também **pode ocorrer por convenção das partes**, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 374 do Código de Processo Civil

Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 375 do Código de Processo Civil

Generalizações e inferências

*O juiz **aplicará** as regras de **experiência comum** subministradas pela observação do que **ordinariamente acontece** e, ainda, as regras de **experiência técnica**, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.*

O julgador para fazer inferências (raciocínios a partir da prova) deverá lançar mão de generalizações dotadas de certas qualidades. Deverá observar o modo como as coisas normalmente acontecem.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 378 do Código de Processo Civil

Deveres de todos

Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Relação teleológica entre prova e verdade e a necessidade de o acervo probatório seja o mais completo possível. Para tanto, **TODOS** devem colaborar nesse sentido. **NINGUÉM** tem um “direito” à ocultação de provas.

A PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 379 do Código de Processo Civil

Direito de não *autoincriminação* (em razão de reflexos no ambiente penal)

Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III - praticar o ato que lhe for determinado.

DOCUMENTO ELETRÔNICO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

DOCUMENTO ELETRÔNICO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 439, 440 e 441 do Código de Processo Civil

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA NA JURISPRUDÊNCIA

[TJ-RS - Apelação Cível AC 70064012370 RS \(TJ-RS\)](#)

Data de publicação: 14/10/2015

Ementa: NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE **CONTRATAÇÃO** FRAUDULENTE. CRÉDITO QUE INGRESSOU NA CONTA CORRENTE DO AUTOR E QUE FOI QUASE QUE INTEGRALMENTE CONSUMIDO POR DÉBITOS DIVERSOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE DEMONSTROU A EXISTÊNCIA DE CRÉDITO PRÉ-APROVADO PARA **CONTRATAÇÃO VIA TERMINAL ELETRÔNICO**. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO QUE NÃO SUPLANTA A INVEROSSIMILHANÇA DA VERSÃO AUTURAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70064012370, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 08/10/2015).

[TJ-SP - Apelação APL 748408720098260576 SP 0074840-87.2009.8.26.0576](#)
(TJ-SP)

Data de publicação: 27/07/2012

Ementa: APELAÇÃO AÇÃO DE COBRANÇA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - **CONTRATAÇÃO VIA TERMINAL ELETRÔNICO** Valores creditados em conta e efetivamente utilizados. Dever de restituição em vedação ao enriquecimento sem causa. JUROS E ENCARGOS CONTRATUAIS ADMISSIBILIDADE QUANDO EXPRESSA A ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL Não apresentação do contrato pelo banco, ônus que lhe incumbia Interpretação em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor Sentença de improcedência da reconvenção e parcialmente procedência da ação mantida Recursos improvidos.

[TJ-SP - Apelação APL 00062484120098260236 SP 0006248-41.2009.8.26.0236 \(TJ-SP\)](#)

Data de publicação: 18/04/2013

Ementa: *CONTRATO. EMPRÉSTIMO. CARTÃO E SENHA PESSOAL. DEVER DE GUARDA. CULPA RECÍPROCA. DANO MORAL. 1. Não incorre em cerceamento de defesa o julgamento imediato da lide que prescinde da realização de provas, porquanto madura a causa. Cerceamento de defesa não caracterizado. 2. O contrato de empréstimo consignado realizado **via terminal eletrônico** não traz segurança suficiente ao cliente, mormente em se cuidando de consumidor idoso, com vulnerabilidade agravada. Peca a instituição financeira em disponibilizar em **terminal eletrônico** toda gama de **contratação**, mesmo conhecedor das condições de cada cliente. Peca a instituição financeira em não disponibilizar suporte pessoal e adequado a pessoas simples e a idosos vulneráveis, permitindo a realização de empréstimo por meliantes. 3. Apesar da vulnerabilidade agravada, o consumidor não pode agir de forma insegura e irresponsável no manuseio de seu cartão e senha pessoais. Tendo o autor confessado que precisou de ajuda e se utilizou dos préstimos de um vizinho, não se afasta sua culpa no evento danoso. Quanto ao empréstimo, então, há culpa concorrente da vítima e da instituição financeira, ao não exigir maiores garantias na **contratação via terminal eletrônico** e não disponibilizar assessoria pessoal de funcionário a pessoas com discernimento comprometido. 4. Diante da culpa concorrente do autor quanto aos empréstimos, afasta-se arbitramento de valores por dano moral. 5. Recurso parcialmente provido.*

0013833-28.2014.8.19.0087 - APELACAO

**DES. WERSON REGO - Julgamento: 01/08/2016 - VIGESIMA QUINTA CAMARA CIVEL
CONSUMIDOR**

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. TERMINAL DE CAIXA ELETRÔNICO. VALORES RETIDOS PELO EQUIPAMENTO BANCÁRIO. PRETENSÃO REPARATÓRIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO PELO AUTOR, REQUERENDO A REFORMA INTEGRAL DO JULGADO. VALORES ESTORNADOS PELA RÉ. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DOS AUTORES (ARTIGO 373 I DO CPC). ACERVO PROBATÓRIO QUE NÃO PERMITE CONCLUIR PELA EXISTÊNCIA DE DANO MATERIAL OU MORAL AO CONSUMIDOR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

0007592-09.2012.8.19.0087 - APELACAO

**DES. WERSON REGO - Julgamento: 16/06/2015 - VIGESIMA QUINTA CAMARA CIVEL
CONSUMIDOR**

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE EM TERMINAL ELETRÔNICO FRUSTRADO. LANÇAMENTO EFETUADO NA CONTA CORRENTE DO CONSUMIDOR. PRETENSÃO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM PRETENSÃO COMPENSATÓRIA DE DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ VISANDO À REFORMA INTEGRAL DO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ANTIJURÍDICA ATRIBUÍVEL À PARTE RÉ. VIOLAÇÃO DO DEVER DE SEGURANÇA DAS OPERAÇÕES BANCÁRIAS NÃO COMPROVADA. PARTE AUTORA NÃO PROVA FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO AUTURAL, NA FORMA DO ART. 269, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA CONDENADA, DE OFÍCIO, POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FE. RECURSO CONHECIDO, A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

**OBRIGADO
PELA ATENÇÃO**