

# PALESTRAS, PARECERES E COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

## COMENTÁRIOS AO RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.920/DF – EXECUTIVIDADE DE CONTRATO ELETRÔNICO

VANESSA BOSSONI DE SOUZA<sup>1</sup>

Divulgado no informativo de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nº 627, de 29 de junho de 2018, ganhou destaque o Recurso Especial nº 1.495.920/DF que aborda a possibilidade de consideração do contrato eletrônico de mútuo com assinatura digital título executivo extrajudicial.

Fábio Ulhoa Coelho sintetiza o conceito de contrato eletrônico afirmando que este “é celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados. A manifestação de vontade dos contratantes (oferta e aceitação) não se veicula nem oralmente, nem por documento escrito, mas pelo registro em meio virtual (isto é, despapelizado)”<sup>2</sup>.

O reconhecimento dos documentos eletrônicos pelo Direito é um fato indiscutível, atendendo plenamente à necessidade de servir como prova eletrônica em juízo. Como atesta Patrícia Peck Pinheiro, “*não há nenhuma legislação brasileira que proíba ou vete a utilização de prova eletrônica. Ao contrário, o Código Civil e o Código de Processo Civil aceitam completamente o seu uso, desde que sejam atendidos alguns padrões técnicos de coleta e guarda, para evitar que esta tenha sua integridade questionada ou que tenha sido obtida por meio ilícito.*”<sup>3</sup>

Nesse sentido, dispõe o Código Civil: “*Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.*”

O que se convencionou no mundo jurídico como recomendação de reduzir a termo as condições de uma contratação trata-se pura e simplesmente de resguardo das partes a título de prova em eventual litígio, mas é absolutamente desnecessário para fins de caracterização da escada pontearia do negócio jurídico, qual seja, existência, validade e eficácia do negócio jurídico.

Tem-se notado cada vez mais a aceitação de documentos eletrônicos como meios de prova, tal como e-mails, trocas de mensagens, entre outros, mas a executividade, por tratar a legislação brasileira de títulos executivos como *numerus clausus*, vale dizer, não se interpreta extensivamente as hipóteses de títulos executivos previstos em lei, o que acaba por enfrentar mais dificuldades.

Uma delas, no âmbito dos contratos, se refere à exigência de assinatura de duas testemunhas, além do devedor, a fim de conferir executividade ao documento, nos termos do artigo 784, inciso III do Código de Processo

1 Advogada. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito. Pós-graduanda em Direito Empresarial pelo Insper. Contato: [vanessa@gagoebossoni.com.br](mailto:vanessa@gagoebossoni.com.br)

2 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial* - vol. 3. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53

3 PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 215.

Civil. Tal disposição, tradicional em nosso direito (tanto que igualmente presente no antigo Código de Processo Civil, em seu artigo 585, inciso II), foi pensada diante do contrato instrumentalizado em papel, representando, portanto, formalidade necessária a assegurar executividade ao referido documento.

Face à realidade dos contratos celebrados em ambiente eletrônico, o atendimento de tal formalidade se mostra prejudicado pela própria sistemática da operação, o que poderia representar entrave prático à obtenção de executividade, mas o Poder Judiciário se mostrou sensível a tal demanda e adotou entendimento que flexibilizou a exigência de assinatura de testemunhas para contratos eletrônicos, no sentido de reconhecer executividade mesmo ausente tal providência, como se vê no REsp nº 1.495.920/DF:

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 DE 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 PUDEM 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.

(STJ, REsp 1.495.920/DF, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJ 15/05/2018, DJe 07/06/2018)

Em leitura do julgado, contudo, observe-se que a formalidade de assinatura de duas testemunhas foi dispensada em contrapartida à constatação da existência de assinatura digital (criptografia assimétrica) em conformidade com a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Embora o reconhecimento judicial da validade dos documentos eletrônicos seja aspecto que não ofereça maiores problemáticas, a execução judicial de referidos documentos se revela questão mais complexa, diante de uma postura por vezes conservadora do Poder Judiciário.

O fato a ressaltar é que se aceitou uma dispensa da formalidade das testemunhas em contrapartida à assinatura digital intermediada por entidade considerada “terceiro desinteressado”, que, de certo modo, cumpriria função equivalente às testemunhas, mas em ambiente virtual.

A decisão, reconhecendo uma inadequação da realidade legislativa vigente ao cenário tecnológico atual, afirmou a possibilidade de flexibilizar a legislação para atender ao fim pretendido com o título executivo, criando precedente importante para os contratos eletrônicos, a despeito de necessidade de alguns ajustes conceituais, no sentido de reconhecer expressamente sua executividade e afastar questão formal que criaria óbice prático ao desenvolvimento das negociações em ambiente eletrônico.

Em relação a tais ajustes conceituais, o aspecto que resta se consolidar é quanto às exigências para a aceitação da assinatura eletrônica em juízo, em especial vislumbrando assegurar a executividade do título. Isso porque a figura da “assinatura eletrônica” é distinta da assinatura digital.

Embora nem sempre adotados, a legislação atual disponibiliza instrumentos aptos a assegurar a identificação da parte, validade da respectiva manifestação de vontade e o

conteúdo. Em especial, a principal forma é a assinatura digital, com certificação eletrônica, nos moldes implementados pela Medida Provisória nº 2.200-2/01.

Logo, a forma mais segura para se gerar identificação da parte, manifestação de vontade e credibilidade de conteúdo é por meio de assinatura digital através de certificação. Tal expediente utiliza de tecnologia de criptografia, e envolve um certificado digital emitido por entidade associada à ICP-Brasil, se mostrando a forma mais segura de celebração de documentos eletrônicos, inclusive no que diz respeito à intangibilidade do conteúdo.

Mas não é a única.

A Medida Provisória nº 2.200-2/01 que criou o ICP-Brasil não proíbe o uso de outras formas de validação eletrônica de documentos, como a assinatura eletrônica, fora do padrão ICP-Brasil, entretanto, seu escopo é regulamentar especificamente o sistema de chaves públicas padrão ICP-Brasil, obrigatório para alguns poucos atos.

Nesse sentido, em termos de identificação da parte e manifestação da vontade, outros expedientes que podem ser apontados são:

- a) uso de assinatura, realizada por escrito e de próprio punho, e posteriormente digitalizada e aposta a documentos elaborados eletronicamente (assinatura digitalizada);
- b) utilização de senha, por meio de cadastro prévio em sistema, que permite a identificação para acesso a plataforma de serviços;
- c) uso de assinatura eletrônica certificada por entidade não associada à ICP-Brasil.

Note-se que, a esse respeito, a utilização de outras modalidades de assinatura eletrônica, que não sigam o padrão ICP-Brasil, é expressamente admitida pela legislação, vide o art. 10, parágrafo 2º da Medida Provisória nº 2.200-2/01, que assim dispõe: “§ 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”.*

Logo, existem alternativas mais simples para viabilizar a manifestação de vontade, que, embora usadas na prática cotidiana e respaldadas pela legislação, estão expostas a maior risco de segurança jurídica e consequente impugnação em sede de reconhecimento judicial, razão pela qual normalmente deverão vir acompanhadas de outros elementos que corroborem a manifestação de vontade.

Portanto, enquanto a assinatura digital envolve certificado digital e entidade certificadora associada à ICP-Brasil (sendo portanto uma figura mais custosa e burocrática, o que gera entraves a negócios em massa), a assinatura eletrônica engloba outras modalidades de manifestação da vontade eletrônicas, mas sem a utilização de certificação digital, utilizando-se no caso de diversos protocolos de segurança que visam garantir a identificação do signatário, expressamente admitida pelo parágrafo 2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2/01.

Conclui-se, portanto, da breve análise da decisão em questão e dos temas correlatos, que a legislação brasileira se mostra em evidente evolução no sentido de admitir novas tecnologias e, em decorrência da liberdade de forma prevista na legislação brasileira, documentos em geral são admitidos como prova, incluídos nesse contexto os documentos eletrônicos.

Ademais, o reconhecimento de documentos eletrônicos judicialmente não apresenta grandes entraves, tendo a jurisprudência sido bastante receptiva a tais instrumentos, mas no que tange à executividade nota-se um comportamento mais conservador e restrito na jurisprudência, ao admitir a execução de contratos e títulos de crédito eletrônicos, desde que atrelados a outros elementos que corroborem a manifestação da vontade inequívoca e identificação do signatário ou mediante exigência de assinatura digital, em que pese ausência de determinação

legal nesse sentido, de modo que em que pese a legislação autorizar assinaturas eletrônicas fora do padrão ICP-Brasil, o Poder Judiciário ainda precisa evoluir na delimitação dos conceitos e procedimentos eletrônicos, a fim de definir quais elementos seriam necessários a validar tais protocolos.