

O Fenômeno da Desmaterialização dos Títulos de Crédito

Caio de Barros Santos*
Henrique Perlatto Moura**

Introdução. 1 Dos documentos eletrônicos e de sua validade jurídica. 2 Da assinatura digital. 3 Das centrais de registro, custódia, compensação e liquidação de títulos. 4 Do título eletrônico e da revisão dos princípios. 4.1 Do conceito. 4.2 Da cartularidade. 4.3 Da literalidade. 4.4 Da autonomia. Conclusão. Referências.

Resumo

O presente trabalho versa sobre o fenômeno da virtualização das relações negociais, e, em especial, sobre o seu influxo na atual dinâmica dos títulos de crédito. Para o tanto, abordaremos a validade do documento eletrônico, perpassando por sua concepção clássica, a sua evolução face ao progresso tecnológico, bem como a crescente tendência de sua utilização no direito cambial. Serão objetos de análise, portanto, a validade jurídica dos documentos gerados eletronicamente; o conhecimento de alguns institutos, como a assinatura eletrônica; a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICPBrasil); bem como a previsão normativa dos documentos eletrônicos na legislação pátria. Versaremos, ainda, sobre as centrais de registro, custódia, compensação e liquidação de títulos, organismos de suma importância para a utilização e desenvolvimento dos títulos de crédito de modalidade eletrônica. Ao final, será realizada uma reflexão sobre a conseqüente revisão dos princípios clássicos do título de crédito, em decorrência das novas dinâmicas apresentadas no trabalho acadêmico.

Palavras-chave: Título de crédito. Desmaterialização. Documento eletrônico. Assinatura Digital. Custódia.

* Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Direito Empresarial pelo Centro de Atualização em Direito. Advogado. Professor universitário. *E-mail:* caiobsantos@hotmail.com.

** Advogado. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Elpidio Donizetti. Especialização em curso no Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (Ibet). Professor universitário. *E-mail:* henrique.perlatto@gmail.com.

The Phenomenon of the Dematerialization of Credit Titles

Abstract

This work deals with the phenomenon of the virtualization of business relationships and in particular the influence that this development is having on the dynamics of debt securities. To this end, we will examine the validity of electronic documents and explore how documentation has evolved from the classic concept as a result of technological progress. We will explore how electronic documents are used under current mercantile law. The paper will analyze the legal validity of electronic documents, the positions taken by Brazilian institutions concerning electronic signatures, Brazilian public key infrastructure, and the regulations governing electronic documents in Brazilian legislation. To conclude, we will examine the important role played by houses for the registration, custody, clearing and settlement of securities in the development of the electronic marketplace.

Keywords: *Debt securities. Virtualization. Electronic document. Digital signature. Custody.*

Introdução

Vivemos hoje o que alguns autores chamam de “era da informação” ou “sociedade em rede”, caracterizada pela multiplicação das formas de interação, armazenamento e transmissão de informações.

No campo das relações comerciais, a utilização dos meios informáticos impôs velocidade e eficiência a todos os processos envolvidos, permitindo transações em tempo real, encurtando a distância entre contratantes e agilizando a concretização dos fins visados.

Se o direito não é uma ciência estática, devendo acompanhar as mudanças que derivam do progresso social, tampouco o é o direito empresarial, notadamente o ramo mais dinâmico e flexível das ciências jurídicas, cuja função precípua é solucionar conflitos e regular as relações mercantis. Sabe-se que, geralmente, as mutações nas práticas negociais se antecedem à legislação, cabendo a esse ramo do direito a tarefa de compatibilizar as novas práticas consuetudinárias à sua normatização no mundo jurídico.

O título de crédito foi concebido com o fim de impor facilidade, agilidade e segurança na mobilização e circulação de riquezas, portanto, não poderá ficar à deriva quanto às mudanças advindas dos processos de “virtualização”. De forma gradual, as transações cambiais vêm substituindo a utilização de papéis (cártulas) pelo armazenamento e circulação de crédito na forma escritural, modalidade cujo título existe através de registros desmaterializados em telas virtuais.

Dessa forma, tanto a constituição, por meio do registro virtual, quanto a operacionalidade de toda a cadeia cambiária podem estar inseridas na memória do computador, de forma mais eficiente e talvez mais segura do que as operações de crédito realizadas através da inscrição em um papel.

Esse importante processo de modificação, conhecido por alguns como o fenômeno da “Desmaterialização dos Títulos de Crédito”, será o objeto de análise presente estudo, o que se fará através da abordagem de suas principais características e agentes, bem como a validade destes no plano jurídico.

1 Dos documentos eletrônicos e de sua validade jurídica

Embora o conceito de documento tenha aparentes contornos de subjetividade, pela definição de Carnelutti (1982) pode-se inferir o seu significado como a intervenção humana para retratar algo, através da utilização de algum instrumento, desde que seja capaz de registrá-lo.

Na menção doutrinária, portanto, a conceituação de documento não se restringe ao papel, mas sim a qualquer mecanismo capaz de armazenar informações (não somente as escritas), o que inclui, por dedução análoga, o meio eletrônico.

Na opinião de Pontes de Miranda, documento é “toda coisa que expressa, por meio de sinais, o pensamento” (MIRANDA, 1996, p. 338). Novamente se vê que a consignação em papel não é elemento de essencial, reafirma-se a abrangência mais genérica, como meio para se expressar algo.

Adriana Valeria Pugliesi Gardino cita a definição de Stefano Nespor:

O documento pressupõe a escrita. Considera-se escrita qualquer sinal (arábico, numérico, estenográfico, datilográfico, cifrado, etc.) expresso em qualquer linguagem, ou ainda por meios mecânicos, para que transmita uma mensagem que se conserve por um certo tempo; sendo por outro lado, irrelevante o suporte físico sobre o qual e impressa a mensagem (não é necessário escrever sobre um meio móvel e circulável como aqueles cartulares: e possível também existir um documento escrito sobre um muro). Portanto, também o documento informático e um documento, enquanto pressupõe um escrito inserto no fluxo eletrônico, gravado na memória de um disco rígido ou de um floppy, enquanto os bits são uma espécie de alfabeto. (NESPOR *et al.*, 2001, p. 18)

O documento eletrônico, embora já conte com a sua utilização consagrada na prática social, ainda carece de conceituações precisas, a exemplo do que intentado na lição de Regis Magalhães Queiroz, que buscou a simplificação do aludido conceito como: “aquele que foi gerado ou arquivado por sistema computadorizado, em meio digital” (QUEIROZ, 2000, p. 380).

Documento eletrônico, portanto, não se diferencia da forma documental clássica por seu conteúdo; este continua incólume e acessível na modalidade virtual, mas modifica-se em seu suporte. Ao invés de consignados em papel, ou outra forma clássica de armazenamento, seu teor é representado, em sua maioria, por códigos binários (o que poderá mudar segundo a continuidade da evolução tecnológica) e armazenados em um meio magnético, podendo ser acessado e transmitido com maior praticidade.

Vale ressaltar que o documento físico não é restrito ao uso de grafias, na medida em que pode ser impresso em papel uma fotografia, desenho, gráfico etc. Isso vale para o documento digital, o que, aliás, amplia-se em se tratando de tal suporte, no qual as possibilidades de armazenamento são inúmeras, desde que respeitados os critérios de validade e admissibilidade que a legislação impõe.

Se ainda se vê, em parte da doutrina, reticência quanto à integração das práticas virtuais nas concepções jurídicas, nota-se também que os fundamentos aduzidos na resistência sofrem um processo progressivo de superação, tais como a questão de certificação da identidade das partes envolvidas, a prova da veracidade e integridade do conteúdo tratado, entre outras.

Um dos precursores na prática da convivência jurídica com o suporte eletrônico, o direito francês, em uma das reformas de seu código civil, estabeleceu, na dicção de seu artigo 1316-3 que: “*L’écritsupportélectronique a lamême force probante que l’écritsupportpapier* [O escrito em suporte eletrônico tem a mesma força probante que o escrito em papel]”. Notório que o grau de confiabilidade legal, concedido naquele ordenamento jurídico, ao suporte eletrônico não poderia ser mais incisivo.

No Brasil, a primeira regulamentação jurídica dos documentos eletrônicos se deu pela Medida Provisória 2.200/2001, a qual concedeu aos documentos e declarações eletrônicas, desde que certificada de acordo com as disposições daquela norma, a equiparação a documentos físicos, conforme se constata no artigo 10 da lei:

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento. (BRASIL, 2001)

A norma jurídica também criou a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil), com o fim de certificar a autenticidade e validade aos documentos criados, mecanismo este que será mais bem elucidado no tópico posterior.

Sinopticamente, a mencionada norma aportou, como requisitos de validade dos meios eletrônicos ali tratados, as características de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da ICPBrasil.

Especificamente acerca da validade do documento eletrônico, dispõe o art. 11 da norma que: “Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais”.

Já a Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, editada para regular a informatização do processo judicial, alterou o código de processo civil e convalidou juridicamente as práticas de atos processuais através de meios eletrônicos, tais como o envio de petições, intimações, publicação de atos judiciais dentre outros. O § 2 da norma conceitua o meio eletrônico da seguinte forma:

Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

§ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se:

I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais; (BRASIL, 2006)

Além disso, dispôs o parágrafo único do art. 154 do antigo Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), acrescido pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006 (BRASIL, 2006), a possibilidade de os Tribunais disciplinarem a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, desde que cumpridos os requisitos previstos.

Noutro ponto, o Código Civil de 2002 elenca o documento como um dos meios legítimos de se provar o fato jurídico, consoante estampa o inciso II do artigo 212, ao passo que o art. 225 do mesmo diploma atribui a capacidade de produção plena probatória às “reproduções fotográficas,

cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas” (BRASIL, 2002).

Assim, se a marcha tecnológica se dá a passos largos, interferindo profundamente nas relações cotidianas (inclusive as negociais), cabe à ciência jurídica buscar meios de adequação de suas normas, sob pena de não alcançar a regulação de todas as inteirações sociais.

Ainda na esteira da necessária normatização das práticas virtuais, foi publicado em abril de 2014 o chamado Marco Civil da Internet, que tramitou durante mais de dois anos na Câmara dos Deputados. Corporificada pela Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 (BRASIL, 2014), a norma visa garantir direitos basilares no acesso à internet, como a neutralidade de rede, trazendo dispositivos sobre a guarda de informações, responsabilização pelos conteúdos, dentre outros.

Ao regular oficialmente o uso da internet, o chamado Marco Civil, via reflexa, aporta mais subsídios legislativos para que as práticas das transações virtuais adquiram contornos jurídicos mais precisos, eis que considerável parte das negociações acontece, em algum momento do *modus operandi*, no ambiente da internet.

Mais especificamente, no que toca aos negócios virtuais, pode-se mencionar o art. 3º, VIII e o art. 4º da lei, que assim dispõem:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...]

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

[...]

IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados. (BRASIL, 2014)

Quanto à capacidade processual das provas advindas do meio virtual, importa para o presente trabalho a norma insculpida no art. 22, abaixo transcrita:

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet. (BRASIL, 2014)

Outrossim, pode-se dizer que qualquer dúvida acerca da validade jurídica dos documentos eletrônicos foi objurgada pelo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), na medida em que a sua redação, já alinhada com a tendência de virtualização das práticas e do direito hodierno, previu, exaustivamente, procedimentos por meio de mecanismos e documentos eletrônicos.

Nesse sentido, cabe citar primeiramente que a referida legislação processual destinou uma seção, exclusivamente, para tratar “Da Prática Eletrônica de Atos Processuais”, compostas pelos arts. 193 a 199.

O art. 193, acima mencionado, convalida a noção geral de validade dos atos processuais eletrônicos, conforme se observa abaixo transcrito:

Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei.

Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que for cabível, à prática de atos notariais e de registro. (BRASIL, 2015)

Já a seção VIII do capítulo XII do Código de Processo trata especificamente dos documentos eletrônicos, traçando normas para a sua utilização e a sua validade como meio de prova. É o que se constata nos arts. 439 a 441 daquela lei, abaixo transcritos:

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

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

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica. (BRASIL, 2015)

Em dispositivos outros do mesmo código, os meios eletrônicos não só são previstos, como também elevados ao grau de preferenciais frente aos meios físicos. É o que se pode constatar no art. 170, que versa sobre a comunicação do conciliador ou mediador ao juiz do processo, a fim de informar quanto ao seu impedimento de exercício. Senão vejamos: “No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição”.

No mesmo sentido, atribuindo o caráter preferencial à utilização do meio eletrônico, convergiram as redações dos arts. 170; 171; 183, §1º; 263; 264; 270; 340; I.II9, III do Código Processual.

Percebe-se, igualmente, a importância atribuída aos meios eletrônicos na Norma Processual, no teor do art. 287 do CPC, no qual está prevista a obrigatoriedade do fornecimento do endereço eletrônico quando apresentação de procuração: “A petição inicial deve vir acompanhada de procuração, que conterà os endereços do advogado, eletrônico e não eletrônico”.

Igualmente, o art. 319 do Código atribui ao endereço eletrônico das partes o *status* de requisito da petição inicial, vejamos:

Art. 319. A petição inicial indicará:

(...)

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; (BRASIL, 2015)

Por fim, a previsão de utilização dos meios eletrônicos foi preconizada de forma esparsa pelo Código de Processo Civil de 2015, é o que se pode constatar em diversos dispositivos daquela norma, tais como nos arts. 205, §3º; 209, §1º; 224, §2º; 228, §2º; 231, VII; 232; 235, 1º e 2º; 246, V; 266; 272; 273; 275; 287; 334, I, §7º; 367, §1º e 4º; 384, Parágrafo Único; 411, II; 438, §2º; 460, §3º; 465, 2º, §3º; 476, §4º; 513, 2º, III; 535; 620, II; 712; 837; 854 caput e §6º, §7º e §9º; 873, III; 879, II; 880, II, §3º; 882; 892; 915, §4º; 943; 945; 979; I.007, §3º; I.017, §5º; I.038, §1º; I.053.

Pode-se concluir, portanto, que, embora as mudanças advindas do avanço tecnológico se deem em um compasso de maior velocidade, o Direito possui instrumentos para a normatização necessária, embora talvez o tempo demandado seja maior do que a necessidade de regulação.

No campo do direito empresarial, que tem como modo elaborativo o acompanhamento das práticas comerciais consuetudinárias, o caminho da equiparação entre tecnologias e normas não é inviável.

2 Da assinatura digital

A crescente utilização em massa de documentos digitais, assim como qualquer outro tema de impacto para o cotidiano, suscita algumas dúvidas quanto ao “outro lado da moeda”. Alguns críticos da incorporação plena dos documentos digitais erigem questões, como a integridade das informações contidas no documento, a certeza quanto à aposição de assinatura pelo signatário e demais envolvidos na cadeia de negócio, entre outros.

No que tange aos títulos de crédito, a discussão acerca da segurança das informações alocadas é ainda maior. As características principiológicas de “documentabilidade”, literalidade e autonomia são capitais e imanentes a um título de crédito, sem as quais se impõe o risco de desnaturá-lo e retirar-lhe a eficácia jurídica e negocial.

Por outro lado, vale ressaltar que a imposição de novas tecnologias de segurança nas operações virtualizadas de títulos, absolutamente, não redundará na extinção jurídica dos princípios norteadores dos títulos de crédito. Tais princípios, embora sofram mutações em face da nova realidade dos títulos, não foram tangidos em sua integralidade, e nem poderiam o ser. Ao contrário, a segurança das operações digitais é essencial à saúde das práticas cambiais hodiernas.

Dessa forma, entre os mecanismos pensados para o suprimento de “incertezas” quanto ao suporte magnético, criou-se o sistema de assinatura digital e certificação eletrônica.

A assinatura eletrônica tem como escopo a garantia de que o autor chancelou o integral teor e a legitimidade do documento (utilizado no sentido amplo), equiparando-o ao ato voluntário que consignasse a sua assinatura física em um documento cartular.

A assinatura digital, naturalmente, deve estar munida do cumprimento de requisitos essenciais à sua validade, o que se mostra imprescindível para que confira a necessária segurança do meio. Pela explicação de Regis de Queiroz (2000, p. 398), podem-se obter noções preliminares acerca do mecanismo.

Para que um sistema de assinatura digital tenha a mesma força que a assinatura autográfica, é preciso que, à sua maneira, ele também preencha os requisitos que garantam a identidade, integridade e perenidade do conteúdo: o uso e o controle da chave privada devem ser exclusividade do proprietário, permitindo a individualização da autoria da assinatura (função declarativa); a autenticidade da chave privada deve ser passível de verificação, a fim de ligar o documento ao seu autor (autenticação, ligada à função declaratória); a assinatura deve estar ligada ao documento de tal maneira que seja impossível a desvinculação ou a adulteração do conteúdo do documento, sem que tal operação seja perceptível, invalidando automaticamente a assinatura (função probatória).

Atualmente, o processo de assinatura e validação digital é feito por meio da criptografia, pela qual mensagens são convertidas em códigos, ou seja, em caracteres que não podem ser decifrados de uma forma ordinária.

Considerando que criptografia é a ciência que torna dados incompreensíveis, mantendo a exclusividade da execução da tradução destes (dados) e que chave, na internet, é um conjunto de dados usado para tornar inacessível a mensagem criptografada, assim como, no segundo momento,

possibilitar o seu retorno à formatação original da mensagem, pode-se explicar o procedimento da assinatura eletrônica da forma descrita a seguir.

A criptografia assimétrica, tida como a mais segura modalidade da técnica (há também a criptografia simétrica), consiste na codificação de uma mensagem e criação de uma “chave privada”, associada à codificação da mensagem. Emite-se, no procedimento, ainda, uma “chave pública”, como único mecanismo capaz de decodificar a aludida mensagem criptografada.

Dessa forma, na dinâmica da assinatura digital, o emissor da mensagem fica de posse da chave privada, sendo que os destinatários de suas mensagens ficam com a chave pública.

Na hipótese de haver qualquer tentativa de alteração no documento criptografado, fica a chave pública impossibilitada de abri-lo e acessar o conteúdo, restando evidente a tentativa de corrupção do arquivo. Por outro lado, uma vez aberto o documento com a utilização da respectiva chave pública, decodificando a mensagem, fica demonstrada a autenticidade da assinatura e teor do documento eletrônico.

Todo o procedimento é controlado pela ICP-Brasil, criada pela já mencionada Medida Provisória 2.200-2 de 24 de agosto de 2001 (BRASIL, 2001), composta por uma autoridade gestora de políticas e por uma cadeia de autoridades certificadoras a ela subordinada.

Cabe à Autoridade Certificadora Raiz aplicar as políticas e normas aprovadas pelo comitê gestor, bem como gerenciar as Agências Certificadoras e seus certificados emitidos. As ACs, portanto, são as entidades credenciadas a emitir os certificados digitais, vinculando os pares de chaves acima mencionados ao seu respectivo titular.

Percebe-se que o procedimento instituído pela medida provisória é imprescindível para a garantia de segurança das práticas de assinatura digital e certificação, eis que, ausente a cadeia de certificações necessárias, a confiabilidade do documento digital estaria enfraquecida, e por via reflexa os negócios deles derivados.

Cumpra observar que o procedimento da certificação e assinatura digital, ao conceder maior segurança aos negócios entabulados eletronicamente, agregou a estes vantagens como a dificuldade de se aduzir invalidade ao contrato eletrônico; a certeza de identidade das partes envolvidas; garantia de integridade dos documentos, além do maior dinamismo e proficiência às operações.

3 Das centrais de registro, custódia, compensação e liquidação de títulos

A dinâmica de operações dos títulos escriturais conta, incondicionalmente, com as centrais de registro, custódia, compensação e liquidação de títulos escriturais. Autorizados pelo Banco Central, representam papel de destaque nas operações, pois são oficialmente responsáveis pelo registro e demais processamentos eletrônicos que acompanham a criação e negociação dos títulos.

No âmbito dos títulos escriturais emitidos pelo governo, o Banco Central, pela Circular 2.227, de 29 de abril de 2001, conta com o Sistema Especial de Liquidação e Custódia (BRASIL, 1992). A instituição é responsável, também, pelo registro dos depósitos interfinanceiros cujos depositários sejam bancos comerciais e caixas econômicas.

Quanto aos títulos escriturais privados, as duas instituições autorizadas, até o ano de 2017, eram: Central e Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (Cetip); e a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – pertencente à BM&FBovespa.

Integradora do mercado financeiro, a Cetip consistia em uma companhia de capital aberto, e, em decorrência da outorga de competência da administração federal, realizava os serviços de registro, central depositária, negociação e liquidação de ativos e títulos escriturais de quase a totalidade das Cédulas de Crédito Imobiliário registradas no país.

As operações envolvendo os títulos são feitas por meio de um conjunto de módulos e serviços, integrantes de uma plataforma eletrônica operacionalizada pela instituição, destinados, entre outras finalidades, ao registro de operações realizadas pelos títulos escriturais.

No ano de 2017, a Comissão de Valores Mobiliários aprovou a incorporação da Cetip pela Bovespa, que passou à designação social de B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão. Não obstante a incorporação da entidade, as marcas da BM&FBovespa e da Cetip e de produtos e serviços, câmaras de compensação e liquidação, central depositária e sistemas de registro, bem como os normativos que disciplinam as atividades da BM&FBovespa e da Cetip, não sofreram alterações significativas.

O módulo eletrônico é integrado, sendo que as instituições participantes, tais como registradoras/emissoras e custodiantes, possuem acesso à plataforma virtual administrada pela B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão, podendo realizar as operações que lhes competem, como o registro de um crédito constituído em um título escritural, seu acompanhamento, entre outros.

Lembre-se de que os participantes das operações possuem papel e legitimidade de figuração definidos, tais como as instituições registradoras e custodiantes, detentoras dos créditos, que podem ser banco comercial (inclusive banco cooperativo), bancos de investimento, banco múltiplo, banco de desenvolvimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, entre outros.

Cumprido ressaltar, todos os mecanismos eletrônicos e a administração das operações são gerenciados, no âmbito privado, pela B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão, o que denota a importância de sua existência e função.

4 Do título eletrônico e da revisão dos princípios

O paulatino abandono da cédula e as consecutivas modificações no direito cambiário foram assim mencionadas por Fábio Ulhoa Coelho:

No mínimo, importantes transformações, já em curso, alterarão a substância do direito cambiário. O quadro é provocado pelo extraordinário progresso no tratamento eletrônico das informações, o crescente uso dos recursos da informática no cotidiano da atividade de administração do crédito. De fato, o meio eletrônico vem substituindo paulatinamente e decisivamente o meio papel como suporte de informações. (COELHO, 2010, p. 395)

Os títulos caminham, em razão das modificações tecnológicas, para a desmaterialização, ou o efeito de utilização de substituir o papel pelos documentos gerados eletronicamente, valendo-se as práticas empresariais dos títulos escriturais (não cartulares).

A existência inevitável do processo de virtualização nas relações cotidianas é assim citada por Francisco de Paula:

De fato, a desmaterialização ou o abandono do papel, no todo ou em parte, constitui um fenômeno que, malgrado esteja longe de sua maturação, está em plena evolução nas esferas pública e privada das sociedades. Aliás, ao se analisar a desmaterialização, em sentido extenso, tomando-se por parâmetro alguns países em que se manifesta, percebe-se que o universo dos setores atingidos, a dimensão e as perspectivas de aprofundamento do fenômeno variam de conformidade com o estágio de desenvolvimento econômico e tecnológico de cada um. (SOUZA, 2006, p. 65)

O movimento de virtualização das operações cambiais ganhou maior legitimidade com a presença do disposto no art. 889, § 3º do Código Civil, o qual dispõe que:

Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente.

§ 1º É à vista o título de crédito que não contenha indicação de vencimento.

§ 2º Considera-se lugar de emissão e de pagamento, quando não indicado no título, o domicílio do emitente.

§ 3º O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo. (BRASIL, 2002)

O artigo legal, embora não resolva as questões centrais (em face da subsidiariedade de sua aplicação), contribuiu para ampliar o espectro da criação de novos títulos de crédito, sobretudo os escriturais.

Não há dúvidas de que os avanços oriundos da tecnologia contribuem para o desenvolvimento das práticas empresariais, potencializam a mobilização e circulação de crédito, e, em última instância, multiplicam a circulação de riquezas. Todavia, as importantes modificações impõem a possibilidade de choque com princípios que sempre estearam o direito cambial, o que deve ser objeto de sérios estudos acerca do tema.

O enfrentamento de tais questões se faz necessário a fim de se adequar o direito a essas novas práticas mercantis, que já se encontram em curso e a grande velocidade. Sabe-se que as práticas, se significativas o suficiente para gerar mudanças, antecedem ao direito empresarial, pois sua flexibilidade (necessária) assim o permite.

Tullio Ascarelli assim descreve o desenvolvimento das soluções jurídicas acerca das mudanças na *práxis* comercial: “as soluções que hoje se nos deparam, obteve-as o direito gradativamente, nem seria, aliás, possível, obtê-las de outro modo, pois que as soluções reais são fruto da experiência e não surgem de chofre, perfeitas e acabadas com uma teoria e decreto” (ASCARELLI, 1947. p. 104).

Assim, necessário se faz cotejar o fenômeno da desmaterialização dos títulos e a sua subsunção aos princípios cambiais clássicos, afinal, estes (os princípios) possibilitam-lhes segurança, circulabilidade, autonomia, entre outras características ínsitas, responsáveis pela força negocial e jurídica dos títulos de crédito.

4.1 Do conceito

Vivante, partindo da definição de Brunner, propôs a definição de que o “Título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado” (VIVANTE, 2003).

A coesão do conceito foi fonte basilar para a estruturação dos princípios gerais cambiais, o qual ultrapassou o século e foi reproduzido no “recente” Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

A precisa definição, ainda nos dias de hoje, presta-se a formatar parte dos alicerces de um conceito acerca dos títulos de crédito, contudo, em razão das já mencionadas modificações nas relações cambiais hodiernas, se faz necessária a inserção de novos elementos estruturais, decorrentes das práticas outrora inexistentes.

Nesse sentido, o presente trabalho acadêmico propõe adesão à definição mencionada por Jean Carlos Fernandes, em seu livro *Teoria Contemporânea dos Títulos de Crédito*, elaborada da seguinte forma:

Título de crédito é o documento, cartular ou eletrônico, indispensável para o exercício e a transferência do direito cambial literal e autônomo nele mencionado ou registrado em sistema de custódia, transferência e liquidação legalmente autorizado, bem como para a captação de recursos nos mercados financeiros ou de capitais, dotado de executividade por si ou por certidão de seu inteiro teor emitida pela instituição registradora. (FERNANDES, 2012)

A conceituação mostra-se precisa acerca das diversas modificações ocorridas no mercado de crédito, aportando atributos que, se antes sequer existiam, hoje são essenciais para a nova realidade enfrentada nas relações cambiais.

4.2 Da cartularidade

Primeiramente, cabe analisar a inserção já bastante comentada no presente trabalho, a da possibilidade de descartularização (desmaterialização) do título, que não mais se apresenta, necessariamente, na forma cartular.

De fato, grande parte do crédito negociado atualmente, é constituída através de registro eletrônico, sendo a sua circulação e liquidação se dado da mesma maneira. Os títulos cartulares não deixaram de existir (letra de câmbio, nota promissória, cheque, entre outros), porém representam negócios de pequeno vulto, não destinados à mobilização de créditos necessária ao fomento de várias atividades econômicas.

O princípio da cartularidade, portanto, não mais se adéqua à nova formatação das relações de crédito, de sorte que a reestruturação dos princípios basilares passa por sua mitigação e integração a um “novo” princípio mais adequado, o princípio da documentabilidade.

Acerca da adequação proposta, ensina Jean Carlos Fernandes que:

O princípio da documentabilidade, extensivo a todos os títulos, melhor se aperfeiçoa aos títulos de crédito escriturais, em nada prejudicando os títulos cartulares. Tratando-se, assim, de título de crédito cartular (letra de câmbio, nota promissória, cheque, cédula de crédito bancário, entre outros), a apresentação física do título é indispensável para o exercício do direito nele materializado (documentabilidade cartular). (FERNANDES, 2012. p. 39-40)

Por outro lado, sendo um título de crédito escritural e nominativo, os registros eletrônicos (documentabilidade-escritural) ou a apresentação de certidão expedida pela instituição registradora (Cetip, por exemplo) alicerçam o exercício do direito cambiário, principalmente em se de processo de execução, como previsto para a Letra Financeira, no artigo 38, §1º, da Lei 12.249, de 11 de junho de 2010 (BRASIL, 2010).

Acrescenta-se que a documentabilidade escritural e cartular podem ocorrer de forma simultânea em momentos distintos de operações envolvendo um título de crédito, o que se realiza através da “transmutação de suporte”.

Em um de seus artigos, o autor Fábio Ulhoa COELHO (2010) criou a referida expressão, com o fito de explicar a possibilidade de se transpor um título de crédito cartular para a modalidade eletrônica, sem que, para tanto, se perca a juridicidade, senão vejamos:

Como ainda se encontra, aqui e acolá, alguma resistência em relação ao novo suporte documental e ninguém quer assumir o risco de ver desconstituído o seu direito ao crédito (ou menos pior, não reconhecida sua executividade, liquidez e certeza), tem-se adotado a sistemática de o emitir em papel, promovendo-se em suporte eletrônico a circulação e liquidação. Verifica-se o que eu proponho chamar de “transmutação de suporte: o título de crédito papelizado torna-se eletrônico e, caso não adimplido, retorna ao antigo suporte para fins de cobrança judicial. (ULHOA, 2008, p. 96)

Mais à frente, explica o doutrinador que:

a transmutação do suporte – esta nova figura do direito cambiário que associa ao título de crédito suportes variados ao longo do tempo – está claramente estabelecida na lei brasileira em pelo menos dois instrumentos cambiários, a Cédula de Produto Rural CPR, e os Títulos do Agronegócio (Warrant Agropecuário – WA e Conhecimento de Depósito Agropecuário – CDA). (ULHOA, 2008, p. 96)

Vê-se que a cartularidade não desaparece por completo no atual contexto das relações de crédito; entretanto o princípio dá lugar ao princípio da Documentabilidade, mais abrangente, o qual determina que o crédito deve ser representado por um documento, seja ele cartular ou escritural. Cabe anotar que a desejada segurança expressada no princípio continua a existir, na medida em que não se pode exigir um direito creditório que não esteja registrado, seja no papel ou em um meio eletrônico.

A título de elucidação, é pertinente se elencarem, alguns títulos de crédito cujo registro e(ou) circulação se dão ou de forma exclusivamente escritural (não cartular) ou admitem as duas possibilidades em determinados momentos da operação, o que ocorre por meio da mencionada transmutação de suporte:

- a) Conhecimento de Depósito Agropecuário (CDA): Lei 11.076, de 30 de dezembro de 2004 (cartular e escritural) (BRASIL, 2004);
- b) Warrant Agropecuário (WA): Lei 11.076/2004 (cartular e escritural);
- c) Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio (CDCA): Lei 11.076/2004 (BRASIL, 2004) (cartular e escritural);
- d) Letra de Crédito do Agronegócio (LCA): Lei 11.076/2004 (BRASIL, 2004) (cartular e escritural);
- e) Certificado de Recebíveis do Agronegócio (CRA): Lei 11.076/2004 (BRASIL, 2004) (cartular e escritural);
- f) Cédula de Produto Rural: Lei 8.929, de 22 de agosto de 1994 (BRASIL, 2004) (cartular ou escritural);
- g) Cédula de Crédito Bancário (CCB): Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004 (Cartular ou escritural) (BRASIL, 2004);
- h) Certificado de Cédulas de Crédito Bancário (CCCA): Lei 10.931/2004 (Cartular ou escritural) (BRASIL, 2004);
- i) Letra de Crédito Imobiliário (LCI): Lei 10.931/2004 (BRASIL, 2004) (Cartular ou escritural);
- j) Certificado de Recebíveis Imobiliários (CRI): Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997 (Escritural) (BRASIL, 2004);
- k) Letra de Arrendamento Mercantil (LAM): Lei 11.882, de 23 de dezembro de 2008 (Cartular ou escritural) (BRASIL, 2008);
- l) Letra Financeira (LF): Lei 12.249/2010 (Escritural) (BRASIL, 2010);
- m) Cédula de Crédito Imobiliário (CCI): Lei 10.931/2004 (Cartular ou escritural) (BRASIL, 2004).

4.3 Da literalidade

O princípio da literalidade, já trabalhado em tópico anterior, não sofre abalo em razão da descarterização do título: continua sendo imperioso para a validade e funcionalidade da relação cambial.

Isso porque, assim como impinge o princípio sobre os títulos cartulares, também na modalidade escritural, só valerá para o mundo jurídico o que estiver registrado no respectivo suporte eletrônico.

Na prática, o princípio da literalidade fará com que somente se gerem direitos sobre o que estiver consignado no registro eletrônico da instituição registradora, podendo ser comprovada (se necessário) por certidão de inteiro da referida instituição. Tal explicação, por óbvio, cinge-se à situação em que o título estiver sobre a modalidade escritural.

Como já mencionado em capítulo anterior, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica das informações eletrônicas podem ser garantidas por meios já considerados seguros, como a assinatura e certificação digital, geridas por órgão institucional (ICP-Brasil).

4.4 Da autonomia

Quanto ao princípio cambiário da autonomia, também não se revela maculado ante ao título de modalidade escritural, garantindo, de igual modo, a circulabilidade própria dos títulos de créditos, tão essencial à sua eficácia.

Nesse sentido, elucidou Jean Carlos Fernandes acerca do tema, ao dissertar que:

Igualmente, o princípio da autonomia, do qual decorrem os princípios da abstração, independência das obrigações cambiárias e inoponibilidade de exceções pessoais, mantém a sua higidez e importância para a circulação dos títulos de crédito, mesmo nos títulos escriturais. (FERNANDES, 2012)

Tanto é assim que as transferências dos títulos de crédito escriturais operados junto à instituição registradora possuem os mesmos efeitos jurídicos do endosso, ou seja, responsabilidade solidária do endossante, salvo exclusão legal ou aposta no título e incidência do princípio da inoponibilidade das exceções pessoais, conforme previsto no artigo 45, §3º, da Lei 10.931/2004 (BRASIL, 2004). Continua se tratando de transmissão de direitos independentes e autônomos, com a segurança pela identificação dos envolvidos certificada por um conjunto de autoridades que compõem a ICP-Brasil.

A Lei 10.931/2004 (BRASIL, 2004), mencionada pelo autor, que dispõe sobre o patrimônio de afetação e alguns títulos de crédito, como Cédula de Crédito Bancário e Cédula de Crédito Imobiliário (objeto final do presente estudo), de fato prevê que o título de crédito que tenha sido objeto de desconto, pode ser objeto de redesconto junto ao BCB, desde que transferidos à propriedade deste, por meio da inscrição um “termo de tradição eletrônico”.

A citada inscrição (condição para a transferência dos direitos creditórios) se dá, portanto, de forma eletrônica, e produz os mesmos efeitos jurídicos do endosso, como bem observado pelo doutrinador, e visualizado no texto da norma, abaixo transcrita:

Art. 45. Os títulos de crédito e direitos creditórios, representados sob a forma escritural ou física, que tenham sido objeto de desconto, poderão ser admitidos a redesconto junto ao Banco Central do Brasil, observando-se as normas e instruções baixadas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º Os títulos de crédito e os direitos creditórios de que trata o caput considerar-se-ão transferidos, para fins de redesconto, à propriedade do Banco Central do Brasil, desde que inscritos em termo de tradição eletrônico constante do Sistema de Informações do Banco Central - SISBACEN, ou, ainda, no termo de tradição previsto no § 1º do art. 5º do Decreto nº 21.499, de 9 de junho de 1932, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 21.928, de 10 de outubro de 1932.

§ 2º Entendem-se inscritos nos termos de tradição referidos no § 1º os títulos de crédito e direitos creditórios neles relacionados e descritos, observando-se os requisitos, os critérios e as formas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 3º A inscrição produzirá os mesmos efeitos jurídicos do endosso, somente se aperfeiçoando com o recebimento, pela instituição financeira proponente do redesconto, de mensagem de aceitação do Banco Central do Brasil, ou, não sendo eletrônico o termo de tradição, após a assinatura das partes. (BRASIL, 2004)

O princípio da autonomia se mantém íntegro nos títulos não cartulares, razão pela qual não se visualizam restrições, por força da diferenciação de suporte, em qualquer dos subprincípios decorrentes (abstração, independência das obrigações cambiárias e inoponibilidade de exceções pessoais).

Diferente não poderia o ser, tendo em vista que tal princípio garante aos títulos a circulabilidade, a segurança e certeza da eficiência da transferência do crédito por meio de um título. Sem tais atributos, certamente os créditos escriturais estariam fadados ao insucesso, não é, entretanto, o que se vislumbra no mercado.

Conclusão

O avanço da informática munuiu o mundo empresarial de facilitadores, ocasionando a sua expansão e a assunção de práticas mais modernas e ágeis, trata-se da utilização dos meios eletrônicos.

Progressivamente, as etapas das operações que envolvem crédito têm se valido da tecnologia eletrônica, sendo que o titular do crédito procede à apropriação dos direitos decorrentes no meio magnético, também eletronicamente o transferem a uma instituição financeira, a título de desconto, caução de empréstimos, cobrança de obrigação sobre o devedor, dentre outros.

Os títulos caminham, em razão das modificações tecnológicas, para a desmaterialização, ou o efeito de utilização de substituir o papel pelos documentos gerados eletronicamente, valendo-se as práticas empresariais dos títulos escriturais (não cartulares).

Não há dúvidas de que os avanços oriundos da tecnologia contribuem para o desenvolvimento das práticas empresariais, potencializam a mobilização e circulação de crédito, e, em última instância, multiplicam a circulação de riquezas, entretanto, incertezas e certa desconfiança ainda pairam acerca de segurança de tais operações. Tais dúvidas apenas serão dirimidas, contudo, por meio do desenvolvimento e conhecimento de tais práticas, as quais deverão ser mais bem compreendidas pelas partes envolvidas e pelos operadores do direito. Nesse sentido, está pautado o intuito pretendido no presente estudo.

Referências

- ASCARELLI, Tullio. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Campinas: Red Livros, 1945.
- BORGES, Eunápio. **Título de crédito**. 2. ed. Rio e Janeiro: Forense, 1972.
- BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de crédito**. 12. ed. atual. São Paulo: Atlas, 1996.
- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em: 25 jan. 2016.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 25 jan. 2016.
- BRASIL. Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. **Dispõe sobre a informatização do processo judicial**; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 12 jan. 2016.
- BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 15 jan. 2016.
- BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 25 jan. 2016.
- BRASIL. Medida Provisória n. 2.200, de 28 de junho de 2001. **Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200.htm. Acesso em: 5 jan. 2016.
- BRASIL. Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. **Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências**. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200-2.htm. Acesso em: 5 jan. 2016.
- CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1982.
- COSTA, Wille Duarte. **Títulos de crédito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FERNANDES, Jean Carlos. **Teoria contemporânea dos títulos de crédito: imperativos principiológicos sob a ótica das teorias pós-positivistas**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.
- FERNANDES, Jean Carlos; TOLEDO, Alejandro Melo. **Desmaterialização e imaterialização dos títulos de crédito do agronegócio e a sua executividade**. Disponível em http://media.wix.com/ugd/63c759_1b27f108410f4888b62284a531bacobo.pdf. Acesso em: 12 nov. 2014.
- FREITAS, Caub Feitosa. **Direito Comercial: títulos de crédito: incursões no Mercosul**. Goiânia: AB, 2000.
- MATIAS, Armindo Saraiva. A insolvência do Direito Bancário. **Direito & Justiça**, v. 19, n. 2, 2005
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Cambiário**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NESPOR, Stefano; CESARIS, Ada Lucia de. **Internet e la legge**. 2. ed. Milão: Ulrico Hoepli, 2001, p. 56 *apud* GARDINO, Adriana Valeria Pugliesi. Títulos de crédito eletrônicos: noções gerais e aspectos processuais. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (Coord). **Títulos de crédito: teoria geral e títulos atípicos em face do novo Código Civil (análise dos artigos 887 a 903): títulos de crédito eletrônicos (alcance e efeitos do art. 889 e legislação complementar)**. São Paulo: Walmar, 2004.

QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de; FRANÇA, Henrique de Azevedo Ferreira. **A assinatura digital e o tabelião digital**. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Org.). **Direito & Internet**. São Paulo: EDIPRO, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de crédito: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SADDI, Jairo. **Crédito e judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia**. São Paulo: QuartierLatin, 2007.

VIVANTE, Cesare. **Instituições de Direito Comercial**. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.