

O USO DA BIOMETRIA E DIREITO CONTRATUAL

THE USE OF BIOMETRY AND CONTRACT LAW

DOUGLAS BELANDA

Advogado Corporativo em São Paulo/SP, inscrito na OAB/SP sob nº 271.000, sendo atualmente Secretário da Comissão de Departamento Jurídico da OAB/SP, Seccional de Pinheiros/SP. Foi Membro da Comissão de Instituições Financeiras e Comissão de Direito do Consumidor da OAB/SP. Graduado em Direito pela FMU/SP, com especialização em Contratos e Operações Bancárias pela FGV/SP, Pós-graduado em Direito Constitucional pela FMU/SP, com MBA em Administração de Empresas pela mesma Universidade. Ademais, foi Aluno Ouvinte do Mestrado em Direito Civil na PUC/SP, bem como, Aluno Especial do Mestrado em Processo Civil na USP.

É autor de artigos jurídicos e corporativos em revistas especializadas e palestrante.

RESUMO: Vivemos de modo latente a era da tecnologia, sendo que podemos desfrutar de muitos dos seus benefícios e facilidades. Assim como a sociedade se atualiza diariamente, cabe ao Direito se aperfeiçoar e acompanhar referidas evoluções sociais e tecnológicas, sendo algo interessante a biometria (que abordaremos nos detalhes). Nesse viés, precisamos aperfeiçoar o Direito Contratual no quesito de contratações via biometria, dado que a volumetria de tal incidência aumenta dia após dia, gerando diversos entraves no Poder Judiciário.

PALAVRA CHAVE: contratos – direito processual civil – espécies – direito bancário – biometria

ABSTRACT: We live in a latent era of technology, and we enjoy many of its benefits and facilities. Just as society is updated daily, it is up to the Law to perfect and follow up on such social and technological developments, something interesting being biometrics (which we will cover in detail). In this bias, we need to improve contractual law in the area of hiring via biometrics, since the volume of such incidence increases day after day, generating several obstacles in the Judiciary.

ANSWER KEY: Contracts - civil procedural law - species - banking law - biometrics

I - INTRODUÇÃO

A biometria, em suma, refere-se ao meio de identificação do ser humano relacionado a atributos físicos, não necessariamente por meio da digital (como muitos imaginam), mas sim, em partes diversas do corpo humano: olhos em sentido geral, palma da mão, material genético e daí por diante. Por óbvio que, o modo mais utilizado de identificação via biometria é a digital, dado que em tese é mais prático e assertivo.

De pronto, afirmamos que a biometria não comporta fraude (com raras exceções), portanto, as empresas em sentido geral estão muito atentas a tal novidade e, ainda, empolgados em aplicar cada vez mais tal tecnologia em cada atividade comercial, facilitando a vida dos consumidores.

Por ser extremamente seguro, até o processo eleitoral brasileiro doravante permite tal utilização e identificação, consoante Resolução TSE – Tribunal Superior Eleitoral nº 23.335, com alguns TRE'S (Tribunal Regional Eleitoral), disponibilizando tal tecnologia aos eleitores, consoante cadastro prévio.¹ Sem volta, a utilização da biometria será cada dia mais utilizada por todos os entes (públicos e privados). No mesmo sentido, hoje é comum observar nos países desenvolvidos portarias eletrônicas na esfera residencial ou comercial (com uso da biometria), celulares que operam (liberação do sistema) também com uso da biometria, bem como, ATM'S de bancos e diversos aparelhos eletrônicos que operam no mesmo formato.

Agora, temos que tal instituto da biometria em si não é novo, dado que os primeiros usos e noções da biometria como meio de identificação pessoal são associados à época da pré-história, mais especificamente na Babilônia. Fato é que, já na China, os antigos artesãos imprimiam suas digitais em vasos como forma de associar suas identidades às obras, no cerne de identificação das mesmas. Assim, individualizaram as obras produzidas, organizando as produções e eventuais comercializações, com certa segurança face a identificação dos artefatos e os produtores dos mesmos. Pelos históricos localizados, temos que a primeira tipificação de impressões digitais fora concluída pelo inglês Francis Galton, em 1892 e é utilizada até hoje

¹ <http://www.tse.jus.br/eleitor/recadastramento-biometrico-no-brasil>

Já na civilização dita como moderna (fato controverso, dado tecnologias atuais), temos que apenas no ano de 1.903 as impressões digitais começaram a ser coletadas com regras para formar uma base de dados para facilitar a identificação de criminosos, em Nova York.²A partir de então, tal sistema começou a ser usado aos poucos em sentido global, principalmente na seara federal (cadastro de cidadãos, identificação de criminosos e afim), dado ser um sistema de difícil operação (até então com pouco investimento).

Fato notório é que, a tecnologia e o mercado corporativo se apropriaram de tal sistema (dado a incrível segurança que proporciona), pelo justo fato de que a biometria é única por indivíduo (DNA), não havendo duas iguais no mundo. Por tal razão, justamente as fraudes são raras, quando não nulas.

Assim e em outras palavras, aliar tal praticidade de contratação via biometria a segurança é algo excelente para sociedade (diminuindo fraudes), justificando tal interesse global (esfera particular e pública).

Nesse mesmo sentido, os entes privados (empresas em sentido geral), ao tomar ciência da segurança que tal sistema proporciona (como elencamos supra), com economia de custos e diminuição integral de prejuízos diversos, iniciaram a utilização de tal sistema (biometria) em suas contratações (veja, por exemplo, ramo bancário), e já nesse cenário e na qualidade de jurista, questionamos como estabelecer critérios plausíveis e corretos para contratações diversas via biometria, bem como, quais provas devem ser abarcadas no Judiciário, com fito de justamente diminuir qualquer incidência de demanda judicial sobre tal assunto? Abordaremos nos detalhes esse ponto.

Percebam que, se o sistema capitalista praticado no Brasil (após colonização) é o “mesmo” que existe desde o início do Continente Europeu - idade média (do século XI ao XV) com a passagem do centro da vida econômica social e política dos feudos para a cidade, como podemos inserir a biometria em tais contratações diárias empresariais, forçando o quesito segurança, diminuição de impasses e limpeza do Poder Judiciário quanto avalanche de ações equânimes? Precisamos debater esse tema com ênfase, dado que realmente é interessante para todos.

Esse artigo, dentre outros temas relevantes a contratos eletrônicos e uso da biometria (que defendemos), também abarcará esses pontos de efetividade do nosso Poder Judiciário,

² <http://www.epoc.com.br/blog/tecnologia/identidades-digitais-a-historia-da-biometria/>

totalmente plausíveis e recorrentes na atualidade. Ora, se diminuirmos a volumetria de demandas por fraudes e defeitos na contratação, automaticamente ajudaremos a sociedade e o nosso Judiciário.

O século XXI, sem dúvidas, é focado no sistema capitalista e tecnologia exacerbada (vivemos novidades a cada dia), e em tal contexto, o formato de contratação via biometria (que é um dos modelos de contrato eletrônico, ao meu ver), precisa ser estudado, justamente para cientificar a sociedade quanto a sua excelência e solidez, desmistificando certos medos e inseguranças em aspectos diversos.

Sem dúvidas o Poder Judiciário precisa se reinventar ao analisar demandas judiciais e provas envolvendo contratos eletrônicos, uso de biometria e afim.

Não é crível que, num mercado que é alvo de milhares de novas ações judiciais cíveis anualmente (O Brasil figura entre os índices de maiores litigantes do mundo), seja tratado de modo superficial ou sem conhecimento da devida regulação e respectivo funcionamento, que envolve pormenores e muitos detalhes, principalmente no quesito de provas e construção doutrinária ou, até mesmo, da relação comercial.

Trataremos nos detalhes sobre a legalidade e praticidade da utilização da biometria.

II – CONTRATOS VIA BIOMETRIA

A utilização da biometria nas mais variadas esferas de contratação é abarcada como espécie de contrato eletrônico (dado que possui atendimento aos anseios contratuais, regras previstas em lei, regularidade na contratação, partes capazes, modo possível de efetivação e celebração do negócio jurídico, validade no mundo do Direito e, ainda, atendimento aos preceitos do Código Defesa do Consumidor – CDC e Código Civil), que abordaremos no decorrer do artigo.

Dado que a biometria (contrato eletrônico), possui validade do Direito Brasileiro, importante trazer o teor do Artigo 104 do Código Civil, que diz:

“ ...

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – Agente capaz;

II – Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – Forma descrita ou não defesa em lei.

...”.

Com isso e via uso da biometria (contrato eletrônico), observamos ser totalmente possível e aceitável adquirir produtos ou “serviços” (plataforma especial) sem a necessidade imediata de um funcionário da empresa propriamente dita (contratada) ou qualquer interface na solicitação, gerando mais privacidade, economia para a empresa contratada e segurança ao pleito. Se a empresa economiza em diversos aspectos, automaticamente o custo agregado ao consumidor do produto ou serviço possivelmente será diminuído, dado a lógica da matemática.

O principal viés em tal contratação eletrônica (biometria) é que ocorre de modo automático e imediato, trazendo dinamismo e perfeição a tal modalidade de contratação, pois as partes envolvidas conseguem rastrear todo o entorno da transação, do início ao fim da cadeia contratual. (Volto a reforçar a segurança da biometria).

No momento em que qualquer consumidor imputa a digital no sistema operacional apto para tal contratação (cito, por exemplo, caixas eletrônicos), o mesmo está transacionando e contratando com a empresa e terceiros (se o caso), ocorrendo a plena relação comercial e contratual, gerando deveres e obrigações para as partes afeto ao contrato eletrônico, que pode ser definido como o encontro de uma oferta de bens ou serviços facilitada por modo visual, virtual e concretizada através de uma rede interligada de telecomunicações e, ainda, de possibilidade de aceite e eventual recusa sistêmica.

Se a contratação eletrônica foi efetivada por intermédio da biometria, temos que a mesma gera direitos e deveres da mesma maneira, dado que houve assinatura eletrônica, pressupondo assim ciência dos termos transacionados. Em tal sentido, estamos lidando com contrato perfeito na acepção do termo, estando o mesmo regulado por nosso ordenamento jurídico integralmente.

Nas palavras do Prof. Dr. Ronaldo Andrade, reportamos a ótima definição do contrato eletrônico (que ao meu ver, engloba biometria):

“...

O negócio jurídico celebrado mediante a transferência de informações entre computadores, e cujo instrumento pode ser decalcado em mídia eletrônica. [...] entram nessa categoria os contratos celebrados via correio eletrônico, Internet, Intranet, EDI (Eletronic Data Interchange) ou qualquer outro meio eletrônico, desde que permita a representação física do negócio em qualquer mídia eletrônica, como CD, disquete, fita de áudio ou vídeo.
...”.

Para haver um contrato em geral na seara eletrônica – tipificação legal e já abarcando a biometria (como sabemos e já delineamos em outrora citações e explicações), algumas nuances devem ser integralmente respeitadas, vejamos infra:

“ ...

(I). Meio de contratação legítimo, idôneo, com ciência prévia do consumidor ou afim quanto ao teor da relação negocial;

(II). Assinatura Eletrônica Válida, isto é, ao imputar a biometria, a contratação se perfaz na íntegra;

(III). Privacidade, Verificação e Checagem de Dados. Lembro que, para a biometria se concretizar é necessário o cadastro do cliente junto a referida instituição, gerando a segurança jurídica do contrato;

(IV). Identificação concreta das partes, bem como, sujeito capaz de adquirir direitos e obrigações na íntegra, isto é, sem qualquer peculiaridade que ocasione falta parcial ou total quanto legitimidade da contratação;

(V). Objeto lícito e determinado ou determinável, ou seja, que seja algo lícito, de fácil identificação ou substituição, em eventuais casos de problemas ou vícios diversos;

(VI). Forma prescrita ou não defesa em lei, e ainda, que seja obrigatoriamente Banhado por Boa-fé Objetiva.

(VII). Possibilidade de Cancelamento ou Arrependimento, bem como, respectiva validade do Contrato; e

(VIII). Fornecer ao consumidor ou contratante meios eletrônicos para conhecimento integral e imediato de todo o cerne contratual.

...”.

Sendo a biometria um meio de contratação (dito como eletrônico), não há dúvidas de que tal estilo de contratação preserva a segurança prevista em nosso ordenamento jurídico, em sentido lato. Assim, o contrato eletrônico perfaz todos os requisitos necessários para validade, ou seja, critério assertivo de legalidade, identificação das partes e objeto, bem como, existência válida e correta.

De acordo com nossa legislação pátria acerca da efetiva modalidade de contratação eletrônica (contratos eletrônicos), elencamos o preceituado no atual artigo 434 do Código Civil Brasileiro, que diz:

“ ...

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

I - No caso do artigo antecedente;

II - Se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;

III - se ela não chegar no prazo convencionado”.

O contrato se aperfeiçoará com o envio da mensagem eletrônica confirmando a aceitação do que é proposto (ato jurídico perfeito).

...”.

Já o Artigo 435 do mesmo texto legal (Código Civil), relata que o contrato (via biometria), será considerado como celebrado no lugar em que foi proposto, fato importante para contextualizar tal contratação, se o caso.

Portanto, ao efetuar uma transação via biometria, manifestando o “aceite” com as condições dispostas no equipamento utilizado, temos que a relação contratual existirá e terá validade e vigência na sociedade brasileira, isto é, é um ato jurídico perfeito em sentido lato senso. Note que, é importante e necessário que o consumidor tenha meios aptos de conferir referida transação ofertada, seja via extrato de acompanhamento, acesso a sites ou plataformas virtuais e call center. Com isso e tendo o consumidor modos de acompanhar tal contratação via biometria, o contrato é perfeito e valido em nosso ordenamento jurídico.

Factível que os setores de varejo em geral se aperfeiçoarão ainda mais nos próximos anos, chegando ao patamar e em meu ponto de vista de que, as modalidades de contratação se darão tão somente via biometria, bem como, que as fraudes serão raríssimas, quando não nulas. Relato sem medo tal ponto, dado que no mercado cada vez mais acirrado e disputado, sobreviverá a instituição que melhor tratar e fidelizar o cliente, não somente garantindo a perfeição das operações, mas tendo um trato de zelo e afinado junto ao seu maior patrimônio e investimento, nas pessoas do cliente e acionistas, sem dúvidas.

Acreditamos que, logo mais, haverá entendimento do Judiciário de que a contratação via biometria é segura e, com isso, os doutos magistrados se atentarão cada vez mais aos momentos de julgar algum processo envolvendo tal embate, bem como, a efetivamente entender um processo via contratação com utilização da biometria, muitas vezes alterando seu livre convencimento e persuasão racional quanto ao tema imposto a seu crivo decisório.

O Contrato Eletrônico propriamente dito, está vinculado ao aceite expresso, inclusive, bem abordado na biometria, onde é necessário ao cliente que manifeste à vontade em adquirir produtos ou contratar valores, mediante o fornecimento de sua impressão digital ou afim (via biometria).

Em tal sistemática, só existe e se concretiza uma contratação com êxito na seara eletrônica, se existir (novamente) a real intenção e concretização do ato pelo consumidor, ao digitar senha e utilizar do cartão ou biometria para o ato, e assim, tendo ciência total do enlace efetivado. O importante é que o consumidor tenha consciência de que a utilização da biometria tem a mesma validade do que uma assinatura em papel ou afim, justamente por possuir validade jurídica diante de nosso ordenamento.

Por esse feito, novamente trazemos à baila o já citado artigo 434 do Código Civil, que regula a transação entre ausentes e a possibilidade da contratação efetiva, de modo correto. Não é crível que, no Século XXI, exista transação somente por papel, assinatura com firma reconhecida e demais meios probatórios.

Já no sentido do acima exposto, tenho convicção de que a utilização de papel entrará em desuso nos próximos anos, sendo todas as contratações efetivadas somente na seara eletrônica / digital.

Incontroverso é o fato de que a contratação via biometria será o norte dos contratos em geral doravante e (com a tecnologia que dispomos até o momento), e o quanto antes o nosso

Judiciário e Magistrados se adaptarem, menores problemas e embaraços teremos no Brasil, com diminuição de custos e estoques de processos, aumentando a presteza e efetividade do atendimento jurisdicional, sendo benéfico para todos.

Veja que, caso o consumidor tenha interesse em cancelar uma operação ou contratação via biometria (inclusive feita por equívoco), pode efetivar por diversos canais junto as empresas varejistas ou instituições diversas, seja via Internet (Sítios Eletrônicos, SAC e canais de Ouvidoria da referida empresa), não havendo motivos para alegar falta de informação ou desconhecimento dos termos contratados.

Incontroverso que, na era da tecnologia e transparência, a mera alegação de desentendimento sobre item contratado ou detalhes intrínsecos da contratação via biometria é quesito que não pode ser alegado doravante, sem dúvidas.

Novamente, alegamos que a contratação na esfera eletrônica (biometria) é transparente, notório e deixa todo o histórico registrado (fato positivo), sendo possível rastrear todo o contexto negocial, inclusive.

Não existe qualquer mistério ou obscuridade na finalização de qualquer contratação via biometria, sendo totalmente possível a transação por modo eletrônico, desde que haja a legitimidade e confiabilidade da operação, fato que não opomos ou conflitamos, sendo regra para todos os entes jurídicos ou físicos a devida operação do sistema disponível.

É evidente pelo teor do texto legal e normativo que as empresas varejistas e demais instituições podem sim operar por meio eletrônico - biometria, assegurando a simplicidade e segurança da relação comercial, o que é observado totalmente em tal modalidade de contratação, justamente pelo fato da operação necessitar de impute da biometria pelo cliente (que é pessoal e intransferível e, ainda, única e de total responsabilidade do contratante / cliente), gerando comprovante físico ou eletrônico de contratação ou mantido em registro sistêmico da empresa, sendo também facilmente consultado tais informações via canais de atendimento da empresa contratada (*“Internet e Call Center”*), estando sempre tais documentos à disposição total do cliente, inclusive, para o cancelamento do serviço contratado dentro de 07 (sete) dias, conforme já dispõe o Artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, vide na sequência:

“...

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

...”.

Se o cliente pode contratar e descontratar via biometria em tempo hábil e tendo ciência dos detalhes efetivos da contratação ocorrida (novamente, qualquer transação na seara eletrônica deixa rastros evidentes), por qual razão não teríamos segurança na utilização da biometria nos diversos aspectos? Observem que, é possível ao cliente cancelar a contratação via biometria dentro do prazo legal (CDC) ou a qualquer tempo, e por esse aspecto, existe segurança e efetividade em tal modalidade de contratação eletrônica, fato esse que fazemos questão de dar ênfase, para cientificar a sociedade e comunidade jurídica (operadores do Direito, Magistrados e daí por diante).

Abordaremos, na sequência, a maturação do Poder Judiciário quanto a aceitação de contratação por meio eletrônico e biometria.

III – JUDICIÁRIO E CONTRATOS ELETRÔNICOS

Os magistrados devem entender que, a operação via tecnologia e biometria auxiliam os próprios consumidores quanto a segurança do ato de contratação, evitando qualquer prejuízo ou dessabor na transação.

O cerne é preservar a população e empresas, mantendo a boa engrenagem quanto consumo consciente.

Ratificando nosso posicionamento, notem que o próprio Tribunal de Justiça do Distrito Federal também já se pronunciou sobre a legalidade e validade da contratação eletrônica, em julgamento de apelação datado de 11.11.2015 (TJ-DF - Apelação Cível APC 20140111450486), discorrendo:

“ ...

Ementa: AÇÃO DE COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DE NÃO ANÁLISE DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONTRATO ELETRÔNICO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TERMO FÍSICO DE ADESÃO. DISPENSÁVEL. PRELIMINARES REJEITADAS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS, COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, TABELA PRICE, INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA. LEGALIDADE. REVISÃO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. LESÃO ENORME. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE. 1. Se o julgador monocrático reputou prescindível a produção da prova em questão para formar seu convencimento, considerando ser suficiente o conjunto probatório apresentado, agiu em consonância com o Código de Processo Civil (art. 330, I CPC). 2. A inexistência de contrato escrito é irrelevante para comprovar o vínculo obrigacional, uma vez essa formalidade não ser essencial para a validade da manifestação de vontade relacionada aos contratos eletrônicos, de modo que a existência desse vínculo pode ser demonstrada por outros meios de prova admitidos em direito, no caso dos autos o extrato demonstrativo da operação. Ademais, o contrato foi firmado por meio eletrônico mediante a utilização de senha pessoal de uso exclusivo do correntista, inexistindo assim o contrato escrito. 3. As operações bancárias consumadas por meio eletrônico não geram documentos físicos de adesão aos termos gerais da contratação ofertada pela instituição financeira. 4. Pactuada de forma expressa e clara, é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória 1.963-17/2000 - em vigor como MP 2.170-36/2001 (Resp. 973827/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJ 24/09/2012). 5. É válida a incidência da comissão de permanência quando não cumulada com outro encargo ou qualquer outra quantia que compense o atraso no pagamento.

... ”.

A decisão supra abarca uso de senha, entretanto, é notório que a biometria é a senha uma e intransferível do cliente, portanto, a decisão abarca sim diversas espécies de contratos eletrônicos.

Outrossim, temos que é aceitável e já previsto pelo atual Código de Processo Civil a contratação eletrônica e biometria como prova nos processos englobando referida matéria, onde colaciono de modo claro e objetivo o disposto nos artigos 440 e 441 do nosso novo Código de Processo Civil:

“...

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

e

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

...”.

Assim, o cliente ao aceitar as condições ofertadas pelo acesso via **canal eletrônico com utilização da biometria**, será responsável pela atitude tomada, de acordo com o ordenamento jurídico.

Necessário é, forçarmos os consumidores sobre o entendimento de que o acesso ao crédito, produtos e serviços de modo fácil traz referidos bônus e ônus, devendo ser transacionado com cautela e zelo. Observo que, o consumidor precisa ser preparado para tais facilidades, com campanhas educativas e proximidade com a empresa contratada dos referidos serviços.

O ordenamento jurídico, aos poucos, já reforça o entendimento de positivar a contratação eletrônica via biometria, sendo prova incontroversa o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul/RS, que se posicionou em 2013, face Apelação Cível (Apelação Cível Nº 70057100810, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 19/11/2013), dizendo:

“...

APELAÇÃO	CÍVEL.	NEGÓCIOS	JURÍDICOS
BANCÁRIOS. CONTRATOSELETRÔNICOS.	DECLARATÓRIA.	DANO	MORAL.

MÚTUOS PACTUADOS PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE. *Comprovada a existência da contratação, tendo em vista que os empréstimos foram contratados, em nome da parte autora, diretamente no caixa eletrônico. Subtende-se que os valores e as condições de pagamento eram de conhecimento do autor, quando este pagou quase que a totalidade dos contratos firmados, estes parcelados em 48 vezes. Era da parte o dever de demonstrar as abusividades (patamar de juros contratados, prazo e não formalização das avenças) alegadas, ônus do qual não se desincumbiu, nos termos do art. 333, I, do CPC. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70057100810, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 19/11/2013).*

...”.

Mantendo o raciocínio do Poder Judiciário quanto a **legalidade** da contratação por meio eletrônico (com utilização da senha ou biometria, que é pessoal e intransferível), bem como, trazendo a definição do nosso Sistema Judiciário quanto a referida contratação e sua possibilidade, temos o seguinte acórdão proferido pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), nos autos do Recurso Especial nº 602.680 – BA (2003/0195817-1):

“...

Desse modo, achando-se na posse e guarda do cartão e da senha, a presunção lógica é a de que se houve o saque com o emprego de tal documento magnético, cabe à autora provar que a tanto não deu causa. Não basta alegar que dele não fez uso. Tem de demonstrá-lo. ”.

E

“A hipótese retratada nestes autos é idêntica, porquanto no saque não houve utilização apenas do cartão magnético, mas, também, como sustenta o Banco, da senha pessoal criptografada, que, por força de contrato, "é um código privativo e de conhecimento exclusivo do titular da conta" (fls. 70).

...”.

Veja que, pensando em biometria como o “cartão e senha” do cliente atrelado ao Segmento Bancário (muito modernizado), factível alegar que a contratação via biometria (por manter os requisitos da segurança e unicidade), é aceita como segura e assertiva pelo Judiciário,

diminuindo ou anulando qualquer hipótese de fraude em referidas contratações, para o bem de todos. Tal analogia deve ser considerada nas demais searas de contratação e mercados que se utilizam da biometria.

Nos casos em que não for possível provar eventualmente a contratação eletrônica via biometria por algum modo, a devida perícia técnica poderá esclarecer o ocorrido nos detalhes, pois toda transação percorrida no meio eletrônico deixa provas pelo caminho e, portanto, facilmente poderá ser detectado o criador da fraude, caso realmente exista. O interesse de todos, principalmente empresas, é extirpar a palavra fraude de qualquer relação comercial, dado o enorme prejuízo que provoca.

Levando-se em consideração que o ordenamento jurídico e regulador (cada área de atuação da economia), permite a contratação por meio eletrônico e biometria, carece do Judiciário melhor entendimento sobre tal matéria e raras hipóteses de fraude, para inclusive, diminuir o estoque de ações judiciais cíveis sobre tal tema, trazendo agilidade nos julgamentos de eventuais ações, aumentando a segurança jurídica e a tão sonhada e requisitada efetividade do Poder Judiciário.

IV – CONCLUSÃO

O condão do presente trabalho, sem distorções, não é o de finalizar as dúvidas que o tema biometria e contratação eletrônica geram na Sociedade e no Poder Judiciário, bem como, firmar um conceito único de tal tipo contratual, que é muito novo atrelando a tipificação e meios de provas.

Será que é correto acontecer um julgamento envolvendo fraude eletrônica sem o conhecimento da cadeia de contratação ou; ainda, o douto magistrado julgar uma demanda envolvendo problemas em contratação via biometria sem a presença de um perito para tanto ou conhecimento detalhado do funcionamento da operação? Ao nosso ver, não é o caminho correto a ser perseguido para uma ótima decisão.

A intenção primordial, portanto, é alertar o mundo jurídico de que, em toda e qualquer relação configurada por meio eletrônico e biometria, existe sim segurança e que tal tipo contratual e quesito de confiabilidade deve ser abalizado no Judiciário para as decisões que serão

proferidos, trazendo autonomia ao pleito decisório e confiabilidade. Portanto, a justificativa de decisões envolvendo tal tema deve ser muito bem embasada.

A biometria doravante e ao meu ver, se tornará a regra em todos os tipos de operação contratual, e justamente por isso, deverá ser objeto de maior conhecimento dos corpos jurídicos que labutam em nosso país, especialmente quando falamos dos magistrados, desembargadores, ministros e afins.

Ainda, temos o condão de reforçar o entendimento atinente a necessidade de dar uma maior importância a tal modalidade de contrato eletrônico, cada vez mais utilizado e que carece de maiores tipificações legais para evitar embates desnecessários e uma maior segurança jurídica, tanto para o consumidor quanto empresas de varejo em geral e, ainda, as instituições diversas de caráter público.

O forte teor da tecnologia está em nosso dia a dia e não teremos modos de retroagir, portanto, temos que nos acostumar em sentido amplo com as novidades tecnológicas que avançam diariamente, e assim, mudar o entendimento do nosso Poder Judiciário quanto aos meios de realizar e obter provas jurídicas, entender como funciona uma contratação via biometria, o quesito de legalidade da contratação eletrônica e todos os pormenores que são úteis para um julgamento satisfatório do imbróglio levado ao crivo Judicial, diminuindo a incidência de demandas análogas, ocasionando a maior celeridade e efetividade do Poder Judiciário, nas suas mais diversas frentes de atuação.

V – BIBLIOGRAFIA

Site: <http://www.tse.jus.br/eleitor/recadastramento-biometrico-no-brasil>.

Site: <http://www.epoc.com.br/blog/tecnologia/identidades-digitais-a-historia-da-biometria>, às 11 horas.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. Contrato Eletrônico, São Paulo: Editora Manole, 2004.

Cf. MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. O Documento Eletrônico como Meio de Prova.

ALVIM, J. E. Carreira. *O Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Campus Jurídico, 2013.