



**A (IN)ADEQUADA TUTELA DOS VULNERÁVEIS NOS CONTRATOS
BANCÁRIOS ELETRÔNICOS**

***THE (IN)ADEQUATE PROTECTION OF VULNERABLES IN ELECTRONIC
BANKING CONTRACTS***

***LA PROTECCIÓN (IN)ADECUADA DE LAS PERSONAS VULNERABLES EN LOS
CONTRATOS DE BANCA ELECTRÓNICA***

Larissa Marques Brandão

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Brasil

lari.mb.ml@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-7642-9896>

Homero Lupo Medeiros

Universidade Anhanguera, Brasil

homerolupo@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-3101-1525>

RESUMO

O aprimoramento da tecnologia nos últimos anos ocasionou uma grande reviravolta e revitalização dos meios e da participação cidadã, proporcionado pela facilidade e redução dos entraves burocráticos, relativamente superados com a aproximação virtual e abertura de novos sítios informativos e participativos. Assim, um novo espaço de comércio se consolidou desde a década de 90, que é a internet, as redes eletrônicas e de telecomunicação de massa. Agravado ainda pelo cenário pandêmico, as relações de consumo remota popularizaram-se, sendo as contratações realizadas através de meios eletrônicos como e-mail, internet, sem a presença física simultânea entre os contratantes no mesmo lugar. Inserido nesse contexto é que, a partir do método dedutivo, questiona-se: os novos instrumentos tecnológicos garantem a segurança do consumidor na contratação bancária ou os colocam em uma vulnerabilidade agravada? O objetivo central será analisar os impactos positivos e negativos acerca das formas e a segurança envolvendo os negócios jurídicos celebrados de forma eletrônica, em especial os contratos bancários. Deste modo, a relevância do trabalho surge diante da necessidade da tutela do consumidor a partir da disparidade entre as partes nas relações contratuais, onde o fornecedor é revestido do controle da relação contratual, enquanto o consumidor se torna o sujeito vulnerável da situação. Para isso o método

adotado foi o hipotético-dedutivo, sendo a pesquisa quanto aos meios bibliográfica e documental, com base em materiais publicados em livros, artigos, legislações e tratados inerentes ao tema, bem como levantamento de dados oficiais, em sites oficiais. Quanto aos fins, foram utilizadas as faces exploratórias e descritivas para apontar as conclusões sobre o problema de pesquisa. Por fim, aponta-se como uma possível solução uma modernização do modelo jurídico, a partir da superação da visão nacionalista e do arcaico legislativo favorável por um sistema aberto a soluções adequadas e protetivas, na defesa do consumidor, a serem aplicadas de forma simultânea, de maneira a garantir sempre a máxima proteção de seus interesses.

Palavras-chave: Garantias Fundamentais. Relações de Consumo. Vulnerabilidade.

Licencia Creative Commons Attribution
Nom-Comercial 3.0 Unported (CC BY-
NC 3.0) Licencia Internacional



**CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL**

ABSTRACT

The improvement of technology in recent years has brought about a major upheaval and revitalization of means and citizen participation, provided by the ease and reduction of bureaucratic obstacles, relatively overcome with the virtual approach and opening of new informative and participatory sites. Thus, a new space of commerce has been consolidated since the 90's, which is the internet, electronic networks and mass telecommunication. Further aggravated by the pandemic scenario, remote consumption relationships have become popular, with hiring carried out through electronic means such as email, internet, without the simultaneous physical presence between the contractors in the same place. Inserted in this context is that, from the deductive method, the question is: do the new technological instruments guarantee the safety of the consumer in the banking contract or do they place them in an aggravated vulnerability? The main objective will be to analyze the positive and negative impacts on the forms and security involving legal transactions concluded electronically, especially bank contracts. In this way, the relevance of the work arises from the need to protect the consumer from the disparity between the parties in contractual relationships, where the supplier is coated with control of the contractual relationship, while the consumer becomes the vulnerable subject of the situation. For this, the method adopted was the hypothetical-deductive, being the research regarding the bibliographic and documentary means, based on materials published in books, articles, legislation and treaties inherent to the theme, as well as a survey of official data, on official websites. As for the purposes, exploratory and descriptive aspects were used to point out the conclusions about the research problem. Finally, a modernization of the legal model is pointed out as a possible solution, from the overcoming of the nationalist vision and the archaic favorable legislation for a system open to adequate and protective solutions, in the defense of the consumer, to be applied simultaneously, in order to always guarantee the maximum protection of your interests.

Keywords: Fundamental Guarantees. Consumer Relations. Vulnerability.

RESUMEN

La mejora de la tecnología en los últimos años ha provocado un gran vuelco y revitalización de los medios de comunicación y de la participación ciudadana, facilitada por la facilidad y reducción de trabas burocráticas, relativamente superadas con la aproximación virtual y la apertura de nuevos sitios informativos y participativos. Así, desde la década de 1990 se consolida un nuevo espacio comercial que es internet, las redes electrónicas y las telecomunicaciones masivas. Agravado aún más por el escenario de la pandemia, se han popularizado las relaciones de consumo a distancia, con contrataciones realizadas a través de medios electrónicos como correo electrónico, internet, sin presencia física simultánea entre contratantes en el mismo lugar. Insertado en este contexto, con base en el método deductivo, surge la pregunta: ¿los nuevos instrumentos tecnológicos garantizan la seguridad de los consumidores en los contratos bancarios o los colocan en una vulnerabilidad agravada? El objetivo central será analizar los impactos positivos y negativos sobre las formas y la seguridad de las transacciones jurídicas celebradas electrónicamente, en particular los contratos bancarios. De esta forma, la relevancia del trabajo surge de la necesidad de proteger al consumidor de la disparidad entre las partes en las relaciones contractuales, donde el proveedor es investido con el control de la relación contractual, mientras que el consumidor se convierte en el sujeto vulnerable de la situación. Para ello, el método adoptado fue el hipotético-deductivo, con la investigación en términos de medios bibliográficos y documentales, a partir de materiales publicados en libros, artículos, legislación y tratados inherentes al tema, así como levantamiento de datos oficiales, sobre sitios web oficiales. En cuanto a los propósitos, se utilizaron rostros exploratorios y descriptivos para señalar las conclusiones sobre el problema de investigación. Finalmente, se apunta como posible solución una modernización del modelo legal, a partir de la superación de la visión nacionalista y de la arcaica legislación favorable a un sistema abierto a soluciones adecuadas y tutelares, en protección al consumidor, de aplicación simultánea, para siempre garantizar la máxima protección de sus intereses.

Palabras clave: Garantías Fundamentales. Relaciones con el Consumidor. Vulnerabilidad.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Aportes para compreender a tutela constitucional do consumidor no Brasil. 2. A categorização da vulnerabilidade digital do consumidor diante dos avanços tecnológicos. 3. Os desafios envolvendo as contratações eletrônicas nas relações de consumo-bancária. Considerações finais. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Um dos traços marcantes na história da humanidade é sua volatilidade, e com o Direito não é diferente, porque muitas vezes refratário aos conflitos sociais, chega atrasado. Para BECK (1999, p.18), a sociedade tomou uma nova forma no curso da globalização, que relativiza e interfere na atuação do Estado-nação em virtude da variedade de lugares conectados entre si, que cruza fronteiras meramente territoriais e estabelece a formação de novas redes de comunicação, mercado e reverberam nas formas de convivência.

A consequência disto, ainda segundo o autor, decorre do advento neoliberal, que ao analisar sob a vertente econômica ignora a “pluridimensionalidade da

globalização”, deixando de lado dimensões importantes como a ecologia, política, cultura.

A questão apresenta-se de extrema relevância para traçar o real perfil do consumidor e sua efetiva proteção, especialmente porque esse não tem a real dimensão do objeto contratado e da desterritorialização das fronteiras, fato que exige um diálogo entre as normas de proteção ao consumidor e as relacionadas (AMARAL; VIEIRA, 2016). Ainda, verifica-se a necessidade de debater a possibilidade de aplicação dos novos direitos para que se adaptem às transformações sociais

Parte-se assim nesta pesquisa da seguinte problemática: os novos instrumentos tecnológicos garantem a segurança do consumidor na contratação bancária ou os colocam em uma vulnerabilidade agravada?

A necessidade da tutela do consumidor urge a partir da disparidade entre as partes nas relações contratuais, onde o fornecedor é revestido do controle da relação contratual, enquanto o consumidor se torna o sujeito vulnerável da situação. Outro aspecto a ser considerado é o conflito entre privacidade e a fluidez da segurança, pois quanto mais a tecnologia evolui, menos liberdade tem o homem. Há uma segurança flexível e imperceptível, onde o usuário da tecnologia se submete em perder sua privacidade, para em troca desfrutar das maravilhas oferecidas pelo mundo virtual (BAUMAN, 2014).

A relativização e interferência na relação contratual, pelo Estado nacional, busca restabelecer o equilíbrio entre as partes envolvidas na relação de consumo, pois uma imensa variedade de lugares conectados entre si transpassa fronteiras territoriais, estabelecendo novos círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e formas de convivência.

A justificativa insere-se no contexto que envolve os avanços provocados pela globalização e expansão tecnológica, sendo a hipótese a ser testada se o sistema normativo precisa acompanhar as transformações sociais para atender as peculiaridades de cada caso concreto, tal qual uma proposta de harmonização jurídica que visa o bem comum.

Quanto à relevância do trabalho, o panorama pauta-se na ausência de proteção específica para o consumidor, em especial os que celebram contratos bancários eletrônicos, bem como propor medidas jurídicas cabíveis para prevenção e tratamento da vulnerabilidade à qual se encontram sujeitos.

Para isso se adotou o método hipotético-dedutivo, sendo a pesquisa quanto aos meios bibliográfica e documental, com base em materiais publicados em livros, artigos, legislações e tratados inerentes ao tema, bem como levantamento de dados oficiais, em sites oficiais. Quanto aos fins, foram utilizadas as faces exploratórias e descritivas para apontar as conclusões sobre o problema de pesquisa.

1-APORTES PARA COMPREENDER A TUTELA CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR NO BRASIL

O Brasil apresenta um histórico de ruptura dos direitos sociais, marcado pelo enfraquecimento democrático que outrora suprimiu a dignidade humana, e continua assombrando, assim:

O texto da Magna Carta, ao simbolizar a ruptura com o regime autoritário, no que condiz aos direitos e garantias fundamentais, coloca-se como o documento mais avançado e abrangente sobre a matéria na história constitucional do país, onde a aplicabilidade imediata dos direitos

fundamentais é declaradamente consagrada no §1º do art. 5º. (TREVISAM, 2015, p. 27).

No contexto contemporâneo, no qual se fala em sociedade moderna, líquida e universal, é de extrema importância uma estrutura garantidora dos direitos sociais, que é o Estado. Afinal, uma democracia enfraquecida impede a implementação e efetivação dos Direitos Humanos dantes estabelecidos por uma constituição interna por ser marcada pela exclusão de direitos mínimos como a vida e liberdade.

Para Piovesan (2014, p. 204) a Declaração de 1948 introduziu a chamada “concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e pela indivisibilidade desses direitos”. Universal pois está atrelado com a ideia de que sua titularidade tem como requisito apenas a condição humana.

Ainda, os direitos humanos fariam parte desta ótica como uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada. Visão essa que comprova a relação com a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, que reitera a concepção da Declaração de 1948, quando em seu § 5º, dispõe: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados”. Então indaga-se: Como ter um Estado economicamente forte e desenvolvido em equilíbrio com os direitos sociais?

Consoante Rocha (2021, p. 38), a constitucionalização do dever de proteção do consumidor no Brasil foi inspirada na Resolução n. 248/1985 da Organização das Nações Unidas – ONU, porque esta recomendou a inserção de normas protetivas do consumidor no direito interno dos países membros. Nesse sentido, o art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988 positivou a defesa do consumidor como garantia fundamental da pessoa humana, a ser promovida pelo Estado na forma da lei.

O Constituinte ainda fixou a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica constitucional (inciso I do art. 170). E isso com o expresso objetivo de assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. Para Miragem (2019, p.59), esta tutela deriva do fato de haver uma relação desigual entre consumidores e fornecedores, sendo necessária a sua equalização por meio do direito.

Nesse sentido, tem-se o rompimento do paradigma patrimonialista do direito privado até então vigente, com a flexibilização da visão intangível atrelada à autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda* para figurar nas relações contratuais os princípios denominados boa-fé e função social do contrato.

Com a modernidade, o avanço tecnológico somado as transformações sociais culminaram em alterações da relação de consumo, notadamente na relação bancária. Desse modo, o direito contratual e a tutela do consumidor deixa de se estruturar sobre parâmetros normativos fixos para se delimitar as hipóteses de cabimento, ajustando aos deveres de concretude, de racionalidade, coerência e integridade social para garantir sua efetividade.

2-A CATEGORIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DIGITAL DO CONSUMIDOR DIANTE DOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS

Como dito no capítulo anterior, a desigualdade de renda e na distribuição das riquezas dentro dos países têm disparado, incapacitando os esforços de alcance dos resultados do desenvolvimento e de expansão das oportunidades e habilidades das pessoas, especialmente dos mais vulneráveis.

No contexto atual vivenciado pela sociedade brasileira, a necessidade de urgência é aquela de que o Estado, apregoado como Democrático de Direito, desenvolva seu papel de garantidor dos direitos sociais anunciados internacionalmente, que implica garantia da promoção de políticas públicas que assegure ao indivíduo condições fundamentais mais basilares, como a proteção constitucional dos consumidores. Tanto que a vulnerabilidade foi positivada como princípio da política nacional das relações de consumo na condição de garantia basilar que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor.

Não somente isso, fixou o Código de Defesa do Consumidor que devem ser implementadas ações governamentais de proteção efetiva do consumidor (art. 4º, II). Política esse que se espalha para uma série de outros, tais como: proteção da segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços (art. 6º, I), proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais (art. 6º, IV), garantia da prática do crédito responsável (art. 6º, XI). Enfim, está claro que o Estado deve intervir na relação de consumo sempre que for necessário para realizar o seu equilíbrio.

Tudo isso, se devidamente cumprida, vem a concretização o dever estatal de proteção eficiente dos direitos e garantias fundamentais, como bem leciona Gavião (2008, p. 109):

É tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito a superação das desigualdades sociais e a instauração do regime democrático que realiza a justiça social. E é nesse eixo central de nossa dogmática jurídico-constitucional que reside a importância do princípio da proibição da proteção deficiente, que visa à garantir dos direitos fundamentais de todas as dimensões, notadamente os direitos de natureza prestacional, que demandam, quase sempre, uma atuação positiva do Estado.

Neste aspecto se compreende que o todos os setores devem atuar na busca pela promoção de oportunidades para as pessoas mais excluídas no caminho para atingir o esperado crescimento econômico e o desenvolvimento social, efetivando os direitos fundamentais.

Por isso que Streck e Moraes (2012, p. 04) afirmam que é necessário o resgate das promessas não cumpridas pela modernidade, circunstância que assume grande relevância em países periféricos e de modernidade tardia, como o Estado brasileiro. Até porque a Constituição Federal de 1988 está voltada à transformação da realidade brasileira por partir do pressuposto de que o Brasil não passou pela etapa do Estado Social.

A partir desse cenário é que surge a grande necessidade de proteção eficiente da pessoa consumidora vulnerável frente às novas formas de contratação eletrônica de créditos bancários. Mas antes, é essencial compreender um pouco mais o contexto das vulnerabilidades, que conforme miragem Miragem (2019, p. 198):

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. Neste sentido, há possibilidade de sua identificação ou determinação a priori, *in abstracto*, ou ao contrário, sua verificação a posteriori, *in concreto*, dependendo, neste último

caso, da demonstração da situação de vulnerabilidade. A opção do legislador brasileiro [...] foi pelo estabelecimento de uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, de modo que todos os consumidores sejam considerados vulneráveis[...]

A vulnerabilidade é classificada, dentre outras formas, pela doutrina e admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).[...] 7. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

Fato é que há determinadas hipóteses nas quais a vulnerabilidade é agravada diante das peculiaridades do consumidor, ocasionando a chamada hipervulnerabilidade. (MARQUES; MIRAGEM, 2014). Dentre os exemplos mais comuns sob tais perspectivas inserem-se as de crianças, idosos, analfabeto e pessoa com deficiência.

Cabe destacar que a hipervulnerabilidade e a vulnerabilidade não se confundem com a hipossuficiência. Apesar de os consumidores serem vulneráveis, isso não significa necessariamente que eles se encontram diante de uma situação de hipossuficiência, porque esta tem relação com direito processual, a exemplo: inversão do ônus probatório, gratuidade da justiça etc.

Dado o objeto deste estudo, é curial compreender a relação de consumo dentro do contexto moderno do comércio eletrônico, que é definido por Lima Marques (2004, p.38) como sendo uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica.

Trata-se, portanto, de um novo método de fazer negócios por meio de sistemas e redes eletrônicas, englobando todas as atividades negociais, juridicamente relevantes, prévias e posteriores à venda ou à contratação. Acerca dessa nova realidade contratual, Marques (2011, p.75) frisa que:

Hoje, essas novas técnicas contratuais, meios e instrumentos de contratação, são indispensáveis ao atual sistema de produção e de distribuição em massa, não havendo como retroceder o processo e eliminá-las da realidade social. Elas trazem vantagens evidentes para as empresas (rapidez, segurança, previsão dos riscos etc.), mas ninguém duvida de seus perigos para os contratantes vulneráveis ou consumidores. Esta confiança nem sempre encontra correspondente no instrumento contratual elaborado unilateralmente, porque as empresas tendem a redigi-lo da maneira que lhes convém, incluindo uma série de cláusulas abusivas e inequitativas.

Para muitos, os contratos eletrônicos por meio digital pertencem ao futuro; mas este não é o caso: eles pertencem ao presente. No mundo financeiro-bancário, pode-se pagar dívidas, transferir dinheiro e conseguir empréstimos por meios digitais, como internet, celulares e redes sociais, sem a necessidade dos serviços tradicionais e presenciais de uma instituição financeira.

A inovação em tecnologia permite que vendedores e compradores, fornecedores e consumidores façam negócios em tempo real. A tendência empresarial de usar meios digitais é irreversível, dada a facilidade e o benefício atrelado a economia de impressões e até recursos humanos, especialmente se for considerada a implementação de inteligência artificial e robôs para otimização dos serviços prestados.

A questão que surge é: as leis brasileiras estão preparadas para o comércio eletrônico, em especial considerando os consumidores vulneráveis e hipervulneráveis? O que se constata é que o consumidor não tem a real dimensão do objeto contratado e da desterritorialização das fronteiras, fato que exige um diálogo entre as normas de proteção ao consumidor e as relacionadas (AMARAL; VIEIRA, 2016)

O marco civil da internet (Lei n. 12965, de 23 de abril de 2014) fixa que o uso da internet no Brasil deve respeitar a defesa do consumidor (art. 2º, V, art. 7º, XIII). No entanto, o Código de Defesa do Consumidor não está devidamente atualizado para o cenário atual do comércio eletrônico, tanto que tramita no Congresso Nacional o projeto de lei n. 3514/2015 que visa incorporar ao código consumerista regras sobre o comércio eletrônico.

Um ponto de destaque desse projeto é a criação de um novo direito do à “liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo;” (art. 6º, XII). Até que seja plenamente normatizada a relação de consumo eletrônica, em especial a firmada com instituições financeiras, não pode o exegeta e o Poder Judiciário cruzar os braços na espera de norma.

À luz do art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942) será preciso realizar a proteção dos consumidores vulneráveis e hipervulneráveis a partir dos princípios jurídicos que regem a regulação dos contratos civis, comerciais e bancários (MARQUES; MIRAGEM, 2014). Somente assim é que ocorrerá uma harmonização e efetividade quanto à proteção e equilíbrio desses sujeitos a partir dos microssistemas de tutela das vulnerabilidades.

3- OS DESAFIOS ENVOLVENDO AS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO-BANCÁRIA

A contratação eletrônica de empréstimos e financiamentos bancários ganhou muita força com a pandemia da covid-19, por isso, foi editada a Lei 13.986, de 7 de abril de 2020 para prever a possibilidade de formação de cédulas de crédito bancário por meio eletrônico de escrituração.

No entanto, não houve a fixação de critérios objetivos para que a contratação fosse autêntica, segura e íntegra para o consumidor. Com isso, ficou a cargo do Banco Central do Brasil regulamentar a temática, que assim o fez por meio da Circular n. 4.036, de 15 de julho de 2020. Para dar segurança e autenticidade na

contratação, essa normativa fixou que a assinatura do título pelo consumidor deve ser feita do seguinte modo:

Art. 5º [...] Parágrafo único. Para fins da assinatura eletrônica da Cédula de Crédito Bancário e da Cédula de Crédito Rural emitidas sob a forma escritural, admite-se a utilização de certificação digital, assim como de outros métodos seguros de identificação, como senha eletrônica, código de autenticação emitido por dispositivo pessoal e intransferível e identificação biométrica, desde que previamente aceitos por credor e devedor.

Regulamentação essa que deve ser conjugada com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001, para se fixar que a subscrição pelo consumidor em contratos bancários não podem ser meros desenhos de assinatura em tablet ou mesmo por meio da digitalização de assinatura física. É curial a utilização de verdadeira e efetiva assinatura eletrônica.

Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução n. 4.949, de 30 de setembro de 2021 para o fim de regulamentar a contratação de operações e a prestação de serviços por instituições financeiras. Todavia a regulamentação foi genérica, fixando apenas que devem as instituições financeiras assegurar “integridade, conformidade, confiabilidade, segurança e sigilo das transações realizadas, bem como legitimidade das operações contratadas e dos serviços prestados;”.

Outra fonte do direito bancário importante para este estudo é a normatização feita pela Febraban na chama Autorregulação Bancária¹, em especial os Normativos Sarb's n. 13/2014 e 024/2021.

Conforme o Normativo SARB nº 13/2014, a contratação remota pode ocorrer por meio de telefone, terminal de autoatendimento, dispositivos móveis e internet banking, sendo que nessas três últimas formas é exigida a implementação de um sistema de dupla confirmação pelo cliente, que consiste na aceitação das condições da oferta realizada e na demonstração no interesse em prosseguir com a contratação (art. 5º)

Na primeira (aceitação), a instituição financeira deverá apresentar o resumo contratual ao consumidor. A segunda (interesse em formalizar o contrato) deverá ser precedida de um alerta ao consumidor sobre a sua escolha, isto é, se ele está ciente do tipo e modalidade do contrato. Por sua vez, o normativo Sarb 024/2021 fixou princípio a oferta e contratação de produtos e serviços de forma mais adequada às necessidades e aos interesses dos consumidores com perfil vulnerável.

Esse normativo é muito relevante na medida em que enuncia critérios de avaliação do cliente em sua singularidade, cita-se: deficiência física ou mental, doença grave, superendividamento, grau de escolaridade, familiaridade com os meios digitais, idade e renda. E por meio desses parâmetros, as instituições financeiras deverão desenvolver estratégias metodológicas capazes de considerar e analisar toda sua base de clientes e identificar esses consumidores vulneráveis.

¹ Disponível em: <https://www.autorregulacaobancaria.com.br/pagina/17/16/pt-br/normativos>. Acesso em 01/10/2022.

Todo esse cenário normativo nos leva à reflexão de que as pessoas com vulnerabilidade digital (por exemplo: pessoas idosas) não poderão subscrever contratos na forma eletrônica se as instituições financeiras não adequarem seus métodos de apresentação e esclarecimento das informações contratuais.

Do mesmo modo, tem-se que as pessoas analfabetas ou analfabetos funcionais não podem se vincular a contrato bancário pela via eletrônica, uma vez que a sua condição especial de vulnerabilidade não pode permitir a contratação nos moldes de uma pessoa não vulnerável. Aqui é imprescindível o diálogo das fontes com o art. 595 do Código Civil, para compreender que a contratação eletrônica por esse grupo de pessoas deverá contemplar pelo menos a assinatura a rogo de uma pessoa de confiança do consumidor.

O problema é que os bancos projetam produtos e serviços sem considerar as necessidades de clientes vulneráveis, gerando risco de que esses consumidores sofram danos por suas necessidades não serem atendidas desde o início de qualquer contrato.

Outra preocupação significativa é que a inobservância da vulnerabilidade possibilita inúmeras fraudes em nome dos consumidores, tanto que houve uma decisão em ação coletiva (autos n. 5155846-15.2020.8.13.0024) contra o Banco C6 para proibir a comercialização de empréstimos consignados dada o excesso de fraudes cometidas contra consumidores.

Em tempo “pós-pandêmico” da Covid19, Comparato (2011), nos ajuda a refletir criticamente sobre a necessidade de (re)afirmação de direitos fundamentais do consumidor. O comércio eletrônico em nível global encontra-se desassistido, e no plano do consumidor bancário apesar de diversas tentativas de implantação de uma harmonização consumerista ainda não foi consolidada.

Beck (1999, p. 20) já alertava sobre o conceito de globalização como sinônimo de complexidade. Complexidade esta que, em período atual, deve categorizar sistematicamente, mapeando vulnerabilidades de clientes/consumidores relacionados a cada empresa bancária, de modo que haja um compromisso respeitoso em termos de direitos, em direção ao aprimoramento de ofertas, como também no tocante a segurança de suas operações.

Conclui-se assim que diante do cenário legislativo ainda precário, persiste a necessidade de construções hermenêuticas que possibilitem formas de assegurar os direitos dos consumidores frente a esse novo tipo de contratação para garantir sua tutela e segurança em consonância ao dever do Estado e a proteção de suas garantias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os contratos eletrônicos sobrepujaram em comparação as outras modalidades e o consumo internacional avançou significativamente em virtude da globalização. E tudo isso ainda foi reforçado e ampliado por causa do necessário isolamento social durante a pandemia da covid-19

Acontece que ao mesmo tempo em que as instituições financeiras e contratos eletrônicos criam oportunidades para mitigar ou até mesmo superar a vulnerabilidade dos consumidores, as práticas de negociação digitais exacerbam as vulnerabilidades existentes e criam novas formas de vulnerabilidade.

O maior desafio é, portanto, criar regulamentações flexíveis que proporcionem contratação eletrônica segura, garantindo não só a segurança, integridade, autenticidade na contratação, mas também a proteção de informações pessoais e prevenção de fraudes. O estudo teve por objetivo verificar se a aplicação das normativas vigentes se mostram capazes de garantir a segurança e proteção ao consumidor bancário e suas relações contratuais realizadas de forma eletrônica, para assim dar concretude ao dever constitucional de proteção do consumidor.

Para isso foram investigadas ainda possíveis alternativas para o preenchimento das lacunas acerca da proteção dos consumidores adequada nas obrigações bancárias realizadas de forma eletrônica, que garantam sua tutela e o acesso à justiça e que visam à efetivação dos direitos fundamentais desse grupo no Brasil.

Verificou-se assim a necessidade de construções hermenêuticas que possibilitem formas de assegurar os direitos dos consumidores frente a esse novo tipo de contratação que aumentam sobremaneira a vulnerabilidade desse grandioso grupo da sociedade, especialmente quando se tem em mira a pessoa idosa. Nesta modalidade a ofensa à dignidade da pessoa humana é mais plausível e mais evidente, pois não se oportuniza o mínimo necessário ao consumidor. Acaba-se por torná-lo mero instrumento de produção, tolhendo-se a sua qualidade de pessoa.

Com os avanços mencionados, o direito contratual deixou de se estruturar sobre parâmetros normativos adequados a delimitar as hipóteses de cabimento, e, tanto mais, os procedimentos eletrônicos a serem seguidos pelos órgãos jurisdicionais, perdendo-se assim, a observância aos deveres de concretude, de racionalidade, coerência e integridade.

Conclui-se assim que é inevitável que o direito promova alterações para acompanhar as novas tecnologias, sem se olvidar que é preciso resguardar os aspectos humanos nas relações de consumo. Uma vez que o sistema jurídico atual falha em seu papel de tutelar eficientemente os consumidores frente à contratação bancária eletrônica.

Por fim, aponta-se como uma possível solução uma modernização do modelo jurídico, a partir da superação da visão nacionalista e do arcaico legislativo favorável por um sistema aberto a soluções adequadas e protetivas, na defesa do consumidor, a serem aplicadas de forma simultânea, de maneira a garantir sempre a máxima proteção de seus interesses.

REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, A., VIEIRA, L. K. **A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: ED. RT, v 106, p.71-88, 2016.

BAUMAN, Z. **Globalização: as consequências humanas**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 1999.

BECK, U. **O que é globalização?** Editora Paz & Terra, 1999.

BONAVÍDES, P. **A quinta geração de direitos fundamentais**. Revista Brasileira de direitos fundamentais & justiça, v. 2, n. 3, p. 82-93, 2008.

COMPARATO, F. K. **A Afirmação Histórica dos Direitos**: Humanos. 7ed. Revisada e ampliada – São Paulo: Saraiva, 2011.

DA ROCHA, Amélia Soares. **Contratos de Consumo: parâmetros eficientes para a redução da assimetria informacional**. Indaiatuba-SP: Foco, 2021.

GAVIÃO, Juliana Venturella Nahas. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre, n^o 61, maio/2008. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246460827.pdf. Acesso em 01/10/2022.

GUERRA FILHO, W. S. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 7.ed. São Paulo: SRS Editora, 2017.

MARQUES, C. L. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. In: **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 23, n. 95, p. 99-145, set./out. 2014.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 71 e 75

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: RT, 8 ed., 2019.

PEREIRA, R. **Sociedade da informação e construção do conhecimento**: uma relação constituída em face das novas tecnologias de informação e comunicação e a Ciência da Informação. Revista Conexão Ciência, Minas Gerais, v. 4 n. 1, p. 75-84, 2009.

SANTANA, Héctor Valverde. **Proteção internacional do consumidor**: necessidade de harmonização da legislação, 2014. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79125014.pdf> Acesso em: 12 dez. 2022.

SILVEIRA, V. O.; ROCASOLANO, M. M. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Bolzan de. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

**REVISTA
INCLUSIONES**
REVISTA DE HUMANIDADES M.R.
Y CIENCIAS SOCIALES

**CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL**

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.