

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Marina Coimbra de Azeredo Quelhas

A autotutela nos contratos eletrônicos: viabilidade, relevância e limites

Juiz de Fora

2023

Marina Coimbra de Azeredo Quelhas

A autotutela nos contratos eletrônicos: viabilidade, relevância e limites

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.^a Dr.^a. Raquel Bellini de Oliveira Salles.

Juiz de Fora

2023

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Quelhas, Marina Coimbra de Azeredo .

A autotutela nos contratos eletrônicos : viabilidade, relevância e limites / Marina Coimbra de Azeredo Quelhas. -- 2023.
31 f.

Orientador: Raquel Bellini de Oliveira Salles
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2023.

1. autotutela. 2. contrato. 3. contratos eletrônicos. 4. smart contracts. I. Salles, Raquel Bellini de Oliveira , orient. II. Título.

Marina Coimbra de Azeredo Quelhas

A autotutela nos contratos eletrônicos: viabilidade, relevância e limites

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 04 de julho de 2023.

Prof.^a Dr.^a Raquel Bellini de Oliveira Salles (Orientadora)
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Dr.^a Maria Regina Rigolon Korkmaz
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Difícil começar a escrever um Trabalho de Conclusão de Curso sem permitir à mente projetar um filme sobre os últimos cinco anos, com todos os momentos que fizeram parte dessa trajetória, ou melhor, todas as pessoas. Nesse momento, é a elas que agradeço.

Em primeiro lugar, agradeço à minha família. Aos meus pais, Ana Livia e Alvaro, pelo amor incondicional, por terem me proporcionado uma educação de excelência e me incentivado a trilhar um caminho, por vezes árduo, mas maravilhoso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Às minhas avós, Neuza e Lourdes, ao meu irmão Matheus, à Marcinha e aos padrinhos e madrinhas pela torcida desde o ensino básico. Ao Arthur, meu primo, e ao Rafael, meu afilhado, por me ensinarem a ver a vida com leveza.

À Rafaela, minha melhor amiga, com quem divido as felicidades e as angústias da vida acadêmica desde os sete anos de idade, por comemorar comigo e incentivar todos os meus sonhos. Ao Gabriel, meu amor e companhia diária no último ano da graduação, pelo apoio e cuidado que ultrapassaram fronteiras geográficas.

No âmbito da UFJF, agradeço aos Professores Joana Machado, Ellen Rodrigues, Sérgio Negri, Márcio Faria e Bruno Stigert pelos aprendizados e oportunidades para além das quatro paredes das salas de aula – bem como dentro delas. Meu agradecimento também ao Prof. Vicente Riccio, responsável por fazer o acordo de cooperação entre a UFJF e a Università degli Studi di Catania, instituição que me acolheu por um semestre acadêmico e foi responsável por virar minha vida ao avesso – no melhor dos sentidos.

Neste momento, também agradeço a todos e todas que fizeram parte da minha história na Itália, especialmente à Alice, Adriana e Loriana - companheiras da Via Quintino Sella 60 -, e à Luana, “prima do Paraguai”, que me deu colo e ânimo nos momentos desafiadores.

Aos amigos da UFJF, pela companhia e apoio nos últimos cinco anos. A melhor parte de toda essa trajetória foi, sem sombra de dúvidas, dividir isso com vocês.

Meu agradecimento especial à Professora Raquel Bellini, cuja orientação começou muito antes deste Trabalho de Conclusão de Curso, nas monitorias de Responsabilidade Civil, Contratos em Espécie e no escritório Flávio Salles. Raquel foi – e ainda é - inspiração, referência e guia para toda a minha trajetória acadêmica e profissional.

Por fim, dedico esse trabalho, bem como toda a minha graduação, ao meu querido avô Geraldo Marques Coimbra, cuja presença física sinto falta todos os dias, desde 2020. Vovô, obrigada por ter sido a melhor pessoa que eu poderia conhecer nessa vida. Essa conquista é dedicada a todos, mas, em primeiríssimo lugar, dedicada a você.

RESUMO

O presente trabalho possui o objetivo de analisar a viabilidade e relevância da autotutela como mecanismo extrajudicial de solução de conflitos contratuais, especialmente em meio digital, levada a efeito pelo próprio contratante interessado. Para tanto, adota uma metodologia qualitativa, baseada na realização de pesquisa doutrinária, interpretação legislativa e levantamento bibliográfico nos campos do Direito das Obrigações e dos Contratos, com um olhar voltado às novas tecnologias, mais especificamente aos contratos eletrônicos e à subcategoria dos *smart contracts*. A partir do processo de funcionalização das obrigações à real satisfação dos interesses a elas subjacentes e à busca por maior efetividade dos mecanismos jurídicos de tutela de tais interesses, demonstra-se o alargamento de soluções não jurisdicionais de conflitos, a exemplo da adoção do sistema multiportas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) e do movimento de desjudicialização da execução. Nesse contexto, a autotutela, fundada no princípio constitucional da autonomia, também encontra terreno fértil para o seu desenvolvimento, sendo que a adoção de novas tecnologias nas relações contratuais é fator que favorece ainda mais o seu exercício. Contudo, para o manejo de instrumentos de autotutela, inclusive no âmbito de contratos eletrônicos, faz-se necessária a sua coerência com a ordem constitucional, que impõe certos limites à sua operatividade.

Palavras-chave: autotutela; contrato; contratos eletrônicos; *smart contracts*.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the feasibility and relevance of self-protection as an extrajudicial mechanism for contractual conflict resolution, especially in the digital environment, which is carried out by the interested contracting party itself. To this end, a qualitative methodology is adopted based on doctrinal research, legislative interpretation and bibliographical survey in the fields of Contract and Obligation Laws, with a focus on new technologies, more specifically on electronic contracts and the subcategory of smart contracts. The expansion of non-judicial solutions to conflicts has been demonstrated, such as the adoption of the multi-door system by the 2015 Code of Civil Procedure (CPC/15) and the movement towards the non-judicialization of enforcement, in accordance with the process of making obligations functional to the real satisfaction of the interests that underlie them, and with the pursuit for greater effectiveness of the legal mechanisms to protect such interests. In this context, self-protection, founded on the constitutional principle of autonomy, also finds fertile ground for its development, given that the adoption of new technologies in contractual relations is a factor that further favors its exercise. However, in order to use the instruments of self-protection, even in the scope of electronic contracts, it is necessary to be consistent with the constitutional order, which imposes certain limits on its operability.

Keywords: self-protection; contract; electronic contracts; smart contracts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E O REVIGORAMENTO DA AUTOTUTELA NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA	9
3 DOS INSTRUMENTOS DE AUTOTUTELA CONTRATUAL CONFORME SUA FUNÇÃO.....	15
4 O CONTEXTO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS EM MEIO DIGITAL	20
5 VIABILIDADE E LIMITES DA AUTOTUTELA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DIGITAIS	23
6 CONCLUSÃO.....	26
REFERÊNCIAS	27

1 INTRODUÇÃO

Da Roma Antiga ao Brasil do século XXI, a experiência jurídica ocidental sempre foi permeada pela formação e execução dos mais variados tipos de contrato. Foram sendo criados, paulatinamente, institutos jurídicos capazes de aprimorar a experiência contratual, muitos dos quais ampliaram seu escopo de atuação com o recrudescimento das novas tecnologias.

A autotutela no campo contratual funda-se no princípio da autonomia e pode ser atuada por diversos instrumentos, alguns deles com expressa previsão normativa no ordenamento brasileiro, a exemplo da exceção de contrato não cumprido e da cláusula resolutiva expressa. Nessa toada, a autotutela se insere no ordenamento jurídico pátrio buscando trazer maior celeridade e efetividade na solução de disputas contratuais e fortalecer a autonomia privada, o que também pode ser observado na adoção do sistema multiportas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) e no movimento de desjudicialização da execução.

Em paralelo a esse cenário, tem-se que, com a chamada Revolução Técnico-Científica, houve a popularização de tecnologias da informação no meio contratual, seja pelo auxílio de redes sociais na formação de contratos escritos, seja pela existência de contratos inteligentes, que elevam a experiência contratual ao *modus operandi* da blockchain. Fato é: por terem “invadido” as mais variadas experiências humanas, coloca-se a necessidade de se debater a aplicação dessas novas tecnologias nos mais diversos institutos do direito privado, entre eles os contratos e os remédios correlatos, a exemplo dos citados instrumentos de autotutela.

Contudo, a autotutela muitas vezes encontra resistência ou desperta certa insegurança em seu manejo, eis que as soluções jurídicas dela decorrentes são extrajudiciais, ou seja, são levadas a efeito sem o crivo a priori do Judiciário, o que não raro enseja uma subutilização da figura. Por outro lado, a autotutela contratual encontra terreno fértil para sua aplicação nas relações estabelecidas em meio digital, da mesma forma que ditas relações contratuais têm nos instrumentos de autotutela um mecanismo que lhes favorece as soluções de conflitos.

Assim, servindo-se dos limites impostos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) para a viabilidade e operatividade dos instrumentos de autotutela, o presente trabalho propõe-se a demonstrar as potencialidades da autotutela contratual no contexto das novas tecnologias, visando a própria efetividade dos contratos realizados em meio digital e, por conseguinte, a satisfação dos interesses legítimos subjacentes a tais contratações.

2 AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E O REVIGORAMENTO DA AUTOTUTELA NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA

Em face da constitucionalização do Direito Civil no Brasil - fenômeno gerado a partir de duas circunstâncias históricas, a saber, a revolução tecnológica e o movimento jurídico ocorrido no pós-guerra -, houve a incorporação, na Constituição Federal, dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade substancial, a orientar a interpretação de toda a legislação infraconstitucional (PRIMEIRA..., 2022).

Tal movimento impactou fortemente no direito das obrigações, no qual observou-se um alargamento do conceito de inadimplemento. Isso porque os chamados deveres de conduta oriundos da boa-fé objetiva, manifestação da solidariedade social no campo contratual, passaram a ser compreendidos no bojo da própria prestação (SALLES, 2019, p. 115). Em outras palavras, o adimplemento passa a ser visto como “a prestação devida, enquanto devida” (MARTINS-COSTA, 2022, p. 99), englobando, assim,

Uma relação obrigacional complexa, isto é, aquela que envolve, finalisticamente, os chamados deveres de prestação e os deveres de proteção, ou também deveres anexos, instrumentais, secundários etc. E que envolve, também um complexo de situações jurídicas subjetivas, de ônus e de deveres unidos finalisticamente em direção ao adimplemento (isto é, a prestação satisfativa), que é o seu fim. (MARTINS-COSTA, 2002, p. 99)

A aferição do adimplemento, pois, passou a ter como ponto de partida uma relação de cooperação entre os contratantes¹, de modo que a obrigação somente se deve dar por cumprida quando há efetiva realização dos interesses contratuais, com alcance do resultado útil por eles programado, numa concepção personalista de obrigação², não adstrita, portanto, ao cumprimento apenas da prestação principal.

¹ “Insisto: o adimplemento - que é realizado por meio da prestação devida, enquanto devida (pois podem surgir acontecimentos, como o caso fortuito, em razão dos quais ela não será mais devida) de maneira satisfatória (tendo sido cumpridos a prestação principal e os deveres anexos ou instrumentais) e em acordo com o escopo prático e econômico da relação tem, no seu cerne, uma relação de cooperação.” (MARTINS-COSTA, 2002, p. 99).

² “Adota-se uma renovada concepção personalista de obrigação, desancorada da ótica proprietária que concebe o direito do credor como propriedade sobre o ato do devedor para compreendê-lo como direito à prestação permitindo àquele exigir do devedor um comportamento cooperativo para a satisfação dos seus interesses. O adimplemento traduz, portanto, a produção do resultado útil, que realiza os interesses do credor.” (SALLES, 2019, p. 115).

A corroborar essa pretendida cooperação e a busca pela efetiva realização dos interesses contratuais, vêm ganhando cada vez mais espaço as chamadas soluções não jurisdicionais dos conflitos (SALLES, 2019, p. 34), que propiciam aos contratantes a possibilidade de assumirem posições ativas para a solução de suas próprias disputas, indo além da mera aceitação de uma intervenção judicial, isto é, pelo Estado, em sua função jurisdicional. Citam-se, a título de exemplo, o sistema multiportas adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), o movimento de desjudicialização da execução e os próprios instrumentos de autotutela contratual, sendo estes últimos o objeto do presente trabalho.

Em primeiro plano, o chamado “sistema multiportas” - cuja denominação foi conferida em 1976 por Frank Sander, Professor da Faculdade de Direito de Harvard - foi recepcionado plenamente pelo direito brasileiro por meio da vigência do CPC/15. Simbolizando grande avanço no que tange ao direito fundamental de acesso à justiça (FERREIRA, 2020), um dos primeiros passos que o ordenamento pátrio deu em direção à sua implementação foi com a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu, em seu artigo 1º, a "Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade" (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, n.p.). Nesse mesmo caminho, cita-se a nova redação dada pelo legislador ao artigo 3º do diploma processual civil³, que foi responsável por reafirmar as disposições normativas da Lei de Arbitragem e a Lei de Mediação e Conciliação, que normatizam os métodos também conhecidos como “meios alternativos de resolução de controvérsias" (COELHO, 2020, n.p.). Ainda sobre o tema, aponta Marcus Vinícius Coêlho (2020):

A verdade é que, solucionar um conflito por outras vias que não perpassem necessariamente pela tutela jurisdicional do Estado apresenta, seguramente, mais vantagens que prejuízos. Os aparatos extraestatais e não adversariais podem proporcionar uma resolução mais rápida da controvérsia, gerando a satisfação das partes e possibilitando maiores chances de arranjo social entre os envolvidos no conflito. Tem-se, ainda, o que podemos chamar de efeitos reflexos que seriam, por exemplo, a redução do número de recursos e a simplificação da execução, que pode ocorrer com o adimplemento espontâneo (COELHO, 2020, n.p.).

³ “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015 n.p.).

Com a adoção desse sistema, que também enseja o revigoramento dos instrumentos de autotutela, valoriza-se a autonomia dos próprios contratantes para a solução de suas controvérsias, o que tende a ser mais célere e muitas das vezes mais efetivo.

A necessidade de maior celeridade processual e de desafogamento do Poder Judiciário também levaram ao movimento de desjudicialização da execução, responsável por transferir a “competência da resolução de litígios executivos para instâncias não judiciais”, o que configura, em outras palavras, um processo de descentralização da tutela executiva (FARIA, 2021, p. 397). Já possuindo diversos exemplos de implementação no Brasil⁴, tais procedimentos de execução não se operam ilimitadamente, havendo a necessidade de se observar o que a Prof.^a Flávia Hill denomina de “devido processo legal extrajudicial” (HILL, 2020). Nesses termos, sob a égide do Estado Democrático de Direito, é imperiosa a observância de cinco aspectos primordiais: i) imparcialidade e independência dos agentes competentes; ii) controle externo; iii) publicidade; iv) previsibilidade do procedimento; e v) contraditório (HILL, 2020, p. 391).

Cabe observar, também, o quanto a desjudicialização da execução amplia o escopo da autotutela, por meio da chamada autotutela satisfativa ou executiva⁵:

E em tal contexto é que se destaca a viabilidade de se conjugarem técnicas diversas, como a autotutela executiva, especialmente aquela baseada na autonomia negocial, em que as próprias partes engendram mecanismos para a autotutela dos direitos, sem a participação de terceiros, com a desjudicialização em sentido estrito, como prevista no PL 6.204/2019, com a transferência da condução da execução extrajudicial para o agente de execução, com controle judicial acessório e eventual, e tudo para buscar maior efetividade da tutela jurisdicional, com a retirada da via judicial de casos que poderiam encontrar solução adequada extrajudicialmente. (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 124)

⁴ “Mesmo antes disso, já era possível encontrar, como bem observa Heitor Sica, outros exemplos de desjudicialização, como a venda extrajudicial, pelo credor pignoratício, da coisa empenhada (art. 1.433, IV, do CC/02 (LGL\2002\400)), o leilão extrajudicial decota de terreno e correspondente parte construída na incorporação pelo regime de administração (art. 63 da Lei 4.591/64 (LGL\1964\12)), a execução extrajudicial de cédula hipotecária (Decreto-lei 70/66 (LGL\1966\16)) e a venda, em bolsa de valores, das ações do acionista remisso (art. 107, II, da Lei 6.404/76 (LGL\1976\12)), entre outros. Assim sendo, a iniciativa trazida pelo PL [6.204/2019], se entrar efetivamente em vigor, não poderá ser vista como algo inédito, embora seja inegável reconhecer que, ao menos até o presente momento, afigura-se o passo mais largo já dado pelo legislador brasileiro rumo à desjudicialização executiva.” (FARIA, 2021, p. 394)

⁵ “Trata-se, como destaca a doutrina italiana, de dotar o ordenamento jurídico, dentro de certas condições, de instrumentos mais céleres e ágeis, com menor custo, para realização direta, fora do processo, de direitos de crédito em contexto de inadimplemento e que podem ser denominados de ‘autotutela executiva’. Considerando as dificuldades e a lentidão do processo executivo para realização dos direitos de crédito, poder-se-ia ter um antídoto eficaz, para tutela do crédito, com o uso desses mecanismos de autotutela executiva [...]” (THEODORO JÚNIOR, ANDRADE, 2021, p. 124)

Assim, constata-se que, hodiernamente, com a facilitação de instrumentos extrajudiciais para tutela de direitos, a autotutela contratual encontra terreno fértil para a sua plena operatividade. Isso porque, juntamente ao sistema multiportas e à desjudicialização da execução, tal instituto também consubstancia um importante instrumento de defesa do credor, para além da tutela estatal, diante de uma lesão que tenha sofrido na relação contratual. Pontua-se que não se trata propriamente de um fenômeno de privatização da justiça (GRINOVER, 2016): o que ocorre, na verdade, é o reconhecimento, pela justiça estatal, de que nem sempre esta constituirá a via mais eficiente e efetiva para a solução de controvérsias (GRINOVER, 2016, p. 70).

Nesse sentido, a autotutela se enrijece como um “mecanismo efetivo de defesa de interesses juridicamente protegidos e, conseqüentemente, de reforço da autonomia privada, da segurança e da confiança na seara contratual” (SALLES, 2019, p. 58), processo que ganha força com o próprio fenômeno de funcionalização da obrigação⁶. Assim, com a maior valorização dos reais fins da ordem jurídica constitucional, busca-se promover a tutela de direitos de uma forma mais ampla, abarcando soluções jurídicas concretas que podem ser construídas pela própria autonomia privada, o que recebe o nome de “perspectiva remedial” (SCHREIBER, 2018, p. 245, *apud* SALLES, 2019, p. 69) dos institutos jurídicos e se relaciona intimamente ao *modus operandi* da autotutela contratual.

Tal cenário coloca a necessidade de se revisitar, ressignificar, alargar e, ao mesmo tempo, limitar o uso dos remédios contratuais, especialmente daqueles levados a efeito extrajudicialmente e pelo próprio contratante interessado, como pontua Raquel Bellini Salles:

[...] coloca-se a necessidade de se revisitar e de se repensar os pressupostos de admissibilidade, os limites e os meios da autotutela no ordenamento brasileiro, a fim de se compreender, revigorar, adequar e até mesmo expandir, para além de hipóteses legalmente previstas, os respectivos instrumentos no âmbito dos contratos, especialmente em face da lesão pelo inadimplemento. (SALLES, 2019, p. 58)

⁶ “Nesses termos, a obrigação deixa de ser concebida com um fim em si mesmo para ser valorada, na sua essência, como um instrumento de cooperação social para a satisfação de certo interesse do credor. Esta sua função jurídica orienta todo o desenvolvimento da relação obrigacional até o momento de sua extinção, servindo, em particular, de parâmetro para a valoração do comportamento das partes, que são chamadas, de acordo com a cláusula geral da boa-fé objetiva, a colaborar mutuamente para a plena realização dos seus legítimos interesses” (KONDER, RENTERÍA, 2012, p. 2-3).

Nesses termos, a doutrina civilista elenca basicamente três características da autotutela, a saber, a defesa de um interesse, a extrajudicialidade e a unilateralidade do comportamento de quem a pratica (SALLES, 2019, p. 94-95). Contudo, apesar de esse instituto possuir independência em relação aos órgãos jurisdicionais do Estado, seu exercício é limitado pela incidência dos princípios da boa-fé objetiva e da vedação ao abuso, o que pode ensejar um controle judicial *a posteriori* da autotutela (SALLES, 2019, p. 95).

Nesse sentido, por possuir tais limitações dentro da perspectiva civil-constitucional, a autotutela se distancia de sua origem e se torna uma autotutela constitucionalizada⁷. Assim, o instituto que se preconiza não se relaciona com as noções de vingança privada⁸ e de exercício arbitrário das próprias razões, sendo o último expressamente proibido pela ordem jurídica brasileira⁹. Isso porque uma atuação arbitrária possui, em seu âmago, uma ausência de justificação (BITENCOURT, 2019, p. 572), o que, de plano, afasta-se da autotutela, uma vez que esta é autorizada pelo arcabouço jurídico e parte, conforme já dito, da defesa de um interesse legítimo.

É justamente essa confusão terminológica que permitiu que a autotutela sempre fosse vista – e, até mesmo, confundida – como exercício arbitrário das próprias razões, despertando resistências e grande desconfiança em torno do manejo de seus instrumentos. Assim, receoso de cometer uma arbitrariedade censurada pelo ordenamento, o contratante muito frequentemente deixa de se utilizar de mecanismos eficientes, muitos inclusive normativamente previstos, a exemplo da exceção de contrato não cumprido e da cláusula resolutiva expressa, para dirimir disputas contratuais.

Todavia, enquanto se assiste ao fortalecimento do sistema multiportas e ao movimento de desjudicialização de diversos procedimentos, a exemplo do divórcio, do inventário, da usucapião e da execução, observa-se igualmente um paulatino revigorecimento dos mecanismos de autotutela, mormente entre os processualistas e civilistas. Percebe-se que há uma releitura

⁷ “Na dialética do confronto entre velhos e novos perfis da autotutela, pode-se dizer que esta é hoje informada por princípios constitucionais (tais como a dignidade humana, a liberdade, a solidariedade e a livre iniciativa), que, devidamente observados e aplicados, conferem-lhe legitimidade, quando a permitem e a expandem, fundamentam a sua inadmissibilidade, quando a proíbem ou limitam, e promovem a sua adequação, quando a controlam.” (SALLES, 2019, p. 82)

⁸ “No contexto do Estado Democrático de Direito, a noção de autotutela não se confunde com a de vingança privada (“olho por olho, dente por dente” ou com o exercício arbitrário das próprias razões e nem deve ser compreendido sob a ótica voluntarista e individualista que inspirou o liberalismo clássico, a qual permitiria uma autotutela sem limites e sem controle, voltada a satisfazer interesses possivelmente indignos de proteção e esmagadores da esfera jurídica alheia. Assim, especialmente no tocante às relações contratuais, não podem ser legítimos atos como o despejo pelas vias de fato ou mediante coação [...]” (SALLES, 2019, p. 74-76).

⁹ “Exercício arbitrário das próprias razões. Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.” (BRASIL, 1940, n.p.)

do papel jurisdicional do Estado, que passa a autorizar aos próprios indivíduos o desempenho de algumas funções que, anteriormente, eram privativas da justiça estatal. Para viabilizar isso, colocam-se alguns limites à sua atuação, que deve ser pautada pela boa-fé objetiva e pela vedação ao abuso, corolários, em última instância, dos princípios da dignidade humana e da solidariedade que permeia a ética contratual.

Destarte, a partir dessa breve contextualização do instituto da autotutela na contemporaneidade, passa-se a analisar seus mecanismos específicos e possíveis aplicações nas relações contratuais digitais.

3 DOS INSTRUMENTOS DE AUTOTUTELA CONTRATUAL CONFORME SUA FUNÇÃO

A autotutela, no campo contratual, pode ser operada por meio de diversos instrumentos, entre eles, ora agrupados conforme a função preponderante que desempenham e sem pretensão de esgotar todas as figuras: a) com função conservativo-cautelar: i) exceção do contrato não cumprido; ii) direito de retenção ou retenção preventiva; b) com função resolutive do vínculo contratual: iii) cláusula resolutive expressa; iv) outros instrumentos de resolução extrajudicial; v) retenção definitiva; vi) pacto marciano; vii) contratações substitutivas.

A *exceptio non adimpleti contractus*, também conhecida como exceção de contrato não cumprido, que desempenha uma função conservativo-cautelar¹⁰ e está prevista no artigo 476 do CC/02¹¹, é um instrumento de autotutela unilateral (SALLES, 2019, p. 69), que autoriza o não agir de uma das partes do contrato diante do inadimplemento pela outra. Em outras palavras, a exceção pode ser definida como um “direito a não agir” (BUTRUCE, 2002, *apud* SALLES, 2019, p. 165) que privilegia o cumprimento integral do contrato, distanciando-se, assim, das figuras da resolução, da execução específica e da indenização (SALLES, 2019, p. 165).

À luz de uma autotutela constitucionalizada, a *exceptio* é limitada pela incidência dos princípios da vedação ao abuso e da boa-fé, o que faz com que não seja permitida nos casos de inadimplemento mínimo ou quando sua aplicação implique violação de interesses existenciais¹², em observância ao princípio da dignidade humana:

A exceção de contrato não cumprido encontra, assim, óbice quando contrária à cláusula geral de tutela da pessoa humana, que preconiza, segundo a perspectiva civil-constitucional, a funcionalização dos interesses patrimoniais àqueles existenciais. Trata-se, pois, de um limite que o ordenamento impõe ao exercício de tal instrumento de autotutela, de modo que, numa ponderação, a lesão a um interesse existencial, considerada mais grave, deve ser

¹⁰ “Nesse sentido, é, de um lado, um instrumento de defesa/garantia do credor e, de outro, de coerção do devedor” (SALLES, 2019, p. 164).

¹¹ “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.” (BRASIL, 2002, n.p.)

¹² “Neste ponto, cita-se como exemplo “a prestação de serviços considerados essenciais, como o de fornecimento de energia elétrica, de telefonia, de água e gás, entre outros” (SALLES, p. 219). Diante desse casos, admite-se a figura da *exceptio* diante de aviso prévio, de forma a oportunizar a parte inadimplente a sanar a mora. Em outros casos, nem mesmo o aviso prévio é autorizativo para o uso da *exceptio*, o que será melhor abordado no próximo tópico” (SALLES, 2019, p. 220-221).

prioritariamente remediada em relação à lesão a um interesse patrimonial. (SALLES, 2019, p. 218).

A retenção, por seu turno, pode ser preventiva, com função conservativo-cautelar, e definitiva, com função satisfativa¹³ ou executiva. Segundo Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Bandeira, o direito de retenção, de maneira geral, configura uma garantia em sentido amplo¹⁴, consubstanciando o chamado “princípio de garantia”. Nesse sentido, a retenção pode ser definida como um direito do credor de reter coisa alheia como instrumento de coerção à satisfação do crédito (SILVA, 2017). Quanto à retenção preventiva, a lei prevê a retenção por benfeitorias no caso do possuidor de boa-fé, conforme artigo 1.219¹⁵ do Código Civil de 2002, e, quanto à retenção satisfativa ou pecuniária [que opera como um instrumento de compensação ou meio de aplicação de uma cláusula penal] (SALLES, 2019, p. 339), tem-se, exemplificativamente, previsões nas disciplinas do mandato, conforme artigos 664¹⁶ e 681¹⁷ do Código Civil de 2002, e da comissão, previsto nos artigos 708 e 709¹⁸ do Código Civil de 2002.

Uma vez que não há uma previsão geral no ordenamento brasileiro do direito de retenção, defende-se, reconhecendo-se a pertinência do alargamento e as potencialidades expansivas do instituto da autotutela, a aplicação analógica do direito de retenção já normatizado em alguns tipos contratuais, independentemente de previsão contratual (SALLES, 2019, p. 249), bem como a possibilidade de estipulação de retenções pecuniárias convencionais¹⁹, ou seja, pelos próprios contratantes em qualquer contexto contratual.

¹³ Isto é, permite “ao credor lesado a possibilidade de satisfazer o seu próprio interesse e alcançar o resultado útil programado ou a reparação de perdas e danos” (SALLES, 2019, p. 336-337). Nesse sentido, menciona-se o novo procedimento de Adjudicação Compulsória de Imóvel, resultado de uma votação no Congresso Nacional no final de 2022, que derrubou o veto presidencial ao artigo 11º da Lei Federal nº 14.382. Pela nova sistemática, é possível promover a alteração na titularidade do imóvel por meio de Ata Notarial em Cartório de Notas, sem a necessidade do ajuizamento de ação judicial. O que antes era feito ao longo de anos, resolve-se agora em questão de meses, extrajudicial. (TRANSFERÊNCIA..., 2023)

¹⁴ “Por outro lado, o legislador faz uso, por vezes, do termo *garantia* em sentido mais amplo, abrangendo todos os mecanismos que protegem ou facilitam a satisfação do credor em caso de inadimplemento do devedor.” (TEPEDINO, KONDER, BANDEIRA, 2023, n.p.)

¹⁵ “Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.” (BRASIL, 2002, n.p.)

¹⁶ “Art. 664. O mandatário tem o direito de reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, quanto baste para pagamento de tudo que lhe for devido em consequência do mandato.” (BRASIL, 2002, n.p.)

¹⁷ “Art. 681. O mandatário tem sobre a coisa de que tenha a posse em virtude do mandato, direito de retenção, até se reembolsar do que no desempenho do encargo despendeu.” (BRASIL, 2002, n.p.)

¹⁸ “Art. 708. Para reembolso das despesas feitas, bem como para recebimento das comissões devidas, tem o comissário direito de retenção sobre os bens e valores em seu poder em virtude da comissão. Art. 709. São aplicáveis à comissão, no que couber, as regras sobre mandato.” (BRASIL, 2002, n.p.)

¹⁹ Nessa hipótese, o direito de retenção seria fruto da autonomia privada das partes, reforçando, assim, a confiança negocial. (SALLES, 2019, p. 250).

Por sua vez, a cláusula resolutiva expressa, instrumento de autotutela com função resolutiva, está prevista em diversos dispositivos do diploma civil²⁰. Esse mecanismo revela-se como meio de gestão de riscos²¹ do contrato e tem o condão, quando expressa e claramente previsto pelos contratantes, de possibilitar a resolução extrajudicial, liberando-os mais rapidamente do vínculo contratual sem a necessidade de intervenção judicial. É crucial para a sua operatividade que os contratantes prevejam as hipóteses de inadimplemento que poderão autorizar dita resolução extrajudicial, sob pena de a cláusula se tornar letra contratual meramente retórica e sem efeitos jurídicos.

Releva, também, que o exercício da cláusula resolutiva expressa se dê de forma clara, cabendo ao contratante lesado pelo inadimplemento do outro comunicar a este a resolução do vínculo, de modo a permitir-lhe, se for o caso, impugná-la judicialmente. Eventual discussão judicial, assim, deve ser levada a efeito não pelo contratante que se valeu da cláusula resolutiva expressa, mas pelo devedor que eventualmente se sinta lesado em razão de sua aplicação. Segundo Aline Terra,

Concebida em tais bases, a cláusula resolutiva expressa proporciona ambiente negocial mais seguro e previsível aos contratantes: permite-lhes preestabelecer, conjuntamente, em que situações a relação poderá ser resolvida por não ser capaz de promover os interesses concretamente perseguidos, e faculta à parte lesada se libertar imediatamente da relação disfuncional, imprestável à finalidade a que se dirigia, sem que, para isso, tenha que se submeter às inconveniências de um processo judicial. (TERRA, 2019, p. 57).

Além disso, em tempos de uso crescente de instrumentos virtuais, que desvelam a cada dia novos riscos contratuais, a cláusula resolutiva expressa também pode figurar como um mecanismo prático e efetivo de tutela dos interesses das partes contratantes, inclusive o interesse de não manter a relação contratual em face de situações de inadimplemento reputadas graves o suficiente para ensejar a resolução.

²⁰ “A título de exemplo, menciona-se os artigos 234, 246, 248, 393, 399, entre outros.” (TERRA, 2019, p. 50).

²¹ Segundo Aline Terra, “dentre os diversos outros instrumentos privados de gestão de riscos contratuais, também a cláusula resolutiva expressa se firma como instituto privilegiado a desempenhar referida função, concedendo ao contratante não inadimplente “transferir o risco de sua insatisfação ao devedor”. Cuida-se de mais uma ferramenta à disposição dos contratantes destinada à alocação e (ou) disciplina dos efeitos dos riscos do negócio.” (TERRA, 2019, p. 53-54).

O pacto marciano, por sua vez, é modalidade de autotutela com função satisfativa, que não se confunde com o pacto comissório, o qual é proibido pelo artigo 1.428 do Código Civil.²² Pode ser definido como a faculdade que o credor possui de se apropriar do bem objeto da garantia diante do inadimplemento do devedor (TERRA, GUEDES, 2017), observando sempre o valor real da dívida e o dever de restituição do montante que porventura exceder dito valor. Diversamente do vedado pacto comissório, que não se vale da mesma relação de equivalência entre o bem apropriado e a dívida, no pacto marciano o bem deve ser submetido a uma avaliação prévia e independente, realizada por um terceiro (o que traz imparcialidade ao procedimento), de modo que o montante que for superior à dívida deve ser devolvido ao devedor (TERRA, GUEDES, 2017, p. 205). Sobre isso, pontuam Aline Terra e Gisela Guedes:

No direito das garantias, a vedação ao pacto comissório é, portanto, o ponto de partida sobre o qual deve ser construída a disciplina do pacto marciano, que não só deve ser considerado válido e eficaz, como deve mesmo ter o seu uso estimulado. Afinal, se, de um lado, constitui uma maneira eficiente e justa de resguardar os interesses do credor sem prejudicar o devedor, tampouco os credores quirografários, do outro, facilita a obtenção do crédito, trazendo, assim, benefícios inegáveis também para o devedor, sem colidir com a essência da garantia, nem com a sua função. E um mecanismo de inegável utilidade social, que se adapta às necessidades do mercado e, sobretudo, à realidade brasileira. (TERRA, GUEDES, 2017, p. 211)

Muito embora não conte com previsão normativa expressa, tem-se admissível o uso de tal instrumento mediante previsão contratual, possibilitando-se assim o manejo de um mecanismo de execução extrajudicial congruente com os princípios da equidade, solidariedade e proporcionalidade, enfim, com a noção de autotutela constitucionalizada (SALLES, 2019, p. 353).

Ainda no que tange aos instrumentos de autotutela com função satisfativa, tem-se as chamadas contratações substitutivas, referentes às hipóteses nas quais o credor busca na atuação de um terceiro a satisfação da obrigação. Em outras palavras, esse tipo de medida é uma forma de execução específica da obrigação (SALLES, 2019, p. 366), porém não levada a efeito pelo contratante que originariamente assumiu dita obrigação.

²² “Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento. Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida.” (BRASIL, 2002, n.p.)

No ordenamento jurídico brasileiro, todavia, esse instrumento fica restrito à urgência do cumprimento da obrigação, conforme redação dos parágrafos únicos dos artigos 249²³ e 251²⁴ do Código Civil de 2022. Assim, questiona-se criticamente qual seria o óbice para uma contratação substitutiva mesmo sem urgência, mas por convenção das partes no contrato, o que se mostra uma alternativa viável para se assegurar a possibilidade de os próprios contratantes avaliarem e se utilizarem dos meios que julgarem mais convenientes para a (auto)tutela de seus próprios interesses.

Após essa breve análise de alguns instrumentos de autotutela, demonstram-se nos tópicos seguintes sua pertinência e aplicabilidade nas relações contratuais realizadas em ambiente digital. Vale observar, de antemão, que o mundo contemporâneo requer soluções céleres e efetivas para conflitos que possam advir também de contratações eletrônicas, pelo que a autotutela assume especial relevância em interface com as tecnologias. Para isso, a análise se voltará especificamente aos instrumentos de exceção do contrato não cumprido e cláusula resolutiva expressa, uma vez que tais ferramentas são observadas com maior frequência nos contratos eletrônicos e já se inserem, de modo mais orgânico, ao seu *modus operandi*.

²³ “Art. 249. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível. Parágrafo único. Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido.” (BRASIL, 2022, n.p.)

²⁴ “Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaza, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos. Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido.” (BRASIL, 2022, n.p.)

4 O CONTEXTO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS EM MEIO DIGITAL

Sabe-se que toda mudança social produz, em maior ou menor escala, impactos nos mais diversos segmentos do Direito, que vem passando por um processo de releitura de seus institutos. Nesse sentido, especialmente no âmbito dos contratos, a Revolução Técnico-Científica foi responsável por trazer à tona inovações – e, conseqüentemente, novos riscos - que desafiam a operatividade e efetividade de diversos remédios para enfrentamento de conflitos.

Com a formação e execução dos mais variados contratos em meios digitais, passaram a ser objeto de estudo doutrinário os chamados contratos eletrônicos, cujo marco temporal remonta à Lei Modelo da Uncitral, de 1996²⁵. Também chamados de contratos digitais, tais instrumentos foram alvo de forte discussão doutrinária acerca de sua terminologia (BIONI, LISBOA, 2010), o que, todavia, não será objeto de análise no presente trabalho, optando-se pela adoção como premissa da seguinte definição cunhada por Bruno Bioni e Roberto Lisboa:

[...] o que caracteriza o contrato eletrônico é o meio de exteriorização das manifestações de vontade. Assim, contrato eletrônico é aquele em que o ajuste das partes contratantes efetiva-se através do uso da informática, o que engloba desde a utilização do bom e velho fax à assinatura digital (criptografada). (BIONI, LISBOA, 2010, p. 124)

Desse modo, é possível considerar que tais contratos não representam o surgimento de um novo gênero contratual (SCHREIBER, 2010, p. 44), mas tão somente uma forma inovadora de exteriorização de manifestação de vontade e de execução do contrato. Por esse motivo, há quem defenda a subdivisão desses contratos com base nos diferentes tipos de manifestação de vontade²⁶.

²⁵ “Podemos dizer que o nascedouro da aceitação jurídica dos contratos celebrados por via eletrônica ocorreu com a Lei Modelo da Uncitral, 10 de 1996, que em seu artigo 5º. disse o seguinte: ‘não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica’. A mesma lei tratou ainda em seu artigo 11 sobre a formação e validade dos contratos, onde ‘salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação’. Sendo assim, considerando a classificação contemporânea dos contratos atípicos, os contratos eletrônicos seriam uma modalidade de contrato atípico.” (PECK, 2016, p. 6)

²⁶ “Os contratos interpessoais seriam aqueles nos quais pessoas naturais e/ou jurídicas interagem entre si, dando-se a manifestação da vontade por via eletrônica (e-mail, aplicativos de mensagens, "chats", etc.). Os contratos interativos corresponderiam àqueles em relação aos quais uma pessoa interage com um sistema e adere às convenções previamente determinadas pelo fornecedor. Por sua vez, nos contratos inter sistêmicos, trata-se de um sistema interage com outro, discutindo-se a natureza jurídica dessa operação, se é que ela existe. Isto porque é

Diante desse cenário, surgem, como espécie de contrato eletrônico, os chamados *smart contracts* (SZABO, 1996) - ou contratos inteligentes -, cuja denominação foi cunhada por Nick Szabo, em sua obra *Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets*, utilizando o simples - porém eficaz - exemplo das *vending machines* (SZABO, 1996, p. 1) norte-americanas (máquinas automáticas de vendas). A inovação que tais contratos trouxeram em relação aos seus predecessores foi a adoção de uma execução automatizada, isto é, tais instrumentos executam, de modo automatizado, todas - ou algumas - obrigações definidas no contrato (REFLEXOS..., 2021). A essa característica dá-se o nome de autoexecutoriedade, e é propriamente o que distancia tais instrumentos dos demais contratos eletrônicos. Segundo Reggie O'Shields,

Smart contracts self-execute the stipulations of an agreement when predetermined conditions are triggered. The parties “sign” the smart contract using cryptographic security and deploy it to a distributed ledger, or blockchain. When the conditions in the code are met, the program triggers the required action. (O’SHIELDS, 2017).²⁷

Nesse sentido - e principalmente em se tratando de contratos inteligentes realizados no sistema de *blockchain*²⁸ -, há a garantia de transparência, imutabilidade e permanência (O'SHIELDS, 2017, p. 180), o que pode promover: i) a redução de riscos devido à sua execução automatizada; ii) redução de custos na escala produtiva; iii) maior eficiência na execução contratual; e v) maior segurança jurídica às partes contratantes. Ademais, em última instância, o uso de tais contratos pode ser um instrumento de fortalecimento do próprio *pacta sunt servanda* (TERRA, SANTOS, 2020), uma vez que o código de programação não abre margem para a ambiguidade da linguagem humana, proporcionando, assim, a ausência de interferência externa.

Contudo, os contratos eletrônicos ainda são permeados por muita desconfiança e dificuldade de implementação (REFLEXOS..., 2021). Isso porque, apesar das vantagens já

altamente discutível reconhecer e atribuir a um desses sistemas uma vontade que se expresse de forma autônoma e livre, em manifestações próprias dos sujeitos de direito. Explicações a respeito poderiam estar fundadas no instituto do mandato ou da gestão de negócios.” (VERÇOSA, 2021)

²⁷ Em tradução livre, “Os contratos inteligentes executam automaticamente as estipulações de um acordo quando condições predeterminadas são acionadas. As partes ‘assinam’ o contrato inteligente usando segurança criptográfica e o implantam em um livro-razão distribuído ou na blockchain. Quando as condições no código são atendidas, o programa aciona a ação necessária.”

²⁸ “Sucintamente, o Blockchain é um banco de dados de transações organizado cronologicamente em uma rede de computadores. (...) Cada Blockchain é criptografado e organizado em um conjunto de dados menores denominados blocks. Cada block contém uma informação sobre um certo número de transações, uma referência ao block anterior da cadeia (chain), e a solução para um algoritmo matemático (hash), que será usado para validação das informações incrementadas e associadas àquele bloco” (DIVINO, 2018, p. 2776-2777).

elencadas, a automatização contratual pode, muitas vezes, fortalecer a assimetria entre as partes, por meio da manipulação do contratante e, conseqüentemente, aumento de sua vulnerabilidade, principalmente em se tratando de situações que, por sua natureza, já trazem clara disparidade, como ocorre nos contratos de consumo. Nesse ponto, citam-se, a título de exemplo, o chamado semianonimato do fornecedor (SCHREIBER, 2010, p. 47) e sua conseqüente dificuldade de identificação, a geodiscriminação do consumidor (JÚNIOR, BASAN, 2022), por meio da prática de *geopricing* e *geoblocking* (BERGSTEIN, 2020) nos contratos eletrônicos de consumo) e o denominado *black box problem* (SILVA, TEPEDINO, 2020), todos relacionados à falta de transparência e à dificuldade de fiscalização.

De qualquer modo, não se propõe, no presente trabalho, esgotar a análise acerca das relações contratuais em ambiente digital, suas conseqüentes classificações e/ou debater sua validade jurídica, temas que constituem forte campo de discussão doutrinária própria. O que se pretende, no caso, é constatar que, independentemente da categoria, seja ela de contratos eletrônicos em geral, seja ela de *smart contracts*, o recrudescimento da autotutela representa um grande avanço no que tange à celeridade na solução de conflitos e à garantia de maior segurança às partes contratantes.

Isso porque, conforme já analisado, o arcabouço jurídico pátrio já autoriza a utilização de instrumentos de autotutela no direito contratual, independentemente do tipo e da forma do contrato. O meio digital, neste ponto, pode atuar, ao mesmo tempo, como difusor e facilitador de tais mecanismos. Por outro lado, diante de relações contratuais que se realizam cada vez mais em ambiente digital, desde a sua formação até sua execução, nas quais há necessidade de maior velocidade e praticidade na solução de impasses, a utilização de mecanismos de autotutela contratual se mostra bastante atraente. Em outras palavras, a autotutela e as tecnologias se favorecem reciprocamente, propiciando aos contratantes meios mais céleres e efetivos para a satisfação de seus interesses e, quando for o caso, também para a solução extrajudicial de seus conflitos, sobretudo daqueles deflagrados pelo não cumprimento de obrigações pactuadas.

Assim, buscando oferecer melhor compreensão das potencialidades aplicativas da autotutela, dedica-se o tópico seguinte a demonstrar sua viabilidade e limites no âmbito das relações contratuais digitais.

5 VIABILIDADE E LIMITES DA AUTOTUTELA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DIGITAIS

O exercício da autotutela nas relações contratuais digitais mostra-se possível, visto que tais contratos, conforme já abordado, não constituem um novo gênero contratual (SCHREIBER, 2014, p. 44). Apenas desafiariam a operatividade da autotutela, de modo que seus instrumentos, assim como o próprio contrato, possam ser manejados por meio de plataformas digitais ou aplicativos, mais ou menos automatizados, observado o nível de automação pretendido para a relação contratual em concreto. A própria escolha desse nível de automação, com maior ou menor interferência dos sujeitos contratantes, bem como da forma e do *locus* do instrumento contratual, é também campo de atuação da autonomia privada.

Com efeito, é possível fazer a gestão de superveniências contratuais pelos sistemas de inteligência artificial dos contratos inteligentes (SILVA, TEPEDINO, 2020, p. 379), conferindo automação aos mais diversos instrumentos de autotutela, tais como a exceção do contrato não cumprido, as cláusulas resolutivas expressas e as retenções pecuniárias. A propósito, explicita Gustavo Tepedino,

Como se nota, a automação da execução suscitada pelo smart contract pode traduzir relevante remédio ao inadimplemento contratual, seja por efetivamente prevenir a ocorrência do inadimplemento, seja por deflagrar automaticamente mecanismos de defesa suscitados pelo descumprimento (SILVA, TEPEDINO, 2020, p. 388).

Dessa forma, a autotutela contratual poderia operar de maneira automática e instantânea, valendo-se da autoexecutoriedade dos contratos inteligentes, para, por exemplo, promover a desativação do dispositivo de transmissão de marcha do veículo locado (SILVA, TEPEDINO, 2020, p. 388) e o cancelamento automático dos serviços de streaming (REFLEXOS..., 2021), ambas as situações diante da ausência de pagamento. Além disso, a interrupção automática da execução do serviço também funciona como uma medida de prevenção ou desestímulo ao inadimplemento do devedor.

Contudo, a aproximação entre as tecnologias e a autotutela contratual mostra-se viável desde que acompanhada de segurança jurídica, de modo que, como em qualquer contrato, também nos contratos celebrados em meio digital a observância do princípio da boa-fé igualmente deve balizar o *modus operandi* de cada instrumento.

Nesse sentido, é imperioso que na concepção de cada instrumento em meio digital haja clareza na informação quanto à sua possibilidade de aplicação, à situação em que será aplicado, à possibilidade ou não de reversão de sua aplicação e, se for o caso, ao meio de fazê-lo, bem como às suas consequências e ao momento em que poderá ser atuado.

Quanto ao momento em que poderá ser atuado, é de todo recomendável que em certos casos se tenha um prazo razoável para que, após alertado o contratante, o instrumento de autotutela possa efetivamente operar, sobretudo quando se trata da suspensão de um serviço (exceção de contrato não cumprindo) ou da extinção do contrato (cláusula resolutive expressa).

É sabido que a Revolução Técnico-Científica trouxe ao Direito, inclusive ao direito contratual, a necessidade de enfrentamento de novos riscos, bem como de observância de certos limites éticos e legais no uso das novas tecnologias.

Por outro lado, a própria autotutela, no ordenamento jurídico brasileiro, não se realiza sem limitações, uma vez que deve ser operada nos moldes de uma autotutela constitucionalizada, fazendo com que todos os seus instrumentos sejam manejados sem abuso, em situações que realmente os justifiquem (SALLES, 2019, p. 86), de forma a não favorecerem arbitrariedades ou o enriquecimento sem causa dos contratantes.

Nas relações contratuais digitais, a questão se coloca de forma ainda mais desafiadora, uma vez que, embora os contratos eletrônicos tenham trazido muitos benefícios à dinâmica das relações, há, conforme já explicitado, um ambiente de difícil fiscalização, que facilita o cometimento dos mais variados abusos. Assim, ao mesmo tempo em que as relações contratuais digitais podem ser aprimoradas pelos mecanismos de autotutela, é forçoso que sua operatividade seja adequada, com a devida ciência e clara informação do contratante afetado e proporcionalidade na sua medida.

Nesse sentido, ao se discutir os limites da autotutela nas relações contratuais em meio digital, deve-se, em primeiro plano, considerar os próprios limites da autotutela, que, conforme já abordado, operam-se em razão da adoção de uma autotutela constitucionalizada no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, dada a principiologia constitucional que valoriza a proteção da pessoa humana, os instrumentos de autotutela sujeitam-se a um filtro de controle (SALLES, 2019, p. 85), baseado na boa-fé objetiva (e seus consequentes deveres anexos) e na vedação ao abuso do direito, por força do artigo 187 do Código Civil, sem prejuízo, em qualquer caso, de apreciação judicial *a posteriori* caso o contratante afetado pela medida se sinta lesado.

Ressalta-se que, em se tratando de interesses existenciais, a autotutela também possui limites quanto à sua operatividade, uma vez que, nesses casos, deve-se realizar uma ponderação (SALLES, 2019, p. 218) entre tais interesses e interesses patrimoniais, entendendo-se que estes

não podem se sobrepor àqueles em casos nos quais a lesão a direitos existenciais representar situação de maior gravidade, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial. A título de exemplo, cita-se a restrição do exercício da exceção do contrato não cumprido em serviços considerados essenciais e de interesse coletivo²⁹ e a abusividade de retenções satisfativas de saldos de salário ou aposentadorias em contas correntes (SALLES, 2019, p. 347).

Já no que se refere à análise específica das relações contratuais em meio digital, considera-se que os contratos eletrônicos (autoexecutáveis ou não) devem ser objeto de um controle de legalidade próprio, tendo em vista a própria ordem constitucional. Isso ocorre porque, sob a égide de um direito civil constitucional, a autonomia privada sempre será pautada pela observância de direitos fundamentais.

Nesse sentido, é necessário fazer uma releitura do papel da boa-fé objetiva no âmbito dos contratos eletrônicos, uma vez que a confiança entre os contratantes passa a abarcar, também, a confiança na própria tecnologia empregada no momento de elaboração e execução do contrato, a exemplo da *blockchain* nos *smart contracts*.

²⁹ Como a suspensão, sem aviso prévio, do fornecimento de energia elétrica (SALLES, 2019, p. 219) e de serviços prestados à comunidade, como os de hospitais e instituições de ensino (SALLES, 2019, p. 222). Contudo, considera-se que a “orientação jurisprudencial dominante merece temperamentos quando, mesmo havendo aviso prévio, a suspensão do serviço possa ocasionar lesões graves a usuários em estado inequívoco de miserabilidade ou risco à saúde ou à vida das pessoas” (SALLES, 2019, p. 221).

6 CONCLUSÃO

O instituto da autotutela contratual, por meio do exercício de diversos de seus instrumentos, concretiza os princípios da autonomia privada e da cooperação. Por meio da utilização de seus vários instrumentos, a saber, a exceção do contrato não cumprido, a retenção preventiva e definitiva, a cláusula resolutiva expressa, outros instrumentos de resolução extrajudicial e as contratações substitutivas, a autotutela encontra terreno fértil para seu desenvolvimento, consubstanciando, junto ao sistema multiportas e ao movimento de desjudicialização da execução, mecanismos efetivos de tutela de direitos e de satisfação dos interesses dos contratantes para além da Justiça Estatal.

Com o advento da Revolução Técnico-Científica, vários institutos do direito privado, a exemplo do direito contratual, passaram a incorporar novas tecnologias no seu funcionamento, o que vai desde a utilização de aplicativos de mensagens instantâneas para formar contratos escritos até a utilização de contratos completamente autoexecutáveis de prestação de serviços.

É nesse contexto que surge a categoria dos chamados contratos eletrônicos, capazes de promover diversas vantagens aos contratantes, como a redução de custos, o aumento na eficiência e maior segurança jurídica. Entretanto, não raro tais tecnologias, por conta da falta de transparência e fiscalização, são utilizadas para promover a manipulação do contratante, aumentando, assim, sua vulnerabilidade na relação contratual.

Destarte, considera-se que a utilização de instrumentos de autotutela contratual já é, *a priori*, compatível com os contratos eletrônicos, visto que estes não constituem novo gênero contratual, mas tão somente uma inovadora forma de execução dos contratos.

Todavia, para a plena e efetiva utilização dos mecanismos de autotutela nas relações contratuais digitais, é imprescindível que as próprias contratações eletrônicas e a autotutela em si sejam orientadas pelos parâmetros da boa-fé objetiva e da vedação ao abuso do direito, zelando-se pela informação, transparência, adequação e proporcionalidade no emprego de seus instrumentos.

REFERÊNCIAS

- BERGSTEIN, Laís. Inteligência artificial nas práticas de geoprícing e geoblocking: a tutela dos vulneráveis nos contratos eletrônicos. *In*: SILVA, Rodrigo da Guia; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **O Direito civil na era da inteligência artificial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 441-468.
- BIONI, Bruno; LISBOA, Roberto Senise. **A formação e a conclusão dos contratos eletrônicos**. FMU Direito, São Paulo, ano 24, n. 32, p. 123-140, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/8043595/A_forma%C3%A7%C3%A3o_e_a_conclus%C3%A3o_dos_contratos_eletr%C3%B4nicos. Acesso em: 05 jun. 2023.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 5: crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 572.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, p. 23911, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 jun. 2023.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, p.1, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 08 jun. 2023.
- BRASIL. Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, sobre a tributação das operações de empréstimos de ativos financeiros e sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias; [...] e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 3, 14 nov. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113043.htm. Acesso em: 11 jun. 2023.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 jun. 2023.
- BRASIL. Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018. Altera as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 1, 28 dez. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113786.htm. Acesso em: 11 jun. 2023.
- CÔELHO, Marcus Vinicius Furtado. O Sistema de Justiça Multiportas no Novo CPC. **Migalhas**, São Paulo, 06 jul. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-marcado/330271/o-sistema-de-justica-multiportas-no-novo-cpc>. Acesso em: 23 mai. 2023

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). **Enunciado 169. III Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/300>. Acesso em: 08 jun. 2023

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. **Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, n. 219, p. 1-14, 1º dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 09 jun. 2023.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Smart contracts: conceitos, limitações, aplicabilidade e desafios. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 4, n. 6, p. 2.771-2.808, 2018. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018_06_2771_2808.pdf. Acesso em: 06 jun. 2023.

FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte um). **Revista de Processo**. vol. 313. ano 46. p. 393-414. São Paulo: Ed. RT, mar. 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/45438734/Primeiras_impress%C3%B5es_sobre_o_PL_6204_19_cr%C3%ADticas_e_sugest%C3%B5es_acerca_da_tentativa_de_se_desjudicializar_a_execu%C3%A7%C3%A3o_civil_brasileira_parte_um_. Acesso em: 30 mai. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Cristiano Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 6. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, p. 770.

FERREIRA, Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães; MOTTA, Ana Bárbara Barbuda Ferreira. O sistema multiportas como propulsor do acesso à Justiça no âmbito do juizado de Fazenda Pública. **Revista Novatio**, Salvador, n. 1, 1ª ed., p. 69, nov. 2020. Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/REVISTA_NOVATIO/01_REVISTA_NOVATIO_1a_EDICAO_COMPLETO.pdf. Acesso em: 23 mai. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista eletrônica de direito processual**, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, p. 379-408, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/56701/36324>. Acesso em: 09 jun. 2023.

JÚNIOR, José Luiz de Moura Faleiros; BASAN, Arthur Pinheiro. Algoritmos, Perfilização e Contratos Eletrônicos de Consumo. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 17, n. 43, p. 41-70, dez. 2022. Disponível em: https://www.academia.edu/92979451/Algoritmos_perfiliza%C3%A7%C3%A3o_e_contratos_eletr%C3%B4nicos_de_consumo. Acesso em: 05 jun. 2023.

KONDER, C. N.; RENTERÍA, P. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 1-24, 6 nov. 2012. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/45>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith. Adimplemento e inadimplemento. **Revista EMERJ on line:** Anais do “EMERJ Debate o Novo Código Civil”, Rio de Janeiro, p. 95-113, 2002. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_95.pdf. Acesso em: 22 mai. 2023.

O’SHEIELDS, Reggie. Smart Contracts: Legal Agreements for the Blockchain. **North Carolina Banking Institute**, Charlotte, 177, v. 21, 2017. Disponível em:

<https://scholarship.law.unc.edu/ncbi/vol21/iss1/11>. Acesso em: 05 jun. 2023.

PECK, Patrícia. Contratos digitais ou eletrônicos: apenas um meio ou nova modalidade contratual? **Revista dos Tribunais [recurso eletrônico]**, São Paulo, n. 966, abr. 2016.

Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.966.02.PDF. Acesso em: 05 jun. 2023.

PRIMEIRA Reunião do Fórum Permanente de Direito Civil - Prof. Gustavo Tepedino. 2019. 1 vídeo (45 minutos). Publicado pelo canal EMERJ. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=JW4EbrG8Y0Q&t=1299s>. Acesso em: 22 mai. 2023.

REFLEXOS Jurídicos dos Smart Contracts - Temporada 02 – Episódio 03. 2021. 1 vídeo (27 minutos). Publicado pelo canal IAJUST TEAM. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=tlGpJ2LK3oQ&t=262s>. Acesso em: 05 jun. 2023.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **Autotutela nas relações contratuais**. Rio de Janeiro: Processo. 2019.

SCHREIBER, Anderson. Contratos Eletrônicos no Direito Brasileiro: Formação dos Contratos Eletrônicos e Direito de Arrependimento. *In*: MELGARÉ, Plínio (Org.). **O Direito das Obrigações na Contemporaneidade: Estudos em Homenagem ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, v. 1, p. 41-60.

Disponível em: <https://www.schreiber.adv.br/downloads/artigo-contratos-eletronicos.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626270/>. Acesso em: 08 jun. 2023.

SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o cabimento do direito de retenção desafios da autotutela no direito privado. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 6, n. 2, p. 1-25, 2017.

Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/649/493>. Acesso em: 11 jun. 2023.

SILVA, Rodrigo da Guia; TEPEDINO, Gustavo. Inteligência artificial, smart contracts e gestão do risco contratual. *In*: _____. **O Direito civil na era da inteligência artificial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 373-396.

SZABO, Nick. Smart contracts: building blocks for digital markets. **Entropy Journal of Transhuman Thought**, Riverside, v. 16, p. 1-10, 1996. Disponível em: <http://www.truevaluemetrics.org/DBpdfs/BlockChain/Nick-Szabo-Smart-Contracts-Building-Blocks-for-Digital-Markets-1996-14591.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. **Fundamentos do Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, v.3. 4. ed., 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647514/>. Acesso em: 08 jun. 2023

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Cláusula resolutiva expressa**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Pacto Comissório vs. Pacto Marciano: estruturas semelhantes com repercussões diversas. *In*: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Coord.). **Direito das Garantias**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 171-214. Disponível em: https://www.academia.edu/36092853/Pacto_Comissario_vs_Pacto_Marciano_Gisela_Sampaio_e_Aline_Terra. Acesso em: 06 jun. 2023.

TERRA, Aline; SANTOS, Deborah dos. Do pacta sunt servanda ao code is law: breves notas sobre a codificação de comportamentos e os controles de legalidade nos smart contracts. *In*: SILVA, Rodrigo da Guia; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **O Direito civil na era da inteligência artificial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 397-409.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e “desjudicialização” da execução. **Revista de Processo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, vol. 315, mai. 2021, p. 109-158.

TRANSFERÊNCIA de titularidade de imóvel quitado pode ser feita em cartório. **ESTADO DE MINAS**, Belo Horizonte, 08 fev. 2023. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2023/02/08/interna_nacional,1455135/transferencia-de-titularidade-de-imovel-quitado-pode-ser-feita-em-cartorio.shtml. Acesso em: 05 jun. 2023.

VERÇOSA, Haroldo Medeiros Duclerc. Os contratos eletrônicos, os smart contracts e a inteligência artificial. **Migalhas**, São Paulo, SP, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/347246/contratos-eletronicos-os-smart-contracts-e-a-inteligencia-artificial>. Acesso em: 17 mai. 2023