UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

FRANCISCO LUIZ PEDUTO HORTA

Apontamentos sobre a desmaterialização dos títulos de crédito à luz da cédula
de crédito bancário

São Paulo
2014

FRANCISCO LUIZ PEDUTO HORTA

Apontamentos sobre a desmaterialização dos títulos de crédito à luz da cédula
de crédito bancário

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo
como requisito parcial para a obtenção do
título de Mestre no Programa de Pós-
graduação.

Área de Concentração: Direito Comercial

Orientador: Professor Mauro Rodrigues
Penteado.

São Paulo

2014

Nome: HORTA, Francisco Luiz Peduto

Título: Apontamentos sobre a desmaterialização dos títulos de crédito à luz da cédula de crédito bancário

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo
como requisito parcial para a obtenção do
título de Mestre no programa de pós-
graduação

Data de Defesa: _____

Resultado: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Mauro Rodrigues Penteado

Universidade de São Paulo

Prof. Dr.(a) _____

Universidade de São Paulo

Prof. Dr.(a) _____

Universidade _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Mauro Rodrigues Penteadó pelos valorosos e constantes ensinamentos, que foram muito além das orientações para a conclusão deste trabalho.

Aos Professores Marcos Paulo de Almeida Salles e Eduardo Secchi Munhoz, agradeço pelas proveitosas observações e ponderações apresentadas no exame de qualificação, decisivas para a definição do formato final deste trabalho.

Aos Professores Paulo Salvador Frontini, José Alexandre Tavares Guerreiro, Newton de Lucca e Francisco Satió de Souza Junior, agradeço pelos ensinamentos transmitidos nas disciplinas do curso.

Igualmente sou grato aos familiares e amigos, que sempre ofereceram todo o apoio e incentivo essenciais para o início e a conclusão deste trabalho, especialmente à minha esposa Luiza, pela dedicação irrestrita e compreensão quanto às horas de convivência furtadas ao longo destes anos de estudo.

RESUMO

HORTA, F.L.P. **Apontamentos sobre a desmaterialização dos títulos de crédito à luz da cédula de crédito bancário.** 2014. 230f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

O presente estudo, alinhado às recentes tendências doutrinárias e aos anseios dos setores econômicos, visa avaliar as práticas mercantis e o ambiente normativo brasileiro para ponderar sobre a necessidade e possibilidade de substituição do papel por documentos eletrônicos na criação de títulos de crédito, realizando uma avaliação da desmaterialização no âmbito dos títulos de crédito em geral para, em seguida, direcionar o foco da avaliação sobre a desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário. A estrutura jurídica dos títulos de crédito surge com a finalidade econômica de propiciar um mecanismo simples, rápido e seguro de circulação de riquezas, tendo sido construída ao redor do papel – da cártula – de modo que no presente trabalho são apresentadas ponderações sobre a aptidão do documento eletrônico, concebido a partir das inovações tecnológicas verificadas nas últimas décadas do século XX, para instrumentalizar um título de crédito apto ao atendimento da finalidade econômica que fundamentou sua criação. Em sua essência, os títulos de crédito são documentos cuja criação dá origem a uma nova obrigação, a obrigação cambiária – a qual tem suas condições e características descritas no próprio documento que lhe serve de suporte material. Desde a sua origem na Idade Média, o papel desempenha a função de suporte material do título de crédito, a ponto de a própria circulação dos direitos decorrentes da obrigação cambiária confundir-se com a circulação física da cártula, de modo que a avaliação dos impactos jurídicos oriundos da transição do suporte material desta obrigação para um meio incorpóreo é o tema central deste trabalho.

Palavras-chave: Títulos de crédito. Desmaterialização. Cédula de Crédito Bancário.

ABSTRACT

HORTA, F.L.P. **Notes on negotiable instruments' dematerialization pursuant to bank credit note.** 2014. 230f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

In accordance with the latest doctrinal trends and economic sectors' concerns, this work aims to evaluate the Brazilian market practices and legal environment in order to consider about the necessity and the possibility of the adoption of computer-based documents, instead of paper-based documents, in the creation of negotiable instruments. The evaluation is conducted through the review of the dematerialization process regarding the negotiable instruments in general to then direct the focus on the Bank Credit Note dematerialization. The negotiable instruments' legal concept arises together with the economic purpose of providing a simple, fast and safe mechanism of circulation of wealth and having been built around the paper-based documents. Considering that, this work intends to analyze the computer-based documents' characteristics designed by the technological innovations occurred in the last decades of the twentieth century, in order to confirm their ability to create negotiable instruments able to fulfill the expected economics purposes. In their essence, the negotiable instruments are documents whose creation gives rise to a new obligation, which has its conditions and characteristics content in the document. The paper-based document acts as the vehicle of negotiable instruments since its origin in the Middle Ages and the circulation of wealth has been based on the physical delivery of the paper-based document. The assessment of the legal impacts arising from the substitution of the physical paper-based documents of the negotiable instruments for an intangible vehicle is the central theme of this work.

Keywords: Negotiable instruments. Dematerialization. Bank Credit Note.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	TÍTULOS DE CRÉDITO – O DIREITO COMERCIAL A SERVIÇO DA ECONOMIA	20
2.1	AS PRÁTICAS MERCANTIS NA ERA DA COMUNICAÇÃO.....	31
2.1.1	Aplicação nas atividades profissionais	33
2.1.2	Comércio eletrônico e o pagamento on-line	37
2.1.3	Cartões de crédito e débito.....	41
2.1.4	A desmaterialização do setor público.....	44
2.2	CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO, ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO.....	46
2.2.1	Função – solução para mobilização de riquezas	47
2.2.2	Origens do instituto.....	49
2.2.3	Evolução – os títulos como documentos constitutivos de nova obrigação	51
2.3	PONDERAÇÕES SOBRE A CIRCULAÇÃO DE CRÉDITO.....	57
2.3.1	Agentes deficitários e superavitários	58
2.3.2	Existência e exigibilidade do crédito	61
2.3.3	Duplicatas escriturais	65
2.3.4	A participação das instituições financeiras.....	70
2.4	CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO.....	73
2.4.1	Literalidade	74
2.4.2	Autonomia	79
2.4.3	Abstração e Causalidade	81
2.4.4	Cartularidade	82
2.5	OS TÍTULOS DE CRÉDITO E A TEORIA DO DOCUMENTO.....	84
2.5.1	Função probatória e dispositiva do documento	85
2.5.2	Registros eletrônicos – a perda da hegemonia do papel	88
2.5.3	Meios eletrônicos como forma de documento	91
2.5.4	Integridade e autoria do documento	94
2.5.5	Assinaturas digitais	95
3	ASPECTOS RELEVANTES DA DESMATERIALIZAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO	99
3.1	CRIAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS.....	103
3.1.1	Identificação da obrigação cambiária.....	103
3.1.2	A informática e as tratativas prévias ao contrato	105
3.1.3	Dificuldades na conclusão e armazenamento do contrato papel	106
3.1.4	Vantagens operacionais dos meios eletrônicos.....	110
3.1.5	Teoria da criação e teoria da emissão	112
3.1.6	Impactos ambientais.....	114
3.2	CIRCULAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO DESMATERIALIZADOS.....	115
3.2.1	Títulos ao portador.....	120
3.2.2	Títulos à ordem e nominativos	123
3.2.3	Circulação mediante endosso.....	127
3.2.4	Declaração cambial de endosso.....	128
3.2.5	Transferência do título para conclusão do endosso	131
3.2.6	Efeitos jurídicos da tradição do título endossado	135

3.2.7	Alternativas para a circulação de títulos eletrônicos via endosso.....	138
3.2.8	Circulação via termos de transferência	146
3.3	ACEITE, AVAL E DEMAIS DECLARAÇÕES.....	149
3.4	PROTESTO E COBRANÇA JUDICIAL DE TÍTULOS DESMATERIALIZADOS.....	155
3.5	TÍTULOS ESCRITURAIS.....	158
4	CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO ELETRÔNICA	161
4.1	TÍTULOS DE CRÉDITO PARA A INSTRUMENTALIZAÇÃO DE MÚTUOS BANCÁRIOS	161
4.1.1	Forma de funcionamento das instituições financeiras	164
4.1.2	Meios eletrônicos no Sistema Financeiro Nacional.....	167
4.1.3	Canal bancário eletrônico: o Internet Banking	169
4.2	A ORIGEM DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO.....	172
4.2.1	Operações de crédito rotativo	173
4.2.2	Contribuição para a redução dos juros remuneratórios	177
4.2.3	Título de crédito executivo	179
4.3	EMISSÃO.....	181
4.3.1	Trâmites para a criação da cédula.....	182
4.3.2	Aplicação do §3º do artigo 889 do Código Civil.....	185
4.3.3	Termos e condições da obrigação cambiária	188
4.3.4	Cédula em moeda estrangeira.....	189
4.3.5	Utilização da cédula em operações de captação.....	189
4.3.6	Manutenção do caráter executivo	191
4.4	ADITAMENTO.....	193
4.4.1	Preservação das características essenciais dos títulos de crédito.....	194
4.4.2	Benefícios à desmaterialização.....	195
4.5	CIRCULAÇÃO.....	197
4.5.1	A instituição financeira como agente administrativo	199
4.5.2	Sistemas de registro e liquidação financeira de títulos – CETIP.....	200
4.5.3	Registro do título na CETIP	202
4.5.4	Transferência de titularidade no ambiente CETIP	205
4.6	CONSTITUIÇÃO DE GARANTIAS.....	207
4.6.1	Relevância das garantias nas operações de crédito.....	208
4.6.2	Modalidades de garantias aceitas.....	209
4.6.3	Registros necessários à constituição de garantias reais	210
5	CONCLUSÃO.....	214
	REFERÊNCIAS.....	223

1 INTRODUÇÃO

A desmaterialização, descartularização ou, até mesmo, “despapelização” dos títulos de crédito¹ é uma tendência que já vem sendo apontada pela boa doutrina jurídica, conhecedora e atenta às necessidades de homens de negócio. Em consonância com os atuais estudos doutrinários sobre o assunto, o presente trabalho abordará a questão da desmaterialização dos títulos de crédito no atual cenário legislativo brasileiro, a partir de ponderações sobre a finalidade e o funcionamento deste instituto jurídico e, em seguida, concentrará esforços na avaliação da possibilidade de serem utilizados meios exclusivamente eletrônicos para a criação da Cédula de Crédito Bancário.

A revolução informática é um dos maiores e mais impactantes fenômenos das últimas décadas; as modificações de alta magnitude nas relações do cotidiano não permitem conclusão diversa, sendo que os notáveis avanços tecnológicos na área da informática trazem consigo novos desafios que devem ser superados pelo ordenamento jurídico.

Assim sendo, o direito deve servir como uma ferramenta para regular os fenômenos que criam novas formas de interação na sociedade. É fundamental que o ordenamento jurídico esteja apto a acompanhar os anseios e necessidades que decorrem das inovações criadas pelo homem, funcionando como um meio de prover a certeza e segurança necessária à boa aplicação de tais inovações.

Não há dúvida de que a inserção da informática está consolidada na realidade brasileira, e suas raízes já se espalham pelos setores mais diversos da sociedade, a qual se vê cada vez mais dependente das surpreendentes inovações tecnológicas.

¹ Sem prejuízo das preferências terminológicas daqueles que estudam a matéria, o termo desmaterialização parece ser o mais adequado para descrever o fenômeno da substituição do papel por meios eletrônicos. Essa conclusão baseia-se no entendimento de o maior impacto da substituição do papel ser a adoção de um meio eletrônico incorpóreo, ou seja, desmaterializado, para cumprir as mesmas funções atribuídas a um meio corpóreo, sem desvirtuar as características dos títulos de crédito como documento. Como se verá mais adiante, o que ocorre a partir da adoção do meio eletrônico é a preservação da função inerente à característica de cartularidade dos títulos de crédito, mas pautada em um documento eletrônico, ao invés de em um documento papel.

As vantagens proporcionadas pelas tecnologias de informação - sobretudo a possibilidade de troca de dados em tempo real -, estão definitivamente incorporadas, não restando ao direito outro caminho, senão o da regulação da forma de aplicação destas tecnologias.

A inauguração da era digital trouxe um mundo novo, com outras barreiras e conceitos inéditos, e certamente não é admissível ao sistema jurídico - principalmente no que diz respeito ao direito comercial -, ficar inerte e negar guarida a um fenômeno tão impactante no cotidiano dos homens de negócio.

A perda da hegemonia do papel como meio de suporte de informações é uma marcante consequência das inovações tecnológicas acima referidas, os registros eletrônicos vêm assumindo fatias cada vez maiores e mais relevantes nesse aspecto. A substituição do papel pelo meio eletrônico como forma de se transmitir e armazenar informações é, hoje, uma realidade irreversível. A alta recepção a uma alternativa eficiente ao papel justifica-se justamente em razão da fragilidade e outras dificuldades inerentes a este meio físico de registro de informações, conforme menciona o advogado Marcos Costa, em artigo publicado em caderno jurídico da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo:

Os homens há muito têm procurado alternativas ao papel para perenizar suas informações.

Primeiro, pela pouca resistência do papel às ações do tempo, das traças, das intempéries e de sinistros.

Depois, pela dificuldade em recuperar documentos, especialmente se guardados em grande volume.

Um terceiro ponto é o elevado custo para armazenamento de documentos em papel, levando o Estado e o setor privado a manterem enormes espaços para sua guarda. O custo desse armazenamento, aliás, acaba por ser pago por toda a sociedade, seja através de impostos ou taxas, no caso do Estado, seja por compor preços de produtos e serviços, em se tratando de empresas.

E, finalmente, a própria consciência que a sociedade passou a ter, da necessidade de preservação do meio ambiente, considerando aqui o impacto que sobre ele tem a produção mundial de papel².

Os arquivos eletrônicos substituem com maestria os documentos em papel em diversas frentes, as tradicionais trocas de cartas e telegramas, por exemplo, são facilmente substituídas por *e-mails* e outras formas de comunicações eletrônicas. As vantagens de

² (COSTA, 2002, p. 19-20).

velocidade ao acesso, transmissão e armazenamento de conteúdo no meio virtual trazem benefícios incomparáveis aos verificados nos meios “papelizados”.

É claro que tais vantagens não deixariam de ser aproveitadas no ambiente empresarial, no qual as atividades desempenhadas são pautadas pela otimização e eficiência de processos, direcionando seus rumos sempre em busca de maiores ganhos operacionais e, conseqüentemente, maiores retornos financeiros sobre seus investimentos.

A volumosa presença do comércio eletrônico e da oferta de serviços via internet pode ser indicada como a mais sensível manifestação dos impactos da informática no ambiente empresarial, mas também houve profunda alteração na forma de condução dos processos internos da atividade empresarial, seus controles contábeis, seus registros societários, suas movimentações financeiras e inúmeras outras frentes essenciais ao desempenho da atividade empresarial foram diretamente afetadas, criando uma verdadeira dependência em relação aos sistemas eletrônicos. As atividades econômicas passaram a guardar relação tão conectada com os meios eletrônicos que passou a ser utilizada a expressão “economia digital”³.

Sob os aspectos jurídicos, o direito comercial é o principal responsável por desempenhar a importante tarefa de cuidar das bases jurídicas aplicáveis às práticas mercantis e aos fenômenos advindos da economia digital. Tendo em vista a profunda modificação na forma de atuação no ambiente empresarial desde as últimas décadas do século XX, o estudo aqui realizado visa demonstrar a importância do tratamento jurídico a respeito da desmaterialização dos títulos de crédito. A criação das bases jurídicas que permitem a consolidação dos meios eletrônicos como veículo para a concessão e circulação de crédito justifica-se por representar uma nova ferramenta que contribui com o desenvolvimento econômico.

Os títulos de crédito são, por excelência, os instrumentos fornecidos pelo direito para o exercício da crucial tarefa de revestir a concessão e a circulação de crédito da certeza e segurança almejadas tanto por credores quanto por devedores. Sua criação é

³ A criação da denominação *Digital Economy* é atribuída a Don Tapscott, autor do livro *The Digital Economy: Promise and Peril in the Age of Networked Intelligence*, de 1995, que é considerado um dos primeiros livros a tratar dos efeitos da internet nos negócios empresariais.

justamente derivada da necessidade de uma circulação de crédito mais ágil. Todavia, essa ferramenta foi criada séculos antes de qualquer vislumbre referente aos meios eletrônicos, tendo sido construída exclusivamente em torno do papel – a cártula. Até poucas décadas atrás o papel permanecia como a mais funcional tecnologia disponível para o armazenamento de informações, somente com o surgimento dos registros eletrônicos sua prevalência passou a ser questionada, sendo uma consequência lógica as ponderações sobre a desmaterialização de qualquer documento antes em papel, inclusive dos títulos de crédito.

As avaliações sobre a desmaterialização dos títulos de crédito devem ser conduzidas com cautela, pois é fato que o instituto dos títulos de crédito foi erigido em torno do funcionamento operacional propiciado pela circulação física do papel, conforme reconhece o Professor Paulo Salvador Frontini em artigo a respeito dos impactos da informática sobre os títulos de crédito:

Afinal, toda teoria jurídica dos títulos de crédito, elaborada ao longo de séculos, ganhou a organicidade de um sistema, todo ele baseado na cártula, ou seja, no documento escrito, necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido.

Se o computador desmaterializa a cártula, o que sobrar do sistema de títulos circulatórios?⁴

A utilização de meios eletrônicos para a emissão de títulos de crédito é um movimento que exigirá reformulações no entendimento doutrinário da teoria geral dos títulos de crédito, por isso deve ser objeto de avaliação criteriosa e rigorosa. As falhas nas reformulações podem levar ao chão esse brilhante instituto que se consolidou em séculos de existência. Contudo, este é um risco inevitável para a preservação dos títulos de crédito que, assim como qualquer instituto do direito comercial, tornar-se-ão ultrapassados e ineficientes se não acompanharem o ritmo da evolução das práticas empresariais. A condução desta dissertação foi pautada pela pretensão de contribuir com os estudos jurídicos que buscam preservar a utilidade econômica dos títulos de crédito.

A crescente adoção de meios eletrônicos faz com que a sua utilização para a concretização da circulação de crédito seja uma consequência inevitável, porquanto a larga utilização da informática nas práticas empresariais tornou o ritmo imposto pela circulação

⁴ (FRONTINI, 1996).

física do papel inadequado aos atuais anseios de agilidade do ambiente empresarial. A falta de condução de análises jurídicas para buscar a compatibilização do instituto dos títulos de crédito com o cenário em que as trocas de informação ocorrem em tempo real pode significar a decretação de sua inutilidade em um futuro não tão distante.

Como acima exposto, a teoria geral dos títulos de crédito foi forjada com base nos recursos materiais disponíveis à época de sua criação, sendo fundamentais à sua preservação os estudos de alternativas para amoldá-la aos recursos tecnológicos atualmente disponíveis. A pesquisa realizada ganha relevância ao juntar-se ao entendimento de importantes estudiosos do direito comercial pátrio, como os professores Mauro Rodrigues Penteado, Paulo Salvador Frontini e Newton de Lucca⁵, no sentido de que é necessária a *evolução* do instituto dos títulos de crédito para a sua preservação.

É importante destacar que a condução dos estudos sobre a desmaterialização somente é justificada pela demonstração da relevância do instituto dos títulos de crédito no atual cenário econômico. Do contrário, haveria espaço para questionamentos sobre a contribuição prática dos direcionamentos de esforços em tais estudos sobre a teoria geral dos títulos de crédito (típicos ou atípicos). Afinal, também é dever do direito comercial a identificação dos institutos que nada mais têm a contribuir, objetivando apenas a manutenção no ordenamento jurídico e aperfeiçoamento daqueles mecanismos que realmente cooperam com o desempenho das práticas mercantis.

A disponibilidade de crédito é um componente fundamental para o desenvolvimento econômico. Os empresários dependem do crédito para a consecução das suas atividades, sendo que, hodiernamente, a boa gestão de recursos (e, portanto, do crédito) é um dos principais pilares da busca pela eficiência e otimização dos negócios empresariais. A adequação do fluxo de caixa e do nível de endividamento são essenciais e, no atual cenário brasileiro, os títulos de crédito ocupam um lugar de destaque dentre as ferramentas que viabilizam a gestão financeira empresarial, pois com a utilização dos títulos de crédito é possível tanto a antecipação de recursos que seriam recebidos ao longo

⁵ Uma amostra da posição destes importantes doutrinadores pode ser verificada pela leitura dos artigos Títulos de crédito no projeto de código civil, de Mauro Rodrigues Penteado (PENTEADO, 1995); Títulos de crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? Rol e funções à vista de sua crescente desmaterialização, de Paulo Salvador Frontini (FRONTINI, 1996); e Do título papel ao título eletrônico de Newton De Lucca (DE LUCCA, 2013).

do tempo, quanto a possibilidade de realizar pagamentos diferidos no tempo, com a obtenção de financiamentos.

No mercado brasileiro, ainda cabe aos títulos de crédito uma importante participação no processo da adequação das necessidades financeiras das sociedades empresariais, de modo que parece não haver dúvidas, sob os olhos de doutrinadores e legisladores, a respeito da importante contribuição que o instituto traz consigo. Mas a avaliação da medida dessa contribuição deve ser constante e, portanto, é objeto de avaliação neste trabalho.

Não obstante a sua intensa utilização no mercado brasileiro, a forma atual de funcionamento dos títulos de crédito vem apresentando sinais de que está em descompasso com o dinamismo e eficiência atualmente presentes nas práticas empresarias, sinais aos quais os estudiosos do direito comercial devem estar sempre atentos. Os títulos de créditos, e especificamente a Cédula de Crédito Bancário, são ferramentas jurídicas criadas a serviço da economia para, no exercício de sua função, suprir uma necessidade econômica, de modo que a transformação dos anseios quanto à forma de atendimento dessa necessidade econômica deve ser entendida como causa de revisão das ferramentas criadas para seu atendimento – por revisão entenda-se atualização ou mesmo substituição.

Ademais, cumpre destacar que o próprio legislador reconheceu a necessidade da desmaterialização, lançando a pedra fundamental para as bases que sustentam os títulos de crédito em formato eletrônico. O Código Civil de 2002, ao trazer no § 3º de seu artigo 889 a faculdade de o título de crédito 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”, renovou o fôlego de todas as vozes que clamam pela desmaterialização⁶.

O dispositivo legal acima mencionado, resultado da aceitação pelo legislador de sugestão apresentada pelo Professor Mauro Rodrigues Penteado, abre as portas para a adaptação da teoria geral dos títulos de crédito, embora não discipline de maneira

⁶ É importante destacar que a disposição constante no artigo 903 do Código Civil lhe confere a natureza de lei geral em matéria de títulos de crédito – com efeitos diretos na aplicação do seu artigo 889, § 3º a todos os títulos típicos cuja lei de regência não obste a aplicação do dispositivo.

exaustiva a forma pela qual seria viável a emissão eletrônica. Para esclarecimento do tema, vale destacar o trecho abaixo reproduzido, extraído de artigo de autoria de Mauro Penteado:

Haverá, por certo, um novo marco histórico com o aperfeiçoamento da teoria geral dos títulos de crédito para alcançar os documentos eletrônicos, a partir do patamar teórico tradicional: os ganhos tecnológicos na eletrônica e no processamento ou sistematização de dados se compadecem com essa evolução, na medida em que ensejam uma nova concepção de documento, o eletrônico, com caráter constitutivo, dispositivo e probatório - que será um título de crédito corpóreo mas intangível, porém suscetível de verificação, que determinará a literalidade, a autonomia e a incorporação dos direitos processados por meios eletrônicos, habilitando o beneficiário a valer-se de seus direitos⁷.

Considerando que não houve no Código Civil uma disciplina geral para detalhar o processo de desmaterialização dos títulos de crédito⁸, a melhor alternativa metodológica para avaliar e estabelecer os fundamentos deste fenômeno é conduzir a análise dos títulos de crédito a partir da identificação dos efeitos jurídicos necessários para o bom desempenho da função econômica que justifica a sua criação. Procedendo desta forma, a elaboração desta pesquisa buscará defender um processo de desmaterialização pautado pela equivalência entre os efeitos jurídicos decorrentes de um título de crédito criado em documento eletrônico em relação ao criado em documento papel, buscando utilizar os meios eletrônicos como suporte dos títulos de crédito, de forma a originar os mesmos efeitos jurídicos que seriam decorrentes da criação de um título de crédito em papel.

A busca pela equivalência dos efeitos jurídicos entre os títulos de crédito papel e os eletrônicos é necessária para sustentar argumentos no sentido de não ser necessária qualquer nova previsão legislativa para tornar a desmaterialização uma realidade. A falta de substancial equivalência entre os efeitos tornaria temerária a defesa da aplicação aos títulos de crédito eletrônico das disposições legais criadas especificamente para os títulos em papel, o que pode inviabilizar a utilização dos meios eletrônicos para a obtenção de crédito até a conclusão de novas iniciativas legislativas nessa direção.

Para tanto, o delineamento das reformulações no entendimento do instituto dos títulos de crédito decorrentes da desmaterialização, será conduzido neste trabalho com o

⁷ (PENTEADO, 2003).

⁸ É válido frisar que certos títulos de crédito típicos já trazem na legislação pertinente as previsões para a existência em meios exclusivamente eletrônicos. A Letra Financeira (criada pela lei nº 12.249/10), de emissão das instituições financeiras, parece ser o melhor exemplo nesse sentido, conforme avaliado na subseção 3.5 deste trabalho.

foco em não desrespeitar as premissas mais basilares dos títulos de crédito, que podem ser divididas em dois grandes grupos, quais sejam: (i) **a função dos títulos de crédito**, ou seja, a razão da criação e manutenção dos títulos de crédito, que é possibilitar o atendimento de uma necessidade econômica; e (ii) **as características essenciais dos títulos de crédito**, literalidade, autonomia e cartularidade, que foram implementadas no instituto dos títulos de crédito para viabilizar os efeitos jurídicos necessários ao desempenho de sua função, alcançando níveis de segurança jurídica entendidos como suficientes para assegurar os direitos das partes envolvidas na relação cambial.

Ou seja, o que se pretende é avaliar como (e se) as ferramentas tecnológicas atualmente disponíveis e os dispositivos normativos da legislação brasileira, poderiam assegurar a manutenção das características essenciais dos títulos de crédito em papel quando houver sua criação exclusivamente a partir de meios eletrônicos. A análise sobre a viabilidade da desmaterialização será primeiramente promovida no âmbito dos títulos de crédito em geral, direcionando as conclusões obtidas para a avaliação da viabilidade de serem criadas as Cédulas de Crédito Bancário em formato eletrônico.

Ao realizar a análise equivalência entre os efeitos jurídicos decorrentes da criação do título em meios eletrônicos em relação aos efeitos da criação em papel, são avaliados os impactos em relação aos principais mecanismos inerentes aos títulos de crédito, por exemplo, a existência de óbice em relação à manutenção de características como a circulação mediante endosso, a prestação de garantia pessoal por aval, a possibilidade de protesto, e a utilização dos procedimentos judiciais para a satisfação do crédito em caso de inadimplemento.

As páginas que seguem essa introdução visam identificar tanto a possibilidade de criação sob a via eletrônica, quanto os efeitos dela decorrentes, afinal de nada adiantaria a conclusão pela viabilidade de se criar um título de crédito eletrônico na hipótese de - procedendo dessa forma -, credor e devedor perderem as vantagens inerentes a um título de crédito em papel.

Discussões que versem sobre, por exemplo, as consequências da circulação mediante sistemas de registros eletrônicos ao invés da transmissão física em papel, a capacidade de preservação da integridade do conteúdo em documento eletrônico *versus* a

segurança do documento em papel, a funcionalidade da assinatura eletrônica contra a praticidade da assinatura autógrafa, a necessidade da posse do título para o exercício do direito, a sua apresentação para protesto ou cobrança judicial, entre outras diversas implicações, devem ser exaustivamente exploradas pelos pesquisadores jurídicos para a criação de um ambiente favorável à recepção dos títulos em formato eletrônico, estando o fomento de tais discussões dentre os objetivos deste trabalho.

A utilização de meio eletrônico em um cenário tão dependente do papel, como é o dos títulos de crédito, causa níveis de incerteza e insegurança que somente poderão ser superados a partir de intensa dedicação sobre as consequências inerentes. A opção pelos meios eletrônicos para a criação de títulos de crédito somente será uma realidade quando houver certo consenso doutrinário que a classifique como um passo certo e seguro, tanto para devedores quanto para credores da relação cambial, e a busca por processos de desmaterialização que alcancem a equivalência dos efeitos jurídicos dos documentos eletrônicos em relação aos documentos em papel é uma válida alternativa para demonstrar a segurança quanto à utilização de meios eletrônicos como suporte material de títulos de crédito. Cabe, portanto, comparar as consequências da criação do título no meio físico com as consequências que seriam inerentes à sua utilização do meio eletrônico, e avaliar se são preservados os mesmos pressupostos.

Também são úteis os paralelos traçados entre o documento papel e o documento eletrônico, os quais permitem ponderar sobre as vantagens e desvantagens de cada um. A comparação entre a funcionalidade do papel e do meio eletrônico como documento apto a suportar a obrigação cambiária deve estar pautada nas finalidades esperadas do documento no âmbito dos títulos de crédito. Proceder dessa forma permitirá a identificação dos impactos, prejuízos e benefícios inerentes à adoção do suporte eletrônico para a representação de um título de crédito.

Desta feita, a pesquisa procura esclarecer questões como: quais as tecnologias que devem ser utilizadas para o atendimento das condições impostas aos títulos em papel; pois atendidas tais condições fica definitivamente traçado o caminho para a desmaterialização.

A certeza quanto à integridade e autenticidade do documento eletrônico é um ponto que será objeto de especial atenção no desenvolvimento da pesquisa, tendo em vista que a

falta dessa condição em nível de segurança equivalente ou superior aos verificados no documento papel, poderia prejudicar qualquer esforço doutrinário sobre a desmaterialização. Para a avaliação deste ponto, será abordada a aplicação das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que cria a Infraestrutura de Chaves Públicas – ICP-Brasil, com o intuito de concluir sobre a possibilidade do documento eletrônico digitalmente assinado ser o “documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido”, nos termos do artigo 887 do Código Civil Brasileiro.

Para essa finalidade, serão enumerados na pesquisa quais são os critérios para a validade e eficácia do documento eletrônico, procurando demonstrar seu valor probatório, considerando a intensa utilização da assinatura digital para situações que exigem nível de cuidado sobre a integridade e autoria tão elevado quanto o nível exigido para a criação dos títulos de crédito.

Concluídas as ponderações sobre criação de títulos de crédito em geral sob a forma eletrônica, o presente trabalho traz a aplicação das conclusões obtidas ao regime da Cédula de Crédito Bancário, com a finalidade de avaliar a viabilidade da desmaterialização deste título de crédito típico, e abordar detalhadamente as etapas que deveriam ser seguidas para a sua criação e circulação em meios eletrônicos.

A Cédula de Crédito Bancário é um título de crédito que surge no ordenamento jurídico com a edição da MP 1.925/99, de 14 de outubro de 1999, e atualmente é disciplinada nos artigos 26 e seguintes da Lei 10.931/04, de 02 de agosto de 2004.

O principal intuito da criação da Cédula de Crédito Bancário é a segurança na execução dos valores mutuados pelas instituições financeiras, o que denota a sua relevante posição no cenário de concessão de crédito bancário. Nesse sentido, vale citar o posicionamento do Professor Humberto Theodoro Júnior sobre os motivos que levaram à criação de referido título de crédito:

Em razão das características das transações financeiras atuais, que se revestem, na grande maioria das vezes, da forma de contratos de crédito rotativo, era preciso idealizar um modelo de título de crédito que se adaptasse à evolução do saldo

devedor, satisfatoriamente flexível, mas ao mesmo tempo seguro para ambas as partes, credora e devedora.⁹

O posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, acima reproduzido, deve-se ao fato de a criação da Cédula de Crédito Bancário surgir como uma resposta à insegurança gerada no mercado bancário, pela jurisprudência que reiteradamente negou a liquidez e a certeza aos contratos de abertura de crédito – método utilizado pelos bancos para a concessão de financiamentos antes do surgimento da Cédula de Crédito Bancário. Essa posição jurisprudencial culminou na Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça, que apresenta o seguinte enunciado: “O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extratos da conta corrente, não é título executivo”.

Justamente a relevância da Cédula de Crédito Bancário é o primeiro motivo que fundamenta sua escolha para a condução da pesquisa aqui apresentada. A Cédula de Crédito Bancário ocupa um lugar destaque na instrumentalização das operações de mútuo bancário, sendo uma ferramenta bastante utilizada pelas instituições financeiras, não se limitando àquelas operações de crédito rotativo.

Assim sendo, e considerando a importância do crédito bancário para o bom desenvolvimento da atividade econômica, a alternativa de contratar um mútuo bancário com a agilidade propiciada pela internet e a segurança trazida pela Cédula de Crédito Bancário, parece ter uma importante aplicação prática, gerando benefícios para o tomador do crédito, para a instituição financeira e eventuais terceiros interessados em adquirir seus direitos no mercado secundário. Afinal, a pesquisa acadêmica no âmbito do direito comercial ganha verdadeira relevância quando se consubstancia em aplicação prática, extrapolando os meios estritamente acadêmicos.

Outro motivo que fundamenta a escolha da Cédula de Crédito Bancário, embora de ordem estritamente operacional, é o fato de as instituições financeiras já disporem de estruturas aptas a receber e transmitir informações e ordens via internet. Os serviços de *internet banking*, bastante utilizados pelos empresários (e mesmo pelas pessoas físicas) para a transmissão de ordem bancárias, representam “meio caminho andado” para a implementação da Cédula de Crédito Bancário em formato eletrônico.

⁹ (THEODORO JÚNIOR, 2003).

O que se pretende, ao final deste trabalho é identificar a existência de bases jurídicas que possibilitem a concessão do crédito na atividade bancária apropriar-se das vantagens inerentes aos documentos eletrônicos, de forma que se obtenha uma maior agilidade e mesmo segurança na circulação de riquezas, com redução de custos operacionais.

Seriam, portanto, os dispositivos hoje existentes na legislação brasileira e os princípios e fundamentos do direito empresarial, suficientes para a emissão de títulos de crédito eletrônicos? As disposições legais e regulatórias inerentes à Cédula de Crédito Bancário permitiriam a sua emissão em formato digital? Quais seriam as consequências decorrentes dessa virtualização do título, como ocorreria a circulação via endosso, a prestação de garantia por aval, o seu protesto, a constituição de garantias, e até mesmo a cobrança judicial deste documento eletrônico? Estas são algumas das perguntas para as quais se buscam respostas, e que motivam a elaboração deste trabalho.

2 TÍTULOS DE CRÉDITO – O DIREITO COMERCIAL A SERVIÇO DA ECONOMIA

O crédito¹⁰ é um dos pilares fundamentais para o desenvolvimento da atividade econômica, pois desempenha a relevante função de permitir aos homens de negócio a captação de recursos financeiros necessários ao desempenho da atividade profissional, além de prover capacidade financeira para estimular o consumo de bens e serviços.

Em 1962, o Professor Oscar Barreto Filho afirmou sobre a relevância do crédito para o desenvolvimento da atividade econômica:

O crédito, hoje em dia, é um pressuposto necessário da atividade econômica. Não se discute que é graças ao crédito que os comerciantes, industriais, agricultores e transportadores conseguem imprimir a seus negócios o volume exigido pela intensidade da vida atual. Não é só, porém. Não se concebe a existência de qualquer particular que já não se haja valido do crédito, para adquirir alimentos, roupas, utensílios domésticos, automóveis ou a própria casa. O crédito transbordou do meio comercial para a vida privada, invadindo o recesso de todos os lares. Ninguém, por mais limitados que sejam seus recursos econômicos, faz um programa de vida sem nele reservar largo papel ao crédito¹¹.

Neste meio século que se passou desde a ainda atual lição acima mencionada, pode-se afirmar que o crédito veio ganhando mais destaque como um fomentador da economia brasileira, acentuando a relevância das operações de crédito para acesso a recursos financeiros dentre os componentes a serem considerados na condução de negócios mercantis na atualidade. A destinação de recursos na realização dos investimentos necessários ao exercício da atividade mercantil exige níveis de precisão e de disponibilidade cada vez maiores, em cenários econômicos cuja competitividade está em constante crescimento.

Não há dúvida de que o acesso a recursos financeiros mediante operações de crédito é essencial para a sobrevivência das iniciativas daqueles que se aventuram pelas searas do empreendedorismo comercial, e a boa gestão na obtenção e utilização dos recursos é uma das tarefas primordiais do empresário que busca eficiência e otimização na

¹⁰ Fazendo referência à aceção de crédito como sendo o mútuo de dinheiro, sem pretender abarcar todas as relações nos campos obrigacionais.

¹¹ (BARRETO FILHO, 2011).

condução de seus negócios. A adequação do fluxo de caixa e do nível de endividamento é crucial ao exercício da atividade mercantil e, no cenário brasileiro hodierno, os títulos de crédito ocupam um lugar de destaque dentre as ferramentas disponíveis para a gestão financeira empresarial.

Nos dias de hoje, a possibilidade de adquirir bens ou contratar serviços mediante pagamento diferido no tempo (pagamento a prazo), é um considerável diferencial competitivo em relação aos que exigem o pagamento no momento da venda dos mesmos bens ou prestação dos mesmos serviços. Vale frisar que a prerrogativa de realizar o pagamento a prazo não raramente prevalece sobre outros quesitos a serem avaliados pelo adquirente do bem ou serviço, como a qualidade e o preço final.

Embora em uma primeira e superficial análise a qualidade e o preço final apresentem maior relevância, na prática empresarial estes são apenas dois dos elementos que vão compor uma complexa equação a ser solucionada pelo empresário que busca um nível ótimo de eficiência para a condução de seus negócios. Dessa forma, não seria absurda a opção do empresário pela aquisição de um produto de qualidade inferior e preço final superior pelo simples fato de se ter a prerrogativa do pagamento de forma mais adequada ao seu fluxo de caixa¹².

Avaliando a questão sob o outro ângulo, o empresário que permite o pagamento a prazo pelos bens ou serviços que disponibiliza, é responsável por executar a árdua tarefa de adequar o fluxo de recursos ganhos ao fluxo de recursos gastos para a consecução de sua atividade, um equacionamento que é fundamental para a sobrevivência da empresa. Desta forma, o empresário busca formas de captação de recursos que viabilizem a adequação do fluxo de caixa às suas necessidades.

Em linhas bastante gerais, é possível elencar duas principais modalidades pelas quais os empresários estão aptos a captar os recursos necessários para a prática de suas atividades. A primeira delas é via captação de investimentos (*equity*), ou seja, recursos aportados por sócios e investidores dispostos a participar dos negócios da empresa e

¹² É importante notar que a situação descrita também pode ser verificada na aquisição de qualquer bem por pessoa que não exerça atividade empresarial. No entanto, o empresário atua com níveis de profissionalismo responsáveis por tornar suas decisões sempre orientadas pela maior eficiência e resultado financeiro.

assumir o risco da atividade – uma vez que nessa modalidade de captação, a remuneração sobre o investimento realizado e o prazo de retorno aos provedores do recurso dependerão dos resultados financeiros da atividade empresarial. A segunda forma de captação é via endividamento (*debt*), bastante usual no cenário brasileiro, sobretudo em função do mercado de capitais nacional, ainda pouco expressivo nesse aspecto e ainda restrito às grandes empresas.

Em ambas as modalidades, *equity* ou *debt*, existem vantagens e desvantagens a serem ponderadas pelos tomadores, sobretudo os custos diretos e indiretos decorrentes da captação de recursos.

Assim sendo, cabe ao empresário sopesar as diversas especificidades a que está sujeito, para estabelecer qual a alternativa que gerará um resultado mais eficiente, leia-se, relação mais benéfica entre custos e ganhos.

No mercado brasileiro uma das principais formas de captação de recursos (se não a principal) para o desenvolvimento da atividade empresarial é o endividamento bancário. Os bancos são uma peça de elevada importância para a injeção dos recursos que viabilizam o funcionamento do mercado empresarial brasileiro, funcionando com a principal peça para articular a transição de recursos da poupança popular para o investimento nas atividades negociais.

De acordo com o Relatório Anual publicado pelo Banco Central do Brasil referente ao ano de 2012, as operações de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional totalizaram R\$ 2.368 bilhões, de modo que a relação entre o volume total de crédito e o Produto Interno Bruto – PIB brasileiro atingiu 53,8%. Tal relação foi de 49,1% em 2011 e 45,4% em 2010, o que denota um aumento constante no volume de operações de crédito versus o PIB nacional¹³.

É importante frisar que o próprio Banco Central do Brasil identifica o volume do percentual das operações de crédito em relação ao PIB como um índice apto a demonstrar o nível de desenvolvimento da economia de um país. As políticas que buscaram o aumento

¹³ (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2012).

do volume total do crédito estão em linha com as iniciativas que buscam crescimento da economia nacional.

O gráfico a seguir, constante de apresentação feita em junho de 2006 pelo então Presidente do Banco Central do Brasil, Henrique de Campos Meirelles, traz a comparação do volume do crédito em relação ao PIB no Brasil com a de outros países, considerando os números no ano de 2005, com a clara finalidade de concluir pela necessidade de aumento do acesso ao crédito, para incremento no desenvolvimento econômico nacional:

GRÁFICO 1: VOLUME DE CRÉDITO x PIB

Fonte: Banco Central do Brasil¹⁴.

As medidas que visam estimular o crédito devem pautar-se na ideia de que a instituição financeira apenas disponibilizará recursos ao tomador em operação de mútuo após a avaliação, segundo seus próprios critérios, da capacidade de tal tomador arcar com suas obrigações, e realizar a quitação do empréstimo no valor e prazo ajustados.

¹⁴ (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2006).

Além dessa avaliação, a instituição financeira também se preocupa com a forma pela qual o crédito que venha a disponibilizar será instrumentalizado, pois é responsabilidade da instituição financeira diligenciar no sentido de apenas utilizar instrumentos que confirmem segurança jurídica aceitável quanto à exigibilidade do crédito¹⁵.

O instituto dos títulos de crédito encaixa-se perfeitamente à segurança almejada pelas instituições financeiras quanto à exigibilidade dos créditos a elas devidos, bem como à possibilidade de circulação de tais créditos.

Por essa razão, os títulos de crédito constituem uma forma bastante utilizada na instrumentalização dos créditos decorrentes de empréstimos concedidos por instituições financeiras.

No cenário acima exposto, a Cédula de Crédito Bancário, título de crédito que tem sua base legal na Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004¹⁶, assume um lugar de importante destaque, podendo ser considerada atualmente como uma das principais ferramentas pelas quais se dá a formalização de empréstimos bancários.

A Cédula de Crédito Bancário, ou CCB (abreviação pela qual é designada no mercado bancário) assumiu rapidamente um importante espaço no âmbito das concessões de empréstimos pelas instituições financeiras principalmente pelo fato de ser um título de crédito representativo de dívida, emitido pelo tomador do empréstimo bancário, no qual o seu emitente promete pagar o valor identificado no prazo, forma e local de pagamento descritos na cédula, podendo contar com garantias para assegurar a obrigação de pagamento que, inclusive, poderão ser constituídas na própria cédula.

¹⁵ Essa responsabilidade decorre não só da intenção da boa gestão inerente a todos os empreendimentos empresariais, mas também de exigências regulatórias no âmbito do sistema financeiro nacional, tendo em vista os riscos sistêmicos decorrentes da má formalização de obrigações.

¹⁶ A Cédula de Crédito Bancário foi introduzida no ordenamento brasileiro em 1999 pela edição da Medida Provisória nº 1.925, reeditada por diversas Medidas Provisórias até ser inserida definitivamente no ordenamento pela Medida Provisória nº 2.160-25/2001, em razão do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32. A lei nº 10.931/2004 revogou a Medida Provisória nº 2.160-25/2001 e tornou-se o dispositivo legal que rege a emissão de Cédulas de Crédito Bancário.

Os títulos de crédito em geral são uma importante ferramenta disponibilizada pelo direito comercial a serviço da economia, pelo fato de – na forma pela qual o ordenamento jurídico brasileiro está estruturado – suprirem satisfatoriamente a necessidade de obtenção e circulação do crédito de forma simples, segura e eficaz.

A função ímpar desempenhada pelo instituto dos títulos de crédito é também a causa de sua existência.

A motivação maior à criação dos títulos de crédito, e que justifica a sua manutenção no sistema jurídico atual, é a utilidade de um instrumento capaz de proporcionar segurança ao credor quanto à exigibilidade do crédito contra o seu devedor e, do mesmo modo, proporcionar a certeza ao devedor de que apenas será demandado a pagar no valor, prazo e demais condições acordadas¹⁷.

O dever do direito comercial e da atividade normativa jurídica em relação ao crédito é prover credores e devedores de dispositivos que assegurem a certeza e a segurança em relação ao crédito¹⁸, e o instituto dos títulos de crédito foi muito bem sucedido nesse caso.

¹⁷ Neste esteio, cumpre citar um pequeno trecho da lição do mestre Mauro Rodrigues Penteado, que reforça a afirmação de o instituto dos títulos de crédito ser uma ferramenta disponibilizada pelo direito comercial para atender uma necessidade da prática mercantil e, portanto, ser essencial sua atualização e reformulação em consonância com as modificações ocorridas em tal prática mercantil. O trecho da obra do aclamado mestre a que se refere é o seguinte: “O comércio, como ninguém ignora, sempre se caracterizou, ao longo da História, por acendrado dinamismo, seja pela incorporação na atividade negocial dos avanços técnicos, seja pela criação, pelos próprios empresários, de mecanismos ágeis e seguros para a formalização das operações mercantis. Os títulos de crédito, é sabido, constituem exemplo conspícuo do que se está a afirmar, criados que foram, na praxe dos mercadores, na baixa Idade Média, com o fito de viabilizar operações de transferência de recursos entre as feiras medievais” (PENTEADO, 2003).

¹⁸ Ainda debruçando-se sobre a doutrina do Professor Oscar Barreto Filho, na obra anteriormente citada, vale destacar o seguinte trecho: “Sob este aspecto, pode-se afirmar que o valor ético que o direito comercial se propõe a realizar, ou seja, o fundamento da disciplina normativa que impõe ao mundo dos negócios, é a defesa do crédito” (BARRETO FILHO, 2011).

Cabe frisar a conclusão de referido autor sobre ser o objetivo do direito comercial, no plano deontológico, a disciplina jurídica da atividade econômica com a finalidade de tutela do crédito.

A certeza e a segurança são condições buscadas tanto por credores quanto devedores de uma relação creditícia, sendo inquestionável o fato de o instituto dos títulos de crédito visar trazer as condições de certeza e segurança em níveis que estimulam a movimentação do crédito e, por consequência, o desenvolvimento da atividade empresarial, o fomento da economia regional, geração de empregos, estímulo à competitividade, e todos os demais benefícios decorrentes do fortalecimento das práticas empresariais.

Pelas razões acima expostas, o ponto focal deste capítulo será avaliar a forma de funcionamento do instituto dos títulos de crédito, com o objetivo de preparar o caminho para as avaliações sobre a admissibilidade da utilização de documentos eletrônicos para a criação de títulos de crédito.

Para tanto, este capítulo inicial do trabalho buscará analisar os impactos trazidos pelas tecnologias atualmente disponíveis nas práticas comerciais, pois dissertar sobre o regramento jurídico atinente ao direito comercial exige conhecer os anseios dos destinatários das ferramentas jurídicas em discussão, conforme a sempre contemporânea lição trazida no prefácio da primeira edição, em 1893, do monumental Tratado de Direito Comercial de Cesare Vivante: "Para preencher as lacunas e completar a obra da jurisprudência, não há senão um remédio: estudar a prática mercantil dominada, como é, pelas grandes leis econômicas, fazendo do estudo do direito uma ciência de observação"¹⁹.

O ilustre jurista Oscar Barreto Filho também alerta os estudiosos do direito comercial sobre os perigos de conceitos estritamente teóricos, que simplesmente esquecem-se do papel do direito comercial na sociedade:

É nas feiras e nos mercados, nas praças de comércio e nos postos, nas bolsas e nos bancos, nos sindicatos e nas associações comerciais, nas sociedades e nas empresas mercantis, que se observa o direito comercial em plena vivência. Para escrever sobre direito comercial, é preciso ver como funcionam na prática os Institutos, numa palavra, viver a vida dos negócios, sob pena de construir conceitos jurídicos fora da realidade histórico-social²⁰.

¹⁹ Conforme lembrado pelo Professor Oscar Barreto Filho (BARRETO FILHO, 2011).

²⁰ (BARRETO FILHO, 2011).

A partir da exposição acima apresentada, parece restar clara a importância do crédito ao desenvolvimento econômico, assim como a importância que os títulos de crédito desempenham na concessão e circulação de crédito²¹. O instituto dos títulos de crédito ainda permanece intimamente ligado ao desenvolvimento da atividade econômica, consistindo numa relevante ferramenta ao empresário na busca por resultados favoráveis na condução de seus negócios, ocupando a Cédula de Crédito Bancário um lugar especial em razão da sua importância para a formalização de operações de crédito bancário.

As razões acima expostas apresentam-se como suficientes para afastar qualquer argumento que entenda irrelevante os esforços para impedir aos títulos de crédito a aplicação das inovações tecnológicas que vêm se disseminando na prática empresarial. A respeito das razões que justificam o direcionamento de estudos no sentido de serem criadas as bases jurídicas necessárias à emissão de títulos de crédito em formato eletrônico, é obrigatório destacar um importante trecho, abaixo transcrito, das lições de Mauro Rodrigues Penteado sobre o tema, que de modo sucinto e direto expõe em sua plenitude os fundamentos que embasam a elaboração do presente trabalho, indicando os seguintes motivos:

(...) *primus*, porque a função econômica dos títulos de crédito, enquanto mecanismo de mobilização e circulação de riquezas, ou mesmo como meio de pagamento, é insuprimível, ao menos por ora, parecendo desarrazoada a criação de novas fórmulas, com desprezo à profícua elaboração dogmática e legislativa, paulatinamente desenvolvida e sedimentada ao longo de quase dez séculos, que os erigiram em um dos institutos mais aperfeiçoados do Direito Comercial; *secundus*, porque a teoria dos documentos enseja essa adaptação, sem maiores percalços; e *tertius*, porque os óbices intransponíveis que aparentemente se antepõem à geral aceitação dos títulos de crédito criados por meios eletrônicos - a substituição da assinatura manuscrita pela assinatura digital, e a segurança na

²¹ Sobre a importância dos títulos de crédito, vale adicionar ao texto até então exposto a seguinte passagem do ilustre Professor Mauro Rodrigues Penteado, lembrando as considerações de Tullio Ascarelli, em estudo no qual expõe reflexões sobre os títulos de crédito no então projeto de Código Civil que culminou no atual Código Civil Brasileiro: “Registre-se, desde logo, que o tema desta exposição, apesar de ocupar apenas 46 dos 2.073 artigos que compõem o monumental projeto de codificação, tem importância capital não só para a atividade empresarial, como para o homem comum. É o que já sublinhava Tullio Ascarelli na década de 30 – sem sequer precisar realçar a migração do instituto, de há muito utilizado cotidianamente nas relações civis (v.g., cheque, nota promissória etc.): ‘ao profano que indagasse quais são os méritos e qual a contribuição do direito comercial na formação da civilização moderna, não saberia indicar instituto algum mais perfeito e mais significativo do que os títulos de crédito. A vida moderna seria impensável sem a rede de títulos de crédito; às inovações técnicas faltariam os meios e a disciplina para a sua adequada realização social; as relações de troca tomariam necessariamente um diferente aspecto. Foi graças aos títulos de crédito que o mundo moderno pode mobilizar a própria riqueza; foi graças aos títulos de crédito que os ordenamentos jurídicos puderam vencer os obstáculos do tempo e do espaço, transportando com a máxima facilidade os elementos representativos de bens longínquos, e materializando no presente as riquezas do futuro” (PENTEADO, 1995).

circulação - são facilmente superáveis, como o evidencia a experiência do Direito comparado²².

Embora as necessidades dos empresários em relação à disponibilização e circulação de crédito não tenha sofrido modificação desde o surgimento dos títulos de crédito²³, a forma pela qual as relações empresariais concretizam-se nos dias de hoje são extremamente diversas. O mundo empresarial tornou-se incrivelmente dinâmico, em fração de segundos negócios são celebrados entre partes separadas por distâncias antes intransponíveis.

Sem sair de seu ambiente de trabalho, o empresário pode conectar-se em tempo real com o mundo todo, a era da comunicação que veio consolidando-se em ritmo assombroso desde a última década do século XX está enraizada em todo o segmento empresarial, a utilização do ambiente virtual propiciado pela rede mundial de computadores para a celebração de negócios não é uma exclusividade de grandes empresários com faturamento milionário e estruturas corporativas altamente especializadas, mesmo os empresários de pequeno porte têm acesso às ferramentas digitais para a consecução de suas atividades.

O presente trabalho buscará fornecer subsídios que visam contribuir para a completa construção doutrinária e legislativa apta a responder ao reiterado questionamento dos estudiosos do assunto, expressamente feito pelo Professor Paulo Salvador Frontini: “que futuro a informática reserva para o sistema jurídico dos títulos de crédito?”²⁴ A pergunta decorre, conforme a lição do professor, do fato de o sistema dos títulos de crédito ser baseado na cártula, ou seja, no documento escrito em papel. A forma de funcionamento dos títulos de crédito tem como pressuposto a existência de um documento escrito capaz de demonstrar o direito decorrente do título, sendo a origem desse documento escrito cercada pela ideia de autonomia em relação ao negócio subjacente e da literalidade das disposições nele constantes.

²² (PENTEADO, 2003).

²³ Sobre a época do surgimento dos títulos de crédito, vale citar um breve excerto da pesquisa do Professor Mauro Rodrigues Penteado: “A despeito de referências a origens mais remotas (índia, China, Grécia), os títulos de crédito afirmaram-se na praxe que se consolidou entre os mercadores, a partir do século XII, com o uso da letra de câmbio para promover a compra e venda de mercadorias em operações marcadas pela distancia loci, a saber, envio e troca de moedas nas feiras e mercados que sazonalmente eram realizados em cidades do continente europeu (Champagne, Lyon, Anvers, Florença, Bologna e outros burgos italianos etc.)” (PENTEADO, 1995).

²⁴ (FRONTINI, 1996).

O direito comercial, ou direito empresarial – uma vez que esse ramo das ciências jurídicas já há muito tempo cuida de relações que ultrapassam os limites do comércio, tem por dever trazer os meios pelos quais as novas alternativas e métodos utilizados pelos empresários podem ser utilizados de modo a garantir a plena produção de efeitos no âmbito do ordenamento jurídico. Conforme já acima mencionado, é papel do direito fornecer os meios adequados para garantir a exigibilidade dos vínculos obrigacionais.

Esse intenso dinamismo que surge na prática de relações empresariais também precisa ser acompanhado pelo dinamismo na concessão e circulação de crédito, afinal, a aceleração plena do processo negocial também depende de uma aceleração em ritmo compatível no processo para a concessão e circulação do crédito, que é premissa basilar na prática da atividade empresarial.

Em linha com trabalhos já publicados por diversos estudiosos de grande renome e responsáveis por inestimáveis contribuições ao direito empresarial, o presente trabalho visa coletar fatos e evidências capazes de justificar, autorizar e sistematizar a emissão de títulos de crédito no mundo digital, sem a necessidade de uma cártula em formato papel²⁵.

A ideia central deste trabalho consiste em romper os paradigmas que ligam a obrigatoriedade de um título de crédito em suporte papel para a exigibilidade da relação creditícia nele representada, tendo como foco principal avaliar a possibilidade jurídica para a emissão de Cédula de Crédito Bancário em documento eletrônico, uma cédula digital, ou seja, sem a utilização de papel. Afinal, a desmaterialização dos títulos de crédito mediante a substituição da cártula por registros em meios eletrônicos é *irresistível*, nos dizeres de Paulo Salvador Frontini, que considera a substituição da cártula pela instrumentalização escritural “um fato cuja evidência não pode ser negada”. E esta;

Resulta da conjugação de dois fatores: enorme volume de documentos a ser administrado (criação, circulação, apresentação, quitação etc.) e sua fácil, rápida

²⁵ Sobre o tema, vale frisar o posicionamento do Professor Mauro Rodrigues Penteado, que entende que “numa sociedade imersa na avalanche das inovações tecnológicas, que engolfa tanto o homem como a atividade empresarial, as relações econômicas e jurídicas se processam com a agilidade e simplificação que os meios de informatização propiciam, caminhando-se celeremente para uma fase da civilização em que os “papéis” tendem a perder importância, substituídos pelos registros eletrônicos; e é nesse contexto que se torna indispensável repensar o instituto dos títulos de crédito, que entre nós vêm se multiplicando através de leis especiais” (PENTEADO, 1995).

e econômica substituição pelos registros eletrônicos efetuados através de computadores, cuja transmissão se faz por via informatizada²⁶.

A tecnologia atual fornece mecanismos tão (ou mais) seguros do que o papel e a assinatura autógrafa para representar a manifestação de vontade de uma pessoa, de modo que é dever dos estudiosos do direito empresarial avaliar citados mecanismos em relação aos seus aspectos ligados aos efeitos jurídicos pretendidos e, quando cabível e necessário, propor os ajustes condizentes para a recepção destes novos mecanismos pelas estruturas jurídicas pertinentes – sempre assegurando o cumprimento das finalidades e princípios que norteiam o direito empresarial, mas sem apego a formalismos que se tornam ultrapassados e sem significado pelas novas práticas e necessidades mercantis.

O direito empresarial não pode servir como uma pedra no caminho das novas alternativas criadas pelas inventivas mentes do empresariado, mas tem o dever de alinhar a utilização de referidas novas alternativas com o intuito de impedir fraudes, desvios de finalidade e má prática empresarial, sem jamais ser um estaque ao progresso e inovação.

A legislação brasileira já vem se preparando para as transformações que a revolução²⁷ tecnológica do final do século XX e começo do século XXI causaram no cotidiano do empresário e da sociedade como um todo, especialmente em relação à utilização dos novos dispositivos no campo da computação e da informática²⁸. Nesse sentido, receberá destaque especial neste trabalho a alteração introduzida pela redação do §3º do artigo 889 do Código Civil de 2002, que, por sugestão do ilustre jurista Mauro

²⁶ (FRONTINI, 1996).

²⁷ Sobre a aplicação do termo “revolução” para as alterações decorrentes das inovações tecnológicas vivenciadas nas últimas décadas, cumpre destacar o posicionamento do Professor Mauro Rodrigues Penteado em estudo sobre os títulos de crédito eletrônicos em face do Código Civil de 2002: “Para que o termo (revolução) não se banalize, há quem aconselhe que o seu uso seja feito com parcimônia, do que resultaria a identificação, nos últimos séculos, de apenas duas revoluções: a francesa e a industrial. A primeira, originária de fatores políticos e sociais cujos efeitos eclodiram no século XVIII; a segunda, decorrente de excepcional progresso técnico na produção de bens e mercadorias, que subverteu os padrões de convívio a partir do século XIX. Mesmo sob este prisma, estreito, os sucessos das últimas décadas no âmbito do processamento ou sistematização das informações e nas comunicações caracterizam, indubitavelmente, uma revolução, revolução da informática, da cibernética, dos meios de comunicação, da telemática, da Internet” (PENTEADO, 2003).

²⁸ Cumpre destacar que este trabalho não tem a pretensão de elencar todas as frentes legislativas que demonstram o reconhecimento de efeitos jurídicos dos atos praticados no ambiente virtual, apenas serão tratadas as inovações legislativas que viabilizam a desmaterialização dos títulos de crédito, a sua passagem do mundo físico para o mundo digital.

Rodrigues Pentead, autorizou expressamente a emissão de títulos de crédito “a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente, além da legislação que institui a ICP-Brasil²⁹, e regulou a forma pela qual podem ser emitidos documentos eletrônicos, cuja validade e produção de efeitos no mundo jurídico é equivalente aos efeitos produzidos pelos documentos em papel com assinatura manuscrita.

2.1 AS PRÁTICAS MERCANTIS NA ERA DA COMUNICAÇÃO

As últimas décadas trouxeram uma intensa evolução tecnológica, profundamente marcada pelo acesso e a popularização de um elevado número de dispositivos tecnológicos que romperam paradigmas aparentemente imutáveis. A verdadeira revolução da informática vivenciada nas últimas décadas tem como um dos seus ápices a popularização da internet como rede de comunicação para as mais variadas finalidades, permitindo que o usuário tenha acesso a inúmeros serviços, sem a necessidade de deslocamento físico.

Não há como se questionar que uma das maiores inovações trazidas pela disseminação dos referidos dispositivos tecnológicos foi a possibilidade de, a partir de computadores pessoais e outros dispositivos que conectam-se à internet³⁰, enviar e receber informações em tempo real, armazenar documentos, acessar remotamente as mais diversas bases de dados - que vão desde publicações acadêmicas e jornalísticas até informações disponibilizadas em *sites*³¹ sobre produtos e serviços, sendo possível, inclusive, adquirir tais produtos e serviços via internet. Além dos exemplos aqui citados, existem uma série de outras finalidades que podem ser alcançadas pela internet; listar exaustivamente tais

²⁹ A Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, foi instituída pela Medida Provisória nº 2.200, de 28 de junho de 2001, tendo sido reeditada e convalidada pela Medida Provisória 2.200-1 em julho de 2001 e, esta última, reeditada e convalidada pela Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, cumprindo frisar que em função do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, referida Medida Provisória 2.200-2 permanecerá em vigor até explícita revogação ou deliberação definitiva do Congresso Nacional.

³⁰ Alguns destes dispositivos cabem nas palmas das mãos de seus usuários e podem ser facilmente transportados em bolsos, mochilas e malas, permitindo a conexão à internet via rede móvel de telefonia.

³¹ No âmbito das inovações tecnológicas, é impossível deixar de utilizar certas expressões em idioma inglês, que constantemente são enraizadas e sequer admitem tradução para o português. Não raras vezes, a utilização do termo em português, em função do natural e mais do que justificado apego ao vernáculo, pode prejudicar a compreensão do teor do texto. Desta feita, é inevitável render-se ao anglicismo em certos momentos, sempre orientado pela premissa maior de fornecer ao leitor meio para a correta compreensão da mensagem que se pretende transmitir.

finalidades não parecer ser uma tarefa possível, já que apenas a própria imaginação humana apresenta-se como a única barreira capaz de restringir os propósitos da internet.

Independente de todos os outros propósitos que são, e ainda podem vir a ser, alcançados pela utilização da internet, é notório que a comunicação em tempo real viabilizada por tal rede de comunicações (ou, simplesmente, *web*) superou muitas das barreiras geográficas que antes separavam emissor e receptor de uma mensagem. A troca de informações de maneira praticamente instantânea, viabilizada pela conexão de computadores e dispositivos como celulares, *smartphones* e *tablets* na internet, trouxe profundos impactos nas relações intrapessoais, seja no âmbito de seu convívio familiar ou social, seja no âmbito das relações profissionais.

O nível de expansão das redes de comunicação baseadas nas trocas de informação via internet veio se elevando a ponto de tornar-se uma realidade inegável, criando uma verdadeira dependência quanto ao acesso à troca de informações. Pessoas que buscam notícias de familiares distantes, amigos, colegas de trabalho, clientes, fornecedores ou prestadores de serviços já não dependem exclusivamente de cartas ou das convencionais ligações telefônicas; a popularização do uso de correspondências eletrônicas (sobretudo os *e-mails* e as trocas de mensagem via telefones celulares³²) e da utilização de redes sociais (como *Facebook* e *Twitter*) permite a comunicação constante e instantânea, estejam os destinatários da mensagem a poucos metros ou milhares de quilômetros de distância. Textos, fotos, imagens, áudio, vídeo e quaisquer outros arquivos em formato eletrônico podem ser facilmente compartilhados no ambiente virtual.

A reportagem de autoria de Ana Luiza Leal e Renata Agostini, divulgada em agosto de 2012 na Revista Exame, sob o título “Pane na telefonia”³³, traz um panorama capaz de demonstrar a relevância que o setor de telecomunicações veio ganhando nas últimas décadas, a ponto de ser tão relevante quanto às fontes de energia para o desenvolvimento das atividades econômicas. Nesse sentido, as autoras destacam as preocupações regulatórias e as medidas tomadas para se evitar um “apagão” no setor de

³² Nesse ponto faz-se referência ao SMS – *Short Message Service*, MMS – *Multimedia Messaging Service* e outros aplicativos que oferecem serviços de mensagem instantânea, como o *Whatsapp* e *Viber*.

³³ (LEAL e AGOSTINI, 2012).

telecomunicações, o que traria consequências catastróficas, sem exageros, ao bom desempenho das atividades pelos mais diversos setores da economia.

Os números trazidos na matéria jornalística em questão para embasar as afirmações das autoras são bastante significativos, pois segundo consta na notícia, a taxa de incremento no número de usuários dos serviços de telecomunicações fixa e móvel é extremamente elevada, e a preocupação das autoridades reguladoras seria quanto à falta do devido investimento na infraestrutura das redes para suportar esse aumento de usuários. O número de usuário com acesso à internet via sistemas por assinatura de banda larga fixa, por exemplo, aumentou quase 10.000% (dez mil por cento) desde o ano 2000 até 2012, alcançando 20.000.000 (vinte milhões) de conexões.

As iniciativas regulatórias para assegurar a confiabilidade e níveis de qualidade aceitáveis por parte das provedoras de conexão à internet apenas reforçam a relevância do papel desempenhado por essa forma de comunicação nos dias atuais.

O conteúdo desta seção do trabalho foi especificamente orientado para abordar as transformações trazidas pela revolução tecnológica das últimas décadas que apresentam maior relevância e ligação com o estudo da desmaterialização dos títulos de crédito, com a finalidade de demonstrar que as práticas mercantis e as autoridades governamentais reconhecem os recentes inventos tecnológicos e a internet como alternativas aptas a trazer ganhos de eficiência a processos que antes dependiam exclusivamente do papel.

2.1.1 Aplicação nas atividades profissionais

Como já foi exposto, os mecanismos de troca de informações e seu armazenamento via sistemas eletrônicos encontram larga utilização no mercado profissional. A sua profunda disseminação nas organizações profissionais dos mais variados setores da economia é prova irrefutável da inestimável colaboração trazida por tais mecanismos quanto à mitigação dos longos e morosos deslocamentos físicos. Graças aos inventos tecnológicos em questão, é possível a rápida e fácil interação entre colegas de trabalho alocados em distintas filiais de uma companhia, ou mesmo com aqueles funcionários que

estejam em trânsito ou em suas moradias, trabalhando no regime popularmente conhecido como *home-office*.

No ambiente corporativo, a utilização de *e-mails* é meio usual e amplamente aceito para a formalização de demandas e entendimentos, valendo como instrumento apto a solicitar uma determinada ação por parte de seus destinatários, ou registrar o posicionamento do seu remetente sobre determinado assunto. A grande disseminação dessa forma de comunicação a transformou num instrumento de trabalho, sendo usual que as companhias e escritórios concedam endereços de *e-mail* individuais aos seus funcionários, que necessitam desse instrumento para o desempenho de suas atividades profissionais; são estes os chamados *e-mails* corporativos³⁴. Mediante a utilização desses *e-mails* corporativos ocorre o envio e recebimento de requisições, memorandos, pareceres e outras possíveis comunicações entre os funcionários de uma companhia, seja de pequeno ou grande porte, pelos quais as distâncias de algumas mesas, salas, andares ou mesmo países ficam encurtadas com um simples “*click*”.

É inegável que o *e-mail* corporativo ganhou um espaço de destaque nas comunicações profissionais em razão da sua confiabilidade e praticidade, que coadunam-se perfeitamente à constante busca dos empresários pela eficiência. Uma única mensagem de *e-mail* pode ser enviada de maneira instantânea a único ou múltiplos destinatários (que

³⁴ A utilização desses *e-mails* corporativos já vem sendo enfrentada em processos judiciais no âmbito trabalhista. A principal questão debatida é a do sigilo de correspondência. Tendo em vista que as mensagens enviadas e recebidas por meio do *e-mail* corporativo são, em tese, de natureza individual e exclusivamente acessadas pelo funcionário titular do endereço (que, usualmente, traz o próprio nome do titular); existem situações em que tal funcionário pode valer-se desta ferramenta para comunicações pessoais e, em relação às quais, deveria ser preservado o sigilo. A questão é bastante polêmica e o intuito de sua menção neste trabalho é apenas dar notícia da sua existência para agregar novos elementos que demonstram a relevância dos impactos trazidos pelas inovações tecnológicas. O seguinte trecho de autoria do Professor Domingos Sávio Zainaghi e outros autores pode demonstrar a gravidade dos impactos no âmbito do direito trabalhista: “nos últimos anos, com o desenvolvimento da rede mundial de computadores, a internet foi responsável pela maior revolução global na área da comunicação. Com essa nova tecnologia o mundo corporativo passou obviamente por uma revolução, e os e-mails passaram a cumprir importante papel na comunicação empresarial. Os empregados, no exercício de suas funções, tornaram esta ferramenta o meio mais usual de comunicação. Porém, os empregados passaram a fazer uso desse instrumento de trabalho para fins pessoais, como a comunicação com amigos e familiares. Assim os e-mails corporativos e o Messenger passaram a ter conteúdo particular trazendo, com isso, o questionamento sobre o respeito à intimidade do empregado frente ao poder diretivo do empregador em conhecer seu conteúdo. Os e-mails com brincadeiras ou pequenos filmes estão hoje na pauta da comunicação entre amigos e colegas de trabalho. Mas a dúvida é: o e-mail corporativo pode ser usado para este fim? Seu uso indevido pode ensejar uma justa causa? Esse e-mail pode ser frequentemente monitorado?” (ZAINAGHI, SUGUISHIMA, *et al.*, 2010).

receberão a mensagem simultaneamente, independentemente do local em que estejam), fato que acelera brutalmente a velocidade com que as informações são trocadas. Além disso, tanto remetentes quanto destinatários terão a opção de arquivar em dispositivos eletrônicos as mensagens que enviam e recebem, podendo consultar o teor das mensagens no futuro e valer-se delas como meio de comprovação da comunicação realizada.

Não é possível deixar de destacar que a praticidade da utilização de *e-mails* corporativos também é pautada na utilização de arquivos eletrônicos, que eliminam a necessidade de espaço físico para a laboriosa manutenção dos ultrapassados arquivos em papel. Os arquivos de documentos em formato papel ocupam valiosos metros cúbicos (sobretudo nos escritórios localizados nos grandes centros financeiros), são contrários às melhores práticas ambientais, e exigem profissionais dedicados exclusivamente a manuseá-los e mantê-los indenados da ação do tempo, pois condições de umidade e calor podem ser fatais para a preservação do papel, além de apresentarem demorados e nem sempre confiáveis sistemas de registro e busca. Em sentido diametralmente oposto, os arquivos eletrônicos, embora também exijam profissionais e equipamentos especializados, ocupam espaço físico incomparavelmente inferior em relação aos arquivos em papel, e apresentam eficiência nos métodos de registro, consulta, disseminação e preservação da informação em nível extremamente elevado, se comparado aos arquivos de documentos em papel.

A utilização de sistemas eletrônicos para comunicações profissionais não se restringe às comunicações internas de uma organização empresarial. As comunicações com os clientes, prestadores de serviços, parceiros e terceiros em geral também ocorre constantemente via internet. É prática comum recorrer-se ao *e-mail*, em razão de sua praticidade, para pedidos de informações, esclarecimentos, críticas, sugestões, ou mesmo para comunicações que tratam de temas que exigem certo nível de formalismo, como o envio de propostas de contratos ou de notificações de descumprimento de compromissos assumidos.

Uma simples avaliação das práticas mercantis atuais deixa transparecer nitidamente certo caráter formal atribuído ao *e-mail* para a válida manifestação de vontade, sendo muitas vezes entendido como uma forma válida para criar um vínculo obrigacional entre

remetente e destinatário, ainda que, em regra³⁵, não seja um registro de comunicação isento de questionamentos sob os aspectos jurídicos. Ora, embora seja uma ferramenta que veio ganhando espaço apenas nas duas últimas décadas, é natural que a reiterada utilização do *e-mail* sem graves prejuízos aos que utilizam tal meio de comunicação traga o correspondente nível de confiabilidade. Também são elementos que corroboraram para o nível de confiabilidade alcançado pelo *e-mail* nos meios empresariais os indícios sobre a autoria das declarações prestadas pelo remetente³⁶, qual o destinatário pretendido, a data e horário em que houve seu envio e permitir a guarda para posterior consulta ou demonstração a terceiros do teor da mensagem. Além disso, o fato do acesso ao *e-mail* depender da utilização de senhas pessoais, em tese de conhecimento exclusivo do titular da conta de *e-mail*³⁷, configura-se como colaboração adicional à segurança e idoneidade da mensagem.

Ademais, no que diz respeito à comunicação do empresário com seus potenciais clientes, é seguro afirmar que a manutenção de informações disponíveis para acesso via internet - bem como de perfis nas redes sociais, vem se tornando uma prática

³⁵ Diz-se em regra pois, desde que haja acordo válido nesse sentido entre os envolvidos, não há objeção para que o envio de e-mail produza, em relação ao seu remetente e destinatário, os mesmos efeitos jurídicos que seriam produzidos pelo envio de correspondência física que conte com a assinatura manuscrita de quem a envia. Não são raras as ocasiões em que as partes contratantes acordam entre si a plena validade da manifestação de vontade constante de e-mails enviados de remetentes pré-determinados para destinatários pré-determinados. Além disso, também é possível que o e-mail, na qualidade de documento eletrônico e independente de qualquer ajuste contratual prévio, seja assinado eletronicamente com a utilização de processo válido de certificação digital, caso em que seus efeitos também seriam equiparados aos de documento que traga assinatura manuscrita. O tema dos documentos eletrônicos e da certificação digital é abordado no item 2.5 deste trabalho.

³⁶ É importante lembrar que os endereços de e-mail corporativos costumam indicar o nome do funcionário ou departamento que tem acesso ao envio e recebimento de mensagens a partir daquele endereço, bem como indicam a que empresa a que pertencem, por exemplo: *fulano.cicrano@empresadetal.com.br* ou *contas-a-receber@empresadetal.com.br*

³⁷ Diz-se que o conhecimento da senha de acesso a uma conta de e-mail é exclusiva de seu titular pois a migração das comunicações para o ambiente eletrônico, como sempre é de se esperar, mudou a forma de atuação dos fraudadores, falsários e outras pessoas mal intencionadas. As atividades criminosas, que antes buscavam forjar assinaturas manuscritas, agora buscam invadir sistemas eletrônicos via as mais variadas formas, inclusive pela obtenção das senhas pessoais que conferem acesso aos usuários do sistema. A oficialidade conferida aos e-mails despertou o interesse da atividade criminosa em sofisticar-se para acompanhar a evolução das práticas empresariais. Contudo, a larga utilização dessa forma de comunicação é uma evidência do insucesso de tais criminosos, pois suas práticas não conseguiram abalar a confiança em tais sistemas. Além disso, como se verá mais adiante neste trabalho, romper os níveis de segurança para a fraude em sistemas eletrônicos é uma tarefa de extrema complexidade (ou mesmo uma tarefa impossível, conforme afirmam especialistas, dependendo da forma de construção dos mecanismos de segurança do sistema), exigindo muito mais do que a habilidade artística para a falsificação de assinaturas manuscritas e documentos.

imprescindível para os empresários atingirem seu público alvo, mesmo para aqueles empresários que não comercializam via internet os produtos ou serviços que oferecem.

A possibilidade de buscar referências e informações na internet e ter atendimento pós-venda *on-line* vem se transformando em um relevante diferencial competitivo. Trata-se de prática comum a consulta prévia na internet sobre a reputação do vendedor e a opinião de terceiros sobre a satisfação em relação ao produto ou serviço que oferece³⁸.

2.1.2 Comércio eletrônico e o pagamento *on-line*

Os empresários encontraram na internet um meio de comunicação no qual é possível divulgar e promover seus produtos e serviços, identificar e captar potenciais clientes, realizar ofertas e, além de tudo, formalizar os contratos de compra e venda ou prestação de serviços. A rede de computadores viabilizou o que se convencionou chamar comércio eletrônico, ou *e-commerce*, identificado pela disponibilização pelos fornecedores de determinados produtos para aquisição por seus consumidores mediante o simples acesso às páginas mantidas na internet.

O incremento dos números de vendas no comércio eletrônico é a maior prova de que o mecanismo funciona, de que há boa-fé e organização por parte dos empresários que disponibilizam essa alternativa, de que existem medidas legislativas³⁹ e iniciativas eficazes das autoridades competentes para regular a atuação e coibir abusos e, principalmente, que os consumidores se sentem seguros quanto à aquisição dos mais variados bens e serviços

³⁸ Frise-se a existência de sites que se destinam exclusivamente a prestar serviços para a comparação de preços e opiniões de consumidores em relação às aquisições realizadas, exemplo disso são os que podem ser acessados nos seguintes endereços: www.buscapé.com.br e www.reclameaqui.com.br.

³⁹ Nesse sentido vale frisar o recém publicado Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que visa regulamentar o Código de Defesa do Consumidor para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Referido decreto estabelece quais informações, bem como seu nível de detalhamento, que devem ser prestadas pelo fornecedor no meio eletrônico, além da forma pela qual deve ocorrer o atendimento do consumidor no comércio eletrônico, que deve ter assegurado pelo fornecedor o exercício do direito de arrependimento. Cumpre destacar que foge ao escopo do presente trabalho avaliar a suficiência e eficácia das disposições legais que versam sobre o comércio eletrônico, de modo que o principal objetivo é dar notícia da existência de preocupação legislativa a respeito dos efeitos advindos deste relevante fenômeno que é o comércio eletrônico.

mediante acesso aos verdadeiros “estabelecimentos virtuais” que os empresários mantêm na internet⁴⁰. O quadro 1 abaixo, preparado por um portal que visa fornecer informações aos empreendedores da internet, é capaz de demonstrar a evolução do faturamento alcançado no comércio eletrônico, que saltou da marca de R\$ 540.000.000,00 (quinhentos e quarenta milhões de reais) em 2001, para R\$ 22.500.000.000,00 (vinte e dois bilhões e quinhentos mil reais) em 2012.

QUADRO 1: FATURAMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

ANO	FATURAMENTO	Variação
2012	R\$ 22,50 bilhões	20%
2011	R\$ 18,70 bilhões	26%
2010	R\$ 14,80 bilhões	40%
2009	R\$ 10,60 bilhões	33%
2008	R\$ 8.20 bilhões	30%
2007	R\$ 6.30 bilhões	43%
2006	R\$ 4,40 bilhões	76%
2005	R\$ 2.50 bilhões	43%
2004	R\$ 1.75 bilhão	48%
2003	R\$ 1.18 bilhão	39%
2002	R\$ 0,85 bilhão	55%
2001	R\$ 0,54 bilhão	-

Fonte: eBit, 2013⁴¹.

Os sites oferecem os mais variados e inusitados produtos. Navegando na internet é possível adquirir livros, eletrodomésticos, pacotes turísticos, peças de vestuário e móveis,

⁴⁰ Relevante exemplo de tais iniciativas é o Guia do Comércio Eletrônico, publicado pela Fundação Procon do Estado de São Paulo (Guia do Comércio Eletrônico, 2013), que tem por objetivo trazer orientações sobre os cuidados e precauções que devem ser tomados pelo consumidor para sua maior segurança nas relações no âmbito do comércio eletrônico. O Procon-SP também mantém uma lista de site não recomendados, outra iniciativa que deve ser destacada pois tal lista é elaborada a partir das reclamações avaliadas pela entidade que são feitas por consumidores insatisfeitos com os serviços prestados (ou não prestados) pelos fornecedores. A lista está disponível em http://www.procon.sp.gov.br/pdf/acs_sitenaorecomendados.pdf. Acesso em 30 de novembro de 2013.

⁴¹ Não considera vendas de automóveis, passagens aéreas e leilões on-line (EBIT, 2013).

até mesmo as tradicionais compras feitas em supermercados podem ser realizadas do conforto da residência a partir de um dispositivo conectado à internet. Basta selecionar os produtos, realizar o pagamento a partir de boleto bancário, cartões de crédito ou débito direto na conta corrente, e aguardar a entrega dos bens adquiridos.

Ou seja, comprador e vendedor aceitam entre si que a internet é um meio de comunicação válido para que ambos possam expressar sua vontade e, nesse ambiente, concluem um contrato de compra e venda⁴².

O pagamento da transação mercantil realizada na internet pode ocorrer tanto *on-line*, ou seja, mediante a utilização da rede de computadores, quanto nas agências bancárias tradicionais.

Após a etapa da identificação do que se pretende adquirir, é necessário o pagamento do valor devido para a conclusão da transação. Nesse momento, o fornecedor elenca ao consumidor quais são as formas de pagamento aceitas, sendo as usualmente disponibilizadas as seguintes: (i) boleto bancário; (ii) cartão de crédito; e (iii) débito direto em conta.

O boleto bancário é gerado automaticamente, e confere ao consumidor a faculdade de realizar o pagamento via acesso ao *internet banking* disponibilizado pelo banco em que mantém recursos ou de apresentar o boleto para pagamento em uma agência bancária, onde também terá a opção de utilizar dinheiro em espécie como meio de pagamento da quantia devida. As duas outras formas de pagamento, o cartão de crédito e o débito direto em conta, apenas admitem utilização em ambiente eletrônico.

⁴² Na terminologia sugerida por Newton de Lucca, o contrato a que se faz menção seria um *contrato telemático* (DE LUCCA, 2003, p. 19).

Para a utilização do cartão de crédito, o consumidor deverá inserir todos os dados de seu cartão de crédito no sistema eletrônico, disponibilizado pelo próprio fornecedor ou terceiros autorizados⁴³, com tais informações o sistema eletrônico realizará a comunicação da transação à bandeira do cartão e solicitará autorização para cobrança; obtida a autorização necessária a transação é concluída.

Na opção de débito direto em conta o fornecedor elenca quais são as instituições financeiras cadastradas para tal fim e, caso o consumidor seja titular de conta corrente em alguma delas, a opção por tal meio de pagamento o direcionará para uma página mantida na internet pela própria instituição financeira, na qual serão requeridos seus dados bancários e suas senhas de acesso para a realização de transações bancárias eletrônicas para que o valor devido ao fornecedor seja debitado da sua conta corrente.

A etapa do pagamento *on-line* no comércio eletrônico guarda uma importante relação com o tema que se pretende desenvolver no presente trabalho. Tal relação refere-se à demonstração da existência uma cultura construída, que continua em expansão, para a realização de transações financeiras eletrônicas, sendo notório que tais transações financeiras consistem em circulação de riquezas. Em certa medida, tais transações eletrônicas possuem uma identidade com os aspectos da desmaterialização dos títulos de crédito que serão ponderados no decorrer deste estudo.

⁴³ A inserção dos dados de cartão de crédito é um ponto bastante sensível para a comercialização eletrônica. Afinal, terceiros mal intencionados que tenham acesso a tais informações poderiam utilizá-las para lesar o titular do cartão. Por esse motivo, é de extrema relevância o cuidado do fornecedor em apresentar um ambiente virtual seguro ao consumidor, assim como são essenciais as atitudes do consumidor que previnam o acessos de terceiros mal intencionados, que vão desde a manutenção de programas de computador específicos para esse fim (como antivírus e *firewalls*), até a verificação da reputação do fornecedor.

Vale frisar que certos fornecedores não possuem recursos necessários para desenvolver sistemas próprios para receber os pagamentos e, da mesma forma, podem ainda não ter firmado sua reputação no mercado para conquistar a confiança dos consumidores. Uma alternativa para tais fornecedores é a contratação de empresas especializadas, para que seus clientes façam os pagamentos por meio destes prestadores de serviços. Nesses casos, seria como se as empresas responsáveis por gerir os pagamentos e os dados financeiros dos consumidores “emprestassem” sua reputação ao fornecedor, que não verá suas vendas deixarem de se concretizar pela falta de confiança dos consumidores em um nome novo no mercado virtual.

2.1.3 Cartões de crédito e débito

A utilização de cartões de crédito e de débito como meio de pagamento, seja mediante a utilização da internet ou pela utilização dos terminais disponíveis nos estabelecimentos físicos, corresponde a um meio de circulação de dinheiro pautado em rede de telecomunicações. Vale dizer que se trata de meio de pagamento virtual, pois, ainda que comprador e vendedor estejam fisicamente presentes, não há a transferência física do dinheiro, o que significa muitas vantagens sob os aspectos de segurança e praticidade na realização de pagamentos.

A ampla aceitação pelos estabelecimentos comerciais de cartões de crédito e débito vem trazendo um aumento constante na participação desses meios de pagamento, que são alternativas mais seguras do que dinheiro em espécie e os cheques. De acordo com a pesquisa preparada pela Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços (Abecs), em conjunto com o Datafolha, 50% (cinquenta por cento) dos gastos mensais dos brasileiros são realizados pela utilização de cartões de crédito e débito em 2012⁴⁴. Com a popularização e mobilidade dos dispositivos aptos a receber essa forma de pagamento, que se conectam à rede de computadores via sistemas de internet móvel, já é possível utilizar os cartões como forma de pagamento até mesmo em táxis e bancas de feiras de rua.

A inserção do cartão e da senha pessoal nos sistemas eletrônicos funciona como um mero legitimador para que a instituição financeira acate a ordem de transferência de recursos. Graças à comunicação instantânea viabilizada pelos sistemas de telecomunicações, o estabelecimento comercial recebe a confirmação de que o titular do cartão possui o limite de crédito necessário para o pagamento e, em poucos instantes, a compra é aprovada.

A realização de uma transação via a utilização de um cartão de crédito, seja em estabelecimento físico ou estabelecimento virtual, guarda traços idênticos à realização de um pagamento por meio da utilização de uma letra de câmbio. Essa identidade foi

⁴⁴Dados constantes na matéria publicada no jornal O Estado de São Paulo (BRONZATI, 2013).

oportunamente apontada pelo Professor Mauro Rodrigues Penteado em suas aulas de graduação na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e é bastante válida para os fins a que se propõe o presente estudo, pois se trata de uma clara alteração provocada pela aplicação da tecnologia para a consecução da mesma finalidade buscada pelo instituto da Letra de Câmbio.

Em breve síntese, é possível afirmar que a letra de câmbio visa propiciar ao seu sacador o poder de compra equivalente à moeda, sem o incômodo e a insegurança de trazer consigo a quantidade de moeda que seria necessária para tal poder de compra. Desde a Idade Média, seria possível a manutenção de capitais depositados junto a um banqueiro, contra o qual tal depositante estaria autorizado a sacar letras de câmbio, que serviriam como ordens de pagamento em favor de seus titulares, de modo que o banqueiro, ao aceitar a letra de câmbio, estaria obrigado a cumprir a ordem de pagamento no valor, prazo e local nela indicados.

Dessa forma, a emissão de uma letra de câmbio gera uma relação que envolve três partes: (i) o sacador, que é responsável pela emissão do título de crédito que instrumentaliza os termos e condições da ordem de pagamento; (ii) o sacado, indicado pelo sacador como responsável pelo cumprimento da ordem de pagamento, que somente estará obrigado a tal pagamento desde que manifeste sua aceitação nesse sentido; e (iii) o credor, que é titular do direito de exigir o cumprimento do pagamento indicado no título que recebeu do sacador, sendo que a exigência de pagamento será feita contra o sacado, caso este tenha manifestado seu aceite, ou contra o próprio sacador.

A utilização do cartão de crédito como meio de pagamento apresenta as mesmas três partes acima indicadas. O titular do cartão de crédito atua na condição de sacador, que ao utilizar o cartão emite uma ordem de pagamento contra a instituição financeira emissora do cartão de crédito, na posição de sacado. O credor, por sua vez, continua a apenas ter o direito de exigir o cumprimento dos termos da ordem de pagamento contra a instituição financeira após o válido aceite da respectiva ordem.

Dessa forma, em sua essência, ao utilizar o cartão de crédito como um meio de pagamento há a ratificação da utilidade de um instituto criado séculos atrás para viabilizar poder de compra sem a necessidade de transferência imediata da moeda. No entanto, a

identidade começa e termina na essência de tais operações, pois os recursos técnicos adotados nas transações com cartões de crédito oferecem níveis de segurança simplesmente incomparáveis aos existentes nas operações praticadas com letras de câmbio antes disso. A principal grande alteração merecedora de destaque é, indubitavelmente, a possibilidade da resposta imediata e inequívoca por parte do sacado, que aceita ou recusa a operação em brevíssimo espaço de tempo.

Conforme se depreende pela leitura dos parágrafos acima, a viabilização da comunicação e troca de informação em tempo real foi e continua sendo um dos grandes propulsores das inovações nas práticas mercantis. Em relação às transações com cartão de crédito como meio de pagamento, é a comunicação em tempo real que dá ao credor a segurança de que a instituição financeira emissora do cartão de crédito aceita o compromisso de cumprir a ordem de pagamento transmitida pelo titular do cartão de crédito.

Mediante a inserção dos dados do cartão de crédito e da ordem de pagamento nos sistemas apropriados, a instituição financeira recebe tais informações da bandeira do cartão, de modo que é possível à instituição verificar a conformidade de tais informações e a compatibilidade com os limites de crédito disponíveis ao titular do cartão e, concluída a verificação, responder se a transação deve ser aceita. Todo esse processo de comunicação e verificação pode ser concluído em poucos segundos, e elimina a necessidade do credor ter de apresentar o título de crédito para aceite do sacado, de modo que a conclusão da transação é mais dinâmica e sem riscos de recusa do sacado.

Além da possibilidade de aceite instantâneo da transação pela instituição financeira, a utilização de sistemas informatizados para o registro e celebração das operações financeiras com cartões de crédito permitem diversas outras facilidades, dentre elas devem ser elencadas a possibilidade de bloqueio da utilização do cartão de crédito em caso de perda, roubo ou furto, mediante simples aviso à instituição emissora⁴⁵.

⁴⁵ Não obstante todos os cuidados e precauções que a tecnologia permite que sejam tomados para proteger as partes envolvidas nas transações financeiras realizadas com cartões de crédito, esse mecanismo ainda não está imune a fraudes. Assim como as transações que se pautam em documento papel, como a utilização de cheques e letras de câmbio, existem fraudadores capazes de se aproveitar de deslizos dos envolvidos para manipular dados e aproveitar-se indevidamente.

2.1.4 A desmaterialização do setor público

Não obstante todas as iniciativas acima mencionadas com o intuito de elencar as transformações trazidas pela utilização das redes de telecomunicação - refiram-se ao setor privado, cumpre também destacar que a forma de atuação do setor público também vem vivenciando profundas alterações decorrentes da disseminação da internet e, direta ou indiretamente, impactam as práticas mercantis.

Em 2000 foi criado um grupo de trabalho interministerial, o Grupo de Trabalho em Tecnologia da Informação – GTTI, com o objetivo de avaliar e propor novas formas de interação do governo brasileiro a partir das inovações tecnológicas no setor da comunicação. O conjunto de iniciativas propostas por tal grupo de trabalho receberam a denominação de Governo Eletrônico:

A política de Governo Eletrônico do Estado brasileiro segue um conjunto de diretrizes baseado em três ideias fundamentais: participação cidadã; melhoria do gerenciamento interno do Estado; e integração com parceiros e fornecedores. Transformar a relação do governo com a sociedade e promover interatividade com cidadãos, empresas e órgãos governamentais melhora o processo de democratização do país, dinamiza os serviços públicos e proporciona uma administração pública mais eficiente, já que, agora, a sociedade possui instrumentos para se manifestar junto às ações governamentais⁴⁶.

São diversas as iniciativas de órgãos governamentais e entidades relacionadas ao setor público que buscam apoio nas ferramentas de comunicação disponibilizadas pela internet, independentemente daquelas concentradas no âmbito do Governo Eletrônico. A página mantida pela Presidência da República na internet, por exemplo, confere acesso rápido e prático à legislação federal; já no site mantido pela Receita Federal, estão disponíveis acessos a diversos serviços, que vão desde a prestação de informações sobre procedimentos administrativos até a obtenção de certidões com validade oficial.

Outro serviço digno de destaque é aquele disponibilizado pela Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, que permite acesso à versão digital das publicações físicas do Diário Oficial; o destaque especial para este serviço deve-se ao fato de as informações serem

⁴⁶ (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, 2013).

disponibilizadas via emissão de documentos eletrônicos, emitidos a partir de certificação digital, com autenticidade e integridade assegurada.

Sem prejuízo de todas as benéficas iniciativas que ressaltam a utilidade da internet para a otimização dos serviços públicos em geral, a que aparenta ter maior relevância para o estudo da desmaterialização dos títulos de crédito e, portanto, merece maior destaque nesse trabalho, é a implantação do processo judicial eletrônico. A lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe especificamente sobre a informatização do processo judicial, trouxe a admissibilidade de utilizar-se de meios eletrônicos na tramitação de processos judiciais.

A iniciativa é louvável e foi bem sucedida a ponto de, desde 01 de fevereiro de 2013, as varas cíveis do Fórum João Mendes Júnior, na comarca de São Paulo, o maior fórum da América Latina, apenas aceitarem petições em formato eletrônico para os novos processos, seguindo os passos já tomados em outros 37 tribunais e seções judiciárias⁴⁷. O processo judicial eletrônico surge com a clara finalidade de conceder ao processo judicial os ganhos de eficiência e segurança inerentes à substituição dos documentos em papel pelos documentos eletrônicos, permitindo um manuseio mais rápido das informações, que podem circular com mais facilidade e com níveis de segurança de autenticidade e confidencialidade equivalentes (senão superiores) aos verificados nos documentos em papel.

No âmbito do processo judicial eletrônico, tanto as petições como as decisões judiciais são documentos que surgem e permanecem exclusivamente no ambiente eletrônico. O legislador reconheceu a equivalência funcional entre os atos praticados em papel e os atos praticados em ambiente eletrônico, desde que utilizados os devidos procedimentos de assinatura eletrônica para assegurar a integridade e autenticidade dos documentos eletrônicos⁴⁸ e a partir desse reconhecimento, permitiu que os órgãos do Poder

⁴⁷ Conforme as informações constantes em artigo publicado no Jornal do Advogado da OAB-SP (ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, 2013).

⁴⁸ Os procedimentos para a assinatura eletrônica são avaliados no item 2.5 deste trabalho.

Judiciário utilizassem dos sistemas eletrônicos como ferramenta muito maior do que mera forma de organização e consulta de processos e andamentos processuais⁴⁹.

Em termos gerais, um dos pontos que se pretende avaliar com o presente trabalho é a possibilidade de se reconhecer a equivalência funcional entre documentos eletrônicos e documentos em papel para fins de emissão de títulos de crédito, de modo que a aceitação e reconhecimento pelo Poder Judiciário de petições em formato eletrônico e de decisões judiciais que produzem plenos efeitos jurídicos, apesar de apenas existirem no ambiente virtual, constitui um parâmetro de elevadíssima relevância para as conclusões almejadas pela realização deste estudo.

Debruçar-se atentamente sobre todas as peculiaridades e meandros que contornam o processo judicial eletrônico demandaria um profundo e detalhado estudo específico, que foge ao escopo estipulado para o presente trabalho. Da mesma forma, seria possível discorrer por páginas e páginas a respeito das iniciativas e transformações no âmbito da administração pública e dos setores privados da economia que se pautam na comunicação via internet, mas proceder dessa forma não atenderia aos propósitos visados pela condução deste estudo.

2.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO, ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

A doutrina é unânime em identificar a utilização dos títulos de crédito como um mecanismo para atendimento das necessidades econômicas quanto à mobilização do crédito. Sob esse prisma, Tullio Ascarelli identifica os títulos de crédito como a evolução da circulação de coisas para a circulação de direitos de obrigação⁵⁰, reconhecendo o enorme esforço dos juristas que participaram da criação e evolução de um instituto que

⁴⁹ Os benefícios trazidos pela utilização de arquivos eletrônicos, mencionados neste mesmo tópico deste trabalho também são aplicáveis na gestão dos cartórios judiciais, que lidam com enormes quantidades de informações, que se dispostas em papel correspondem a muitas toneladas e muitos metros cúbicos, além do impacto ambiental decorrente da própria utilização de papel.

⁵⁰ (ASCARELLI, 2007, p. 60).

permite a desvinculação e troca dos sujeitos de uma obrigação sem afetar a identidade do crédito.

O entendimento atual do instituto dos títulos de crédito é fruto de séculos de experimentação prática que forneceram variadas adaptações e reformulações sobre tais instrumentos desde a sua concepção até alcançar o estágio em que a criação de um título de crédito faz nascer uma obrigação cambiária, autônoma e literal, que possibilita ao seu titular a certeza de que tal direito será exigível contra os devedores indicados, pelo valor correspondente, na data de pagamento estipulada, e consoante todas as demais condições constantes no título.

2.2.1 Função – solução para mobilização de riquezas

Uma avaliação feita nos dias de hoje, cercada pelas facilidades de troca de informação, inclusive em tempo real⁵¹, talvez não consiga demonstrar a magnitude da inovação que permitiu ao mercador medieval valer-se da posse de um simples pedaço de papel para demonstrar seu poder de compra e utilizá-lo como meio de pagamento. A criação do conceito pelo qual a simples transferência da cártula configura forma de transferência eficaz do direito de exigir a quantia nela descrita, da pessoa indicada, em data e local estipulados, sem dúvida é um marco inicial que permitiu o surgimento da economia baseada no crédito verificada nos dias de hoje.

Em uma primeira avaliação, o instituto dos títulos de crédito resolve um severo problema logístico de transporte de somas de dinheiro, diminuindo consideravelmente os empecilhos e riscos enfrentados pelos comerciantes da Idade Média em suas viagens e, portanto, fomentando o comércio entre partes localizadas em territórios cada vez mais distantes. Não é incorreto afirmar que os títulos de crédito correspondiam, em certa medida, ao papel moeda do mercador medieval, o poder de compra conferido pela simples posse do título eliminava a necessidade do transporte de baús e cofres contendo moedas, metais preciosos e joias.

⁵¹ O item 2.1 do presente trabalho tem por objetivo tratar justamente sobre tais facilidades.

Avaliando os caminhos percorridos para a formação do instituto dos títulos de crédito até a forma pela qual se apresenta nos dias de hoje, após séculos de existência, parece seguro concluir que a grande pretensão do instituto dos títulos de crédito sempre foi, e ainda é, assegurar a existência e exigibilidade do direito creditório consubstanciado no título, de modo que o ato de transferência do direito pelo seu credor esteja revestido da segurança jurídica essencial para que o destinatário aceite receber o título como forma de pagamento.

É bastante razoável que o credor disposto a receber um título de crédito exija adequado nível de certeza e de garantias quanto ao pagamento do crédito indicado no título. Sem um cenário de confiança quanto à existência e exigibilidade do direito creditório, ainda que calcado exclusivamente nas práticas usuais e na crença quanto à boa-fé das partes envolvidas, não haveria meio para o instituto dos títulos de crédito prosperar. Portanto, é lógico afirmar que quanto maior a segurança a respeito da existência e exigibilidade do crédito, maior será a disposição e interesse pela aceitação como forma de pagamento do crédito instrumentalizado em título, assim como o nível de segurança é um dos componentes que interferem no cálculo do valor presente que se atribui ao crédito futuro. Essas são as diretrizes que norteiam o mercado de circulação de créditos até hoje.

O aumento da segurança jurídica na instrumentalização do crédito, portanto, apresenta-se como um importante elemento de estímulo à mobilização do crédito, pois amplia o número de pessoas dispostas à aquisição do crédito e, conseqüentemente, aumenta a liquidez do título, ou seja, a sua capacidade de ser utilizado como moeda de troca (bens, serviços ou mesmo dinheiro). Nunca é demais destacar que o incremento da mobilização do crédito serve como um propulsor direto à concessão do crédito, tendo em vista que a disposição para a concessão é naturalmente ampliada pela confiança do concedente quanto à monetização dos direitos creditórios futuros caso lhe seja conveniente.

A concessão de crédito se configura pela existência de uma prestação presente (entrega de um bem, por exemplo) mediante a promessa de uma contraprestação futura (pagamento em sessenta dias do preço do bem recebido, por exemplo), e aquele que concede o crédito considerará a possibilidade de antecipação dos recebíveis futuros (que ocorre mediante a circulação do crédito a terceiro não integrante da relação original), como um elemento de estímulo à concessão do crédito (o que implica menor custo para o

tomador do crédito). Assim sendo, a possibilidade de circulação é um elemento que torna mais conveniente e favorável à concessão do crédito⁵², e por isso a importante contribuição dos títulos de crédito a esse respeito.

Conforme João Eunápio Borges define logo nas linhas iniciais de sua obra, os títulos de crédito “constituem o instrumento mais perfeito e eficaz da mobilização da riqueza e da circulação do crédito”⁵³. É pelo fato de ser um instituto que visa o atendimento de determinadas exigências econômicas que, segundo Tullio Ascarelli, não havia um instituto correspondente no direito romano, pois trata-se de um mecanismo “inconcebível fora de uma sociedade de economia complexa e desenvolvida”⁵⁴.

2.2.2 Origens do instituto

No entanto, embora a função exercida pelos títulos de crédito tenha permitido aos grandes estudiosos da matéria identificar a fundamentação econômica da sua concepção, não existem dados documentados sobre o exato momento e local da primeira aparição desta ferramenta jurídica. É natural que um instituto com tantos anos de existência como o dos títulos de crédito tenha sua origem precisa perdida na história da humanidade. A escassez de recursos técnicos para perenizar e disseminar informações tornava extrema a dificuldade de se documentar e manter documentados todos os passos tomados para a criação de um novo conceito, por mais emblemático e extraordinário que fosse⁵⁵.

O jurista João Eunápio Borges, no trecho que trata das origens da letra de câmbio em sua obra *Títulos de Crédito*, menciona os esforços doutrinários por identificar as mais remotas raízes da cambial, mas termina por concordar com a imagem de De Turre, para

⁵² Para maiores detalhes dessa relação de circulação dos direitos creditórios vide a subseção 2.3 deste trabalho.

⁵³ (BORGES, 1971, p. 7).

⁵⁴ (ASCARELLI, 1943, p. 4).

⁵⁵ Vale notar que o objeto do presente trabalho nasce das inovações técnicas surgidas para permitir a melhor documentação de fatos.

quem o surgimento da letra de câmbio equipara-se ao de um “rio caudaloso formado por grande número de pequenos e desconhecidos afluentes, dos quais é impossível fixar, com precisão, quer o lugar, quer o tempo em que nasceram”⁵⁶.

Por sua vez, José Maria Whitaker, ao tratar das origens da letra de câmbio, menciona a existência de entendimentos no sentido de que referido título teria sido utilizado pelos romanos e que mesmo os assírios o conheciam, mas termina por concluir que os exemplares mais antigos da letra de câmbio são os italianos, datados da idade média⁵⁷. Embora existam aqueles que defendam uma origem mais remota e outros entendem que não há base para concluir sobre um surgimento tão longínquo, há certo consenso doutrinário quanto às práticas dos cambistas italianos entre os séculos XII e XV serem uma importante fonte dos títulos de crédito.

No estudo do direito comercial, a avaliação de origens e evolução dos institutos jurídicos tem a finalidade de prover um panorama geral do instituto sobre análise. Conhecer as origens primárias de um mecanismo jurídico é essencial para o bom entendimento de sua função, qual sua participação no arranjo harmônico das complexas relações econômicas que buscam um ponto de apoio no direito. A avaliação histórica permite coletar informações necessárias ao entendimento da ferramenta jurídica, incluindo as mais íntimas razões que levaram à sua criação, fornecendo ao seu conhecedor um senso crítico que permite a proposição dos ajustes necessários ao incremento no nível de desempenho dessa mesma ferramenta.

Não obstante a relevância dos estudos sobre os momentos históricos dos institutos formulados no âmbito do direito comercial, é preciso ter em mente que as ponderações sobre as soluções propostas no passado podem não ser compatíveis com os problemas que são enfrentados no presente. Nesses casos, tais soluções devem servir apenas como norteadores que sinalizam as alternativas já construídas para determinadas situações e, em nenhuma hipótese, devem ser entendidas como amarras que prendem e delimitam o exercício da criatividade. O apego excessivo às soluções do passado pode prejudicar o debate acadêmico e tornar o direito comercial estático, incompatível com a velocidade da

⁵⁶ (BORGES, 1971, p. 36).

⁵⁷ (WHITAKER, 1932, p. 8).

evolução das práticas mercantis. O direito comercial deve ser dinâmico para propor as soluções necessárias no tempo adequado, caso contrário deixará de servir a seu propósito maior, qual seja, apoiar o pleno desenvolvimento das atividades econômicas.

Dessa forma, as brevíssimas ponderações apresentadas neste trabalho sobre a origem dos títulos de crédito visam, estritamente, a correta orientação do desenvolvimento do estudo a partir da identificação dos motivos que levaram à criação e nortearam a evolução dos títulos de crédito, com o intuito de conceder o devido destaque às soluções já adotadas e sedimentadas no âmbito jurídico e, em certa medida, utilizá-las como referência para o tratamento necessário às situações hodiernas e àquelas que já podem ser indicadas como perspectivas para um futuro próximo⁵⁸.

2.2.3 Evolução – os títulos como documentos constitutivos de nova obrigação

Assim sendo, tendo em vista o exposto acima sobre a função dos títulos de crédito quanto à instrumentalização de uma relação creditícia a ponto de viabilizar a circulação segura e ágil dos direitos creditórios, cumpre avaliar como surge e se desenvolve tal circulação, pois toda a evolução doutrinária sobre o entendimento dos títulos de crédito sempre será no sentido de tratar dos impactos relacionados à circulação de riquezas.

O ponto principal para a circulação do crédito sempre foi e continua sendo a possibilidade de que ela ocorra sem prejudicar os direitos do credor, sobretudo daquele credor que sucede o credor anterior, do terceiro que recebe ou adquire o título de crédito e a titularidade do direito nele documentado.

Embora também seja preciso cuidar da tutela do devedor, pois a circulação não deve gerar nenhum ônus adicional ao devedor, sob tal aspecto a questão da circulação é solucionada de maneira mais simples e objetiva. Em linhas gerais, o devedor tem seus

⁵⁸ A avaliação histórica apresentada não poderia ter outro intuito, afinal o que se pretende defender e concluir em todo o conjunto de ponderações e assertivas apresentadas neste trabalho é justamente uma certa evolução no instituto dos títulos de crédito e no seu entendimento doutrinário.

direitos assegurados pela impossibilidade de ser exigido o cumprimento de qualquer obrigação de forma diversa daquela estipulada no título⁵⁹.

De outro lado, no que diz respeito à tutela dos direitos do credor, sobretudo daquele que sucede o credor anterior, a construção doutrinária sobre os títulos de crédito foi bastante inovadora. A principal inovação na construção doutrinária que rege os títulos de crédito, e responsável por coroar este instituto como o mais perfeito e eficaz para a circulação de direitos creditórios, foi a evolução do entendimento dos efeitos jurídicos decorrentes da criação de um título de crédito. A partir do momento em que a criação de um título de crédito passou a ser encarada como a criação de uma nova obrigação do devedor perante o credor e não mais mera confissão da relação principal⁶⁰, surge o ambiente jurídico propício para atender as expectativas econômicas referentes à circulação de crédito.

Enquanto ainda eram entendidos como simples documentos confessórios, os títulos de crédito eram mera representação em papel – a cédula – de um negócio jurídico havido entre as partes, e do qual surge um direito de crédito. Como o documento confessório nada mais é do que pura confissão de um negócio jurídico, o crédito mencionado no título permanecia indissociavelmente ligado à relação que lhe deu origem. Essa ligação faz com que o eventual sucessor do credor o suceda tanto em seus direitos quanto em suas obrigações, de tal sorte que seria admissível ao devedor negar-se ao cumprimento da obrigação de pagamento caso não houvesse o pleno atendimento da relação jurídica confessada no título de crédito.

A circulação do título de crédito entendido como documento confessório, dessa feita, é equivalente a uma cessão de crédito, pois é cabível ao devedor de um documento

⁵⁹ Certamente existem outras ponderações a respeito da tutela dos interesses do devedor, como em caso de fraudes na emissão dos títulos, perda da cédula, vício de consentimento na emissão, entre inúmeros outros eventos. Contudo, estritamente a respeito da circulação, o rigor formal do título seria suficiente para tratar da preocupação maior do devedor, que parece estar restrita a ser-lhe exigido além do que deve, ou ser-lhe exigido o pagamento, ainda que em valor correto, por quem não seja o credor. A boa identificação do credor, sobretudo, apresenta especial importância, pois o pagamento ao credor incorreto não exonera o devedor de suas obrigações e pode sujeitá-lo a novo pagamento, caso o credor legítimo venha a exigir-lo.

⁶⁰ As características atuais dos títulos de crédito serão mais adiante avaliadas neste trabalho, por hora o que se pretende demonstrar é a importante evolução no entendimento jurídico do instituto dos títulos de crédito, marcada pela passagem dos títulos de crédito de meros documentos confessórios a documentos que constituem uma nova obrigação.

confessório opor ao novo credor todas as exceções ao pagamento que teria contra o credor original. Não há como deixar de concluir que o título de crédito compreendido como documento confessório trazia uma contribuição limitada à mobilização do crédito, uma contribuição quase exclusivamente operacional, mas ainda assim importantíssima para o desenvolvimento do comércio nos primeiros séculos de existência dos títulos de crédito.

Ora, conforme já se tentou ilustrar linhas acima, não se pode deixar de lembrar que o transporte da moeda em plena Idade Média correspondia a uma penosa e arriscada tarefa, em razão dos precários meios de transporte disponíveis e dos riscos inerentes. O surgimento da nota promissória e da letra de câmbio aparenta ser um desdobramento da solução adotada para este problema logístico; a nota promissória e a letra de câmbio seriam fruto do aperfeiçoamento de operações que vinham sendo praticadas nos estabelecimentos bancários medievais, conforme a elucidativa exposição de José Maria Whitaker abaixo reproduzida:

As vantagens da guarda tranquila de capitais e da maior segurança nos pagamentos, que a falta de confiança no peso e na autenticidade das moedas extremamente dificultava, tinham, então, tornado comuns os depósitos bancários. Os banqueiros davam aos depositantes um certificado da importância depositada, que era, em suma, um título de crédito, do qual provavelmente deriva a nota promissória; e os depositantes emitiam, contra os banqueiros, ordens de pagamento, das quais provavelmente provem a letra de câmbio⁶¹.

Os depósitos bancários despontavam como uma alternativa para se manter a guarda de capitais junto a alguém de confiança, o banqueiro, e ainda assim utilizar esses mesmos capitais para a conclusão de seus negócios em outras localidades, mediante a simples entrega de títulos em papel à sua contraparte. Mesmo na condição de simples documento confessório, a ideia de um título para a representação da transferência de capitais mantidos junto a um terceiro trouxe uma contribuição relevante para o desenvolvimento do comércio entre partes distantes. Esse mero documento confessório permitiu que fossem transpostas distâncias antes tidas como intransponíveis para a celebração de relações mercantis.

No entanto, sem qualquer desprestígio às contribuições trazidas pelos títulos de crédito como documentos confessórios, foi apenas quando se firmou o entendimento dos títulos de crédito como um documento constitutivo de nova obrigação que houve uma

⁶¹ (WHITAKER, 1932, p. 9).

plena contribuição à mobilização do crédito. Em sua obra, Tullio Ascarelli⁶² afirma que o primeiro passo para a circulação dos direitos foi tratá-los como direitos de uma parte só, o credor, a partir do entendimento de que aquele direito mencionado no título deve ser considerado separadamente dos direitos da parte contrária. Somente com o repúdio à concepção de ser o título de crédito mera confissão da relação que gerou a obrigação de pagamento confessada, foi possível defender que a criação de um título de crédito faz nascer uma nova obrigação, a obrigação cambiária, dissociada da relação jurídica que motivou a emissão ou entrega do título.

Talvez um simples exemplo seja a maneira mais direta de se contextualizar a essência da diferença trazida pela criação do entendimento do título de crédito como um documento que dá origem à obrigação cambiária. Assim sendo, imagine-se que **X** prestou determinados serviços para **Y** (a prestação presente), tendo sido ajustado entre ambos que o pagamento por tal prestação de serviços seria realizado em data futura (a promessa de contraprestação futura), de modo que **Y** emitiu em favor de **X** um título de crédito no qual está instrumentalizada sua promessa de pagamento da quantia ajustada na data devida. Imagine-se ainda que **X** compra certas mercadorias e, como forma de pagamento, entrega ao vendedor **Z** o título de crédito emitido por **Y** em favor de **X**. Nessa situação, o título de crédito em questão passa a ser de titularidade de **Z**, que está legitimado a exigir o pagamento dos direitos creditórios identificados no título contra **Y** na correspondente data de vencimento.

Na hipótese acima ilustrada, se o título de crédito for entendido como um simples documento confessório, o seu devedor, **Y**, poderá recusar-se ao pagamento na data de vencimento mediante a alegação de vícios na relação fundamental que deu ensejo à emissão do título de crédito, ou seja, vale dizer que as exceções ao pagamento que **Y** poderia opor à **X** também são oponíveis à **Z** no ambiente em que o título de crédito nada mais é do que um simples documento confessório da relação de prestação de serviços, e **Z** é um simples cessionário dos direitos de **X**.

Todavia, descortina-se um cenário completamente diverso a partir do entendimento dos títulos de crédito com documentos que fazem nascer uma nova obrigação. A partir de

⁶² (ASCARELLI, 1943).

tal acepção, a emissão do título de crédito por **Y** em favor de **X** dá início a uma nova relação, autônoma e independente da relação de prestação de serviços que ensejou a emissão do título. Nesse contexto, as exceções que **Y** poderia opor contra **X** em decorrência de vícios na prestação de serviços apenas poderão ser opostas contra o próprio **X**, não sendo oponíveis contra **Z** ou qualquer outro sucessor que venha a ser o legítimo titular do título de crédito por ele emitido⁶³.

Dessa forma, é a partir do momento em que passa a se reconhecer a emissão de um título de crédito como a constituição de uma nova e independente relação jurídica que o instituto dos títulos de crédito adquire os traços mais marcantes de sua feição, como conhecida nos dias atuais. É graças à conclusão da transição do entendimento do título de crédito de documento confessório para documento constitutivo de nova obrigação, que os títulos de crédito podem ser entendidos como uma ferramenta plena para a mobilização e transferência do crédito e riquezas, por ser dotado da autonomia que hoje se apresenta como uma característica fortemente enraizada na percepção jurídica do instituto.

Conforme as observações e classificações de La Lumia, e tendo em vista que os títulos de crédito além de constituir novos direitos são os documentos necessários para o exercício destes novos direitos, os títulos de crédito são documentos dispositivos. O trecho abaixo reproduzido de artigo de autoria do Professor Newton de Lucca é bastante elucidativo e irretocável quanto aos motivos que fazem nascer tal classificação:

Os documentos constitutivos ou com *função constitutiva* são aqueles que, no dizer expressivo de La Lumia, exercem uma função *genética* inicial, pois fazem nascer o direito, num primeiro momento, o qual, posteriormente, adquire vida própria, desgarrando-se do documento que o originou. A escritura de compra e venda de um imóvel, por exemplo, é documento absolutamente essencial para que possa ser transferida a propriedade. Mas, uma vez registrada no Registro de Imóveis competente, essa escritura passa a ser um documento meramente probatório, tendo esgotado sua função constitutiva por ocasião do registro. O direito real, oponível *erga omnes*, não está mais representado pela escritura, mas sim pela inscrição desta no Registro Imobiliário competente.

Os documentos dispositivos, por derradeiro - ou, documentos com a chamada *função dispositiva* -, são aqueles que, tal como ocorre com os constitutivos, além de constituírem um direito no momento em que são elaborados, são também necessários para o exercício do direito neles mencionado. Tal é exatamente o caso dos títulos de crédito. Direito e título são

⁶³ Vale destacar que, conforme será abordado adiante neste trabalho, os títulos de crédito podem ser causais ou abstratos, sendo certo que nos títulos causais, conforme o regime do título em espécie, determinadas verificações na relação fundamental que deu causa à emissão do título podem afetar a produção de efeitos do título de crédito.

xifópagos. A relação de imanência entre direito e título é de tal ordem que a doutrina, de forma não científica, chegou a utilizar a já mencionada metáfora da “incorporação” para caracterizá-la, com maior facilidade, no plano didático⁶⁴.

O entendimento dos títulos de crédito serem documentos dispositivos é reforçado pela explicação de Tullio Ascarelli (embora o próprio Ascarelli os defina como documentos constitutivos) no sentido de que a autonomia inerente à compreensão do título de crédito como um documento apto a constituir uma nova obrigação surge com a concepção de sua transmissão via endosso, uma forma de transmissão de direitos muito mais aderente às necessidades econômicas em comparação à cessão de crédito, concretizada pela efetiva entrega da cártula, que sai da posse do endossante e passa a ser de posse do endossatário:

Historicamente, na doutrina cambiária, a autonomia dos sucessivos titulares do direito cartular surgiu somente com a introdução do endosso em fins do século XVI, que assinala, por isso, um momento de importância fundamental na história dos títulos de crédito, e afirmou-se claramente somente na ordenança germânica de 1848.

Antes daquela época, o sucessivo titular do direito era considerado apenas um representante ou um cessionário do anterior e não gozava de nenhum direito autônomo; mesmo depois da introdução do endosso, o princípio em exame, como já lembrado, não foi acolhido completamente, até à sua explícita consagração na ordenança de cambio germânica de 1848⁶⁵.

Note-se que Ascarelli aponta a introdução do endosso, em fins do século XVI, mas ressalta que seu claro reconhecimento apenas foi consolidado em meados do século XIX, ou seja, foi necessário o decurso de quase três séculos para o pleno assentamento dessa importantíssima evolução na concepção do instituto.

João Eunápio Borges define o endosso como um divisor de águas na história dos títulos de crédito⁶⁶, asseverando que em sua disciplina é possível verificar o predomínio ao interesse da circulação e a segurança do terceiro de boa-fé, afinal, com a evolução do instituto do endosso ficaram sedimentadas as regras de inoponibilidade de exceções pessoais aos que recebem o título via endosso, os endossatários, assim como ficou estipulada a responsabilidade do credor anterior, o endossante, pelo adimplemento das

⁶⁴ (DE LUCCA, 2013).

⁶⁵ (ASCARELLI, 1943, p. 286).

⁶⁶ (BORGES, 1971).

obrigações não cumpridas pelo devedor do título. Não há resquício de dúvida quanto à circulação de títulos de crédito ter sido sensivelmente favorecida e estimulada pelo regime da transmissão via endosso, pois a criação de um ambiente mais seguro a quem se dispõe a receber um título de crédito é uma inegável contribuição para propiciar um incremento nessas relações.

Com essa evolução, os títulos de crédito assumem definitivamente as características que os transformam no papel moeda dos comerciantes e passam a ser tratados como fruto de uma declaração unilateral de vontade. Trata-se de um aprimoramento no entendimento jurídico para atendimento da necessidade econômica por uma melhor mobilização do crédito. Sob os aspectos jurídicos, a declaração de vontade passou a ser entendida como a única fonte da obrigação cambiária, de modo que o título de crédito deixa de ser um simples acessório da relação fundamental.

Os parágrafos acima, ainda que numa exposição bastante breve e limitada, permitem a identificação de certos aspectos da contribuição dos títulos de crédito para o desenvolvimento econômico, e evidenciam a importância da metamorfose do instituto para a boa adequação às necessidades que visa atender. Afinal, a grande pretensão deste trabalho, é juntar-se e contribuir com os demais estudos que enxergam uma necessária reformulação no instituto dos títulos de crédito, em razão das práticas mercantis consolidadas após o incremento das tecnologias de comunicação desde a revolução informática vivenciadas nas últimas décadas.

2.3 PONDERAÇÕES SOBRE A CIRCULAÇÃO DO CRÉDITO

Na obra Panorama do Direito Comercial, Tullio Ascarelli traz a interessante visão de que, com a Revolução Industrial iniciada a partir da segunda metade do século XVIII, a mobilização do crédito tornou-se um problema básico a ser sanado, a tal ponto de referido autor definir o crédito como sendo o “próprio oxigênio da economia”⁶⁷.

⁶⁷ (ASCARELLI, 2007, p. 14).

Apesar de quase dois séculos passados após o início da Revolução Industrial, não há dúvida de que a afirmação de Tullio Ascarelli permanece atual e irrefutável. As operações de crédito permanecem como forma fundamental ao suprimento da necessidade por recursos financeiros para a imediata materialização de realizações. O crédito continua a exercer um papel essencial no desenvolvimento econômico ao propiciar a antecipação do poder aquisitivo e, dessa forma, permitir a dinamização do desenvolvimento econômico; seja para a substituição do maquinário de uma planta industrial, aquisição de imóveis ou a compra de um simples eletrodoméstico, o crédito apresenta-se como fundamental para incrementar o número de agentes capazes de concretizar imediatamente tais realizações.

2.3.1 Agentes deficitários e superavitários

A necessidade de crédito verifica-se no momento em que algum agente não possui capital em volume suficiente para a imediata consecução de uma determinada realização e, nos casos de captação de recursos para o exercício de atividade empresarial, a contratação de mútuos e financiamentos é precedida de análises das expectativas de retorno sobre o investimento que será realizado com a quantia captada via operações de crédito. Em linhas gerais, a decisão do empresário sobre a necessidade do crédito é marcada pela ideia de que os ganhos decorrentes do investimento imediato serão suficientes para (i) o pagamento dos juros remuneratórios devidos ao concedente do crédito; e (ii) justificar a sua imediata realização, sem a possibilidade de se aguardar a formação de capital próprio necessário a tal investimento.

Por exemplo, o produtor rural que obtém crédito para a aquisição de fertilizantes e insumos necessários ao plantio de sua safra, assim procede pelo fato de que sem tais fertilizantes e insumos ficará impedido de realizar o plantio no momento adequado, pautando sua decisão pelo crédito na avaliação de que o retorno obtido com a colheita será suficiente para o pagamento da quantia mutuada acrescida dos encargos remuneratórios incidentes sobre a concessão do crédito.

Como o agente que precisa do crédito é aquele que apresenta falta de capital próprio para uma determinada realização, tais agentes são denominados deficitários, ou

seja, necessitam de mais recursos do que possuem em um determinado momento. De outro lado, parece lógico concluir que o atendimento à necessidade dos agentes deficitários por recursos imediatos somente é possível pela existência de agentes que possuem capitais em excesso num determinado momento, a ponto de estarem dispostos a colocar tais recursos à disposição dos agentes deficitários e, dessa maneira, obter remuneração sobre referidos recursos em excesso⁶⁸. Tais agentes que dispõem de seu excesso de capital são denominados superavitários.

Os agentes superavitários e os agentes deficitários são elementos que satisfazem suas necessidades uns com os outros, quando inseridos em uma mesma equação. Enquanto os agentes deficitários têm interesse em recorrer, direta ou indiretamente, aos agentes superavitários para a satisfação de suas necessidades por recursos, os agentes superavitários buscam alternativas para investir e obter remuneração sobre seu capital excedente, sendo a disponibilização aos agentes deficitários, direta ou indiretamente, uma das alternativas para o investimento. É nesse ponto que ocorre uma importante intersecção entre as necessidades econômicas até aqui descritas e o direito, pois tanto deficitários quanto superavitários têm o interesse de revestir a relação de mobilização do crédito de forma jurídica apta a assegurar o exercício de seus direitos.

Ao estudar as relações entre os entes superavitários e deficitários, é importante ter em mente que suas posições não são estáticas, e estão sobre interferência de diversos eventos econômicos, os quais são completamente imprevisíveis em certas ocasiões. A ocorrência de determinados eventos é capaz de, em pouco tempo, fazer com que deixe de ser conveniente ao agente superavitário não ter seu excesso de capital disponível para si, ou mesmo transformar um agente superavitário em deficitário, e vice-versa. Essa intensa volatilidade é uma das principais razões que elevam a possibilidade de mobilização do crédito a um fator de grande relevância para que um agente superavitário concorde em dispor de seu excesso de capital ao invés de mantê-lo como reserva.

A alternativa de circulação do direito creditório futuro faz com que a disposição do capital em excesso por parte do superavitário não seja um caminho sem volta, pois a

⁶⁸ Tulio Ascarelli reconhece que a concessão de crédito ao empreendedor não poderia ser resolvida sem a solução simultânea do problema da circulação do crédito “pois que, sem a possibilidade de mobilização, difícil seria já a própria obtenção do crédito para o industrial ou o comerciante” (ASCARELLI, 2007, p. 15).

mobilização proporciona ao agente que se privou do capital próprio a alternativa de reverter essa situação caso lhe seja conveniente.

Um exemplo simples e objetivo talvez seja mais adequado para esclarecer o que se pretende expor nesse trecho do trabalho. Imagine-se um fabricante de móveis que, por estar em uma posição superavitária, consegue valer-se de um diferencial competitivo em relação aos seus concorrentes ao entregar seus produtos aos respectivos compradores mediante pagamento diferido no tempo.

Nesse cenário, as vendas realizadas pelo fabricante de imóveis citado no exemplo não são revertidas em recursos imediatamente disponíveis, mas sim em direitos creditórios exigíveis contra os compradores em determinada data futura. Na hipótese de ocorrer qualquer evento que exija do fabricante de imóveis a aplicação imediata de recursos em valor superior ao de suas reservas - seja um imprevisto como a necessidade de reparos emergenciais em seus equipamentos ou seja uma janela de oportunidade para investimento na modernização de seus meios produtivos -, haverá sempre a possibilidade de transferir os direitos creditórios a outro agente superavitário interessado em adquiri-los, convertendo assim seus direitos futuros em recursos imediatamente disponíveis⁶⁹.

Assim sendo, justificam-se todas as afirmações doutrinárias no sentido de que a mobilização é essencial para o fomento à concessão do crédito, pois autoriza a monetização imediata por parte do credor, caso deixe de lhe ser conveniente permanecer em tal posição.

⁶⁹ É importante destacar que a transferência dos direitos creditórios é realizada mediante o pagamento pelo adquirente de um preço de aquisição inferior ao valor futuro dos direitos creditórios. Essa diferença entre o valor futuro dos direitos creditórios e o preço de aquisição é denominada deságio e corresponde à remuneração que é recebida pelo adquirente dos direitos creditórios. Um dos elementos que interfere na precificação do deságio é o nível do risco de adimplemento do crédito, assumido pelo adquirente do crédito, ou seja, quanto menor o risco de adimplemento do direito creditório na data futura, menor será a remuneração exigida para a aquisição do crédito.

2.3.2 Existência e exigibilidade do crédito

A segurança jurídica quanto à existência e exigibilidade do direito futuro é primordial para a mobilização do crédito. Como já abordado neste capítulo, o crédito está direta e intrinsecamente relacionado à confiança que o credor deposita no devedor, e esta confiança é a mola propulsora da concessão e mobilização do crédito. No entanto, o fato do credor confiar na capacidade de adimplemento do devedor não elimina a necessidade de um instrumento jurídico apto a demonstrar as obrigações e direitos de cada um dos sujeitos da relação creditícia, sobretudo como uma forma de assegurar a exigibilidade de tais obrigações. Ora, se um devedor deixa de cumprir uma determinada obrigação, o credor deve estar munido de meios que lhe permitam evidenciar o inadimplemento e, assim, valer-se dos meios coercitivos legalmente estabelecidos para exigir a prestação do devedor – sobretudo nas relações entre empresários que, portanto, exercem suas atividades com profissionalismo e de maneira organizada.

A confiança na capacidade de adimplemento da outra parte em nada deve interferir na necessidade de um mecanismo jurídico que forneça segurança em níveis adequados e aceitáveis às partes envolvidas. Aquele empresário que não formaliza corretamente seus direitos de crédito é penalizado com a maior dificuldade – ou mesmo a impossibilidade – de circular seus créditos em caso de necessidade, além de suportar um risco adicional de inexigibilidade em caso de inadimplência do devedor.

Conforme já mencionado anteriormente neste trabalho, o instituto dos títulos de crédito foi a solução jurídica criada pelo direito comercial para o atendimento das exigências econômicas quanto à mobilização de crédito, sendo esta sua função primordial e, claramente, a razão de sua concepção. No entanto, não é demais ressaltar que além do aspecto da segurança jurídica quanto à exigibilidade do crédito, conforme ressaltado no parágrafo acima, a utilização do título de crédito para a mobilização de riquezas apresenta a admirável vantagem de criar uma obrigação autônoma em relação à transação que lhe deu origem. É preciso ter em mente que o título de crédito é mais do que mero documento probatório da ocorrência de uma relação que deu origem a um direito creditório (compra e venda a prazo, por exemplo), o título de crédito é um documento constitutivo de um nova

obrigação, a obrigação cambiária, cujos elementos e características constam identificados no próprio título⁷⁰.

Assim sendo, a circulação do título de crédito representa a circulação da obrigação cambiária, que tem sua exigibilidade dissociada da exigibilidade de pagamento oriunda da obrigação que ensejou a criação do título de crédito, uma inestimável colaboração à segurança do adquirente do título de crédito quanto sua exigibilidade na data de vencimento.

Retomando o exemplo do fabricante de móveis, citado alguns parágrafos acima, será possível demonstrar melhor a importância da autonomia para a boa circulação da obrigação cambiária. Em um primeiro cenário hipotético, imagine-se que o fabricante de móveis tenha celebrado com o comprador de seus móveis um contrato de compra e venda, no qual ficou estipulada a obrigação do fabricante de móveis entregar os móveis ali identificados, e foi definida a obrigação do comprador realizar o pagamento do preço ajustado no prazo de alguns meses a contar da entrega dos móveis.

O contrato de compra e venda em questão, devidamente formalizado, constitui um título hábil a demonstrar os valores que são devidos ao fabricante de imóveis na data futura, bem como é título que permite exigir tal pagamento contra o devedor em caso de inadimplemento. Nessa condição, o fabricante de móveis poderá ceder seus direitos e obrigações decorrentes do contrato de compra e venda, mediante a celebração de um contrato de cessão de crédito com cessionário disposto a adquirir o crédito mediante o pagamento do preço ajustado para tanto, sendo necessária a notificação do devedor sobre a ocorrência da cessão.

O cessionário de referido contrato de compra e venda assume a posição contratual do fabricante de móveis, sendo titular de seus direitos e responsável por suas obrigações, podendo exigir do comprador o pagamento do valor devido pela aquisição dos móveis. Contudo, nesse cenário, será legítima a recusa do comprador em realizar o pagamento ao cessionário em razão da verificação de vício oculto identificado apenas posteriormente à

⁷⁰ No item anterior do presente trabalho foi abordada a relevância da transição de entendimento que culminou na concretização dos títulos de crédito como documentos constitutivos de nova obrigação, passando a ser documentos dispositivos e deixando de ser meros documentos confessórios.

entrega dos móveis adquiridos. O cessionário do contrato de compra e venda, ao assumir a posição contratual do fabricante de móveis, “compra” o risco de crédito do comprador dos móveis e também o risco de não exigibilidade do crédito em razão de irregularidades na relação de compra e venda. A existência desse risco adicional, além de limitar o número de agentes superavitários com apetite comercial para a aquisição do crédito, afeta o cálculo do preço de aquisição do crédito, já que o valor do deságio é aumentado pelo valor dos riscos que são assumidos pelo adquirente do crédito.

A autonomia inerente aos títulos de crédito, por outro lado, surge para solucionar situações como a acima exposta. Dessa forma, imagine-se que o compromisso de pagamento do comprador junto ao fabricante de móveis fosse instrumentalizado, além do contrato de compra e venda, em um título de crédito. Nesse caso, considerando as práticas mercantis brasileiras, a opção mais provável seria a utilização de duplicatas, que seriam sacadas pelo fabricante de móveis contra o comprador.

Após a entrega dos móveis na forma acordada, e o aceite do comprador na duplicata que representa sua obrigação de pagamento, a circulação da duplicata ocorrerá de maneira autônoma em relação à compra e venda de móveis que lhe deu causa. Ou seja, se o comprador dos móveis identificar algum vício redibitório nos produtos adquiridos, somente poderá responsabilizar o fabricante de móveis e contra ele pleitear a devida reparação; a existência de tais vícios redibitórios não eximirá o comprador dos móveis da sua obrigação de realizar o pagamento da quantia descrita na duplicata aceita pelo próprio comprador⁷¹.

Diante do acima exposto, recorrer aos títulos de crédito para a instrumentalização dos direitos creditórios futuros significa utilizar um mecanismo apto a servir como meio de prova dos direitos creditórios futuros e atender de forma ótima os anseios quanto à circulação do crédito. Por óbvio, a boa formalização jurídica adequada do crédito implica maior rol de interessados em adquiri-lo, sendo segura a afirmação quanto à inoponibilidade

⁷¹ A duplicata é um título causal, ou seja, apenas pode ser emitida a partir de certas e específicas causas. A lei nº 5.474/68, ao disciplinar as regras aplicáveis às duplicatas, traz a possibilidade de emissão das duplicatas apenas para representar créditos decorrentes de transações de compra e venda mercantil e prestação de serviços. No entanto, a causalidade não deve afetar sua autonomia. Desde que sejam cumpridos os requisitos legais, o terceiro de boa-fé que venha a ser credor da duplicata terá o direito de exigir o cumprimento da obrigação constante no título.

ao terceiro adquirente das exceções pessoais do devedor contra o credor original ser um importante elemento de estímulo à circulação, o qual traz reflexos no preço de aquisição dos direitos creditórios⁷².

Outra importante diferença entre os dois cenários apresentados acima é que na cessão de crédito seria necessária a formalização de um contrato específico para tanto, além da notificação do devedor sobre a cessão, enquanto que a circulação do crédito pela utilização de título de crédito, a duplicata no caso em tela, é concluída pelo simples endosso do título, uma alternativa que confere maior agilidade em comparação com a cessão de crédito.

A demora e maior complexidade procedimental para a formalização de uma cessão de crédito é constantemente apontada como um dos motivos basilares que ensejaram o enraizamento dos títulos de crédito para a mobilização de riquezas. Em razão da incompatibilidade do ritmo das transações comerciais com o ritmo de formalização de uma cessão de crédito, imposto principalmente pela penosa necessidade de notificação do devedor para a boa produção de efeitos da cessão, os homens de negócio não enxergavam a cessão de crédito como uma alternativa apta a atender seus anseios quanto à mobilização do crédito.

Assim sendo, o instituto dos títulos do crédito deve ser estudado a partir da premissa de que trata-se de um mecanismo que surgiu e vem evoluindo para conferir segurança e agilidade na mobilização do crédito.

A questão central deste trabalho é justamente avaliar a aplicação de novas tecnologias para incrementar os níveis de segurança e agilidade nas transações pautadas em títulos de crédito, eliminando o papel como suporte material. Assim como o formalismo exigido para a conclusão de uma cessão de crédito trazia ritmos e consequências

⁷² A precificação da taxa de deságio utilizada para a aquisição de direitos creditórios exigíveis em data futura leva em consideração não só o prazo ainda a decorrer até a data de exigibilidade do crédito, mas também pondera o nível de risco de inadimplemento do crédito. Assim sendo, quanto pior a qualidade do crédito (verificada pela capacidade econômica do devedor, garantias oferecidas, formalização jurídica, etc), maior será a taxa de deságio e, portanto, menor o preço de aquisição em relação ao valor futuro do direito creditório a ser adquirido. Como a impossibilidade de oposição de exceções pessoais reduz o risco de inadimplência, é natural a sua classificação como um elemento apto a contribuir na redução da taxa de deságio.

incompatíveis com as pretendidas pelas transações comerciais, a utilização dos títulos em papel já apresenta sinais de que logo sofrerá dessa mesma incompatibilidade.

2.3.3 Duplicatas escriturais

Embora seja possível afirmar que as consequências jurídicas trazidas pela mobilização do crédito a partir dos títulos de crédito ainda estejam alinhadas com as pretensões dos empresários, o incremento da velocidade das relações que se utilizam dos meios informáticos torna a utilização dos títulos em papel morosa e laboriosa. Além disso, a utilização do documento em papel sujeita as partes envolvidas aos riscos inerentes a este material (tais como perda, roubo, destruição e falsificação), riscos que podem ser consideravelmente reduzidos, ou mesmo eliminados, pela utilização de sistemas eletrônicos atualmente disponíveis e largamente utilizados.

A necessidade por mobilização de crédito surge essencialmente no ambiente empresarial⁷³, e as evoluções desse ambiente devem ser necessariamente refletidas no instituto jurídico, pois o descompasso entre as práticas empresárias e os mecanismos jurídicos desguarneceria os homens de negócio dos meios necessários para fazer valer os compromissos assumidos.

Ao estudar o direito comercial não se pode esquecer que os interesses e fundamentações econômicas prevalecem sempre na conclusão do processo decisório do empresário, sendo usual a ponderação e assunção de riscos envolvidos, inclusive de riscos decorrentes da falha de formalização jurídica em prol da conclusão do que considera ser um bom negócio. Sob a visão do empresário, a preocupação fundamental é a boa delimitação das causas e consequências jurídicas de uma determinada atitude, pois assim poderá estipular o “valor do risco” e definir se vale a pena ou não “comprá-lo”. Dessa forma, é natural que o empresário visualize os títulos de crédito como um elemento que

⁷³ A evolução e incremento cada vez maior de operações de crédito ao consumidor também vêm demonstrando uma importante participação de pessoas não empresárias nessa relação, mas uma avaliação aprofundada desta matéria foge ao escopo do presente trabalho.

diminui o risco de exigibilidade do crédito futuro e, dessa forma, aumente a probabilidade de mobilização.

Contudo, se for possível identificar formas de reduzir o tempo e os custos operacionais a serem investidos com a circulação dos títulos de crédito, sem reduzir ou afetar a segurança jurídica atualmente conferida, será verificado um ganho de eficiência extremamente benéfico aos setores da economia. Afinal, a prática empresarial é sempre pautada pela busca de níveis ótimos de eficiência na gestão e aplicação de tempo e recursos financeiros.

A utilização das “duplicatas escriturais” ou, como alguns autores preferem denominar, “duplicatas virtuais” é um exemplo real de uma iniciativa originada nas práticas mercantis, com a clara finalidade de trazer ganho de eficiência na circulação desse título de crédito genuinamente brasileiro. As duplicatas escriturais apenas existem na escrituração do sacador, sem nunca terem sido emitidas fisicamente e, embora ainda exista certa discussão sobre a eficácia jurídica dessa ferramenta, não há como questionar que se trata de prática usual no meio empresarial, cujos efeitos foram reconhecidos mesmo no judiciário.

Em resumo, as duplicatas escriturais surgem em decorrência das dificuldades operacionais que as instituições financeiras possuem em receber, guardar e conservar todas as duplicatas que lhes eram endossadas por seus clientes. Como já foi citado neste trabalho, a manutenção de arquivos de documentos é uma árdua e custosa tarefa, mas era necessária para assegurar à instituição financeira o direito de exigir dos sacados inadimplentes os pagamentos das quantias identificadas nas duplicatas⁷⁴.

Em razão dessas dificuldades, durante as décadas de 1970 e 1980, foi se consolidando entre as instituições financeiras a prática de não exigir dos sacadores a

⁷⁴ Essa dificuldade de gestão de documentos ocorria tanto na hipótese em que os sacadores realizavam o endosso translatício em favor da instituição financeira, em troca de pagamento do preço ajustado, quanto nos casos em que a instituição financeira atuava como mera mandatária de cobrança do sacador, que continuava a ser o credor do título, mas havia delegado à instituição financeira os poderes para cobrar os valores representados pelas duplicatas.

apresentação física das duplicatas que buscavam descontar⁷⁵ ou que pretendiam entregar para a cobrança bancária⁷⁶.

Ao invés de serem apresentadas as próprias duplicatas às instituições financeiras, ocorria o envio de simples relação das duplicatas que os sacadores pretendiam descontar, a qual ficou conhecida como “borderô”. O borderô traz todas as informações de que a instituição financeira necessita para aceitar realizar o desconto da duplicata, ou assumir a posição de agente de cobrança, tais como o número de registro de cada duplicata, a identificação do sacado, se já haviam sido aceitas pelo sacado, o valor da obrigação e a data de pagamento, razão pela qual as instituições financeiras optaram por confiar nas declarações prestadas pelos sacadores quanto à existência daquelas duplicatas na forma descrita no borderô⁷⁷.

Logo que surgiu essa prática, o borderô poderia ser uma lista em papel ou fita magnética, capaz de armazenar as informações referentes às duplicatas. Hoje em dia, é comum o envio de borderô por meio de acesso pelo sacador a sistemas específicos disponibilizados pelas instituições financeiras, pelo próprio *internet banking*, ou mesmo mediante trocas de *e-mails* que trazem as informações em arquivos eletrônicos em formato previamente ajustado entre as partes.

Com a utilização do borderô, o próprio sacador ficou como responsável pela guarda e conservação das duplicatas físicas, obrigando-se a apresentá-las à instituição financeira somente em casos específicos (em situação de inadimplemento dos devedores, por exemplo) permitindo a mobilização de riquezas sem um enorme custo operacional que seria repassado ao sacador.

⁷⁵ Desconto é a denominação atribuída à operação bancária pela qual a instituição financeira adquire o direito creditório futuro pelo pagamento de seu valor presente. O valor presente do título, ou preço de aquisição, corresponde ao valor de face do título subtraído do valor do deságio.

⁷⁶ A cobrança bancária é o serviço prestado pelas instituições financeiras referente à emissão de boletos bancários ou outras instruções de pagamento, que possibilitam a utilização da rede bancária para pagamento dos valores devidos no âmbito dos títulos entregues para cobrança.

⁷⁷ Em uma análise superficial dessa prática, é possível que o leitor a interprete como uma conduta frágil, suscetível a fraudes, pois o sacador poderá simplesmente declarar a existência de duplicatas que não existem ou deturpar suas características. Realmente o sacador que age de má-fé pode proceder dessa forma, mas é preciso lembrar que a duplicata é um título de crédito sacado pelo credor, de tal sorte que também seria inevitável a emissão de duplicatas físicas que, na verdade, não existem – conhecidas como duplicatas frias. Dessa forma, o único risco adicional trazido por essa prática decorre da estipulação do sacador endossante como responsável pela guarda dos títulos.

A partir do momento em que os sacadores passaram a ter alternativa de simplesmente encaminhar o borderô à instituição financeira, seja para desconto seja para cobrança bancária, deixou de existir uma necessidade econômica a ser satisfeita pela emissão física do título. Aliás, a não emissão física também gera uma economia nas despesas operacionais do sacador. Somado a isso, a possibilidade de se realizar o protesto por indicação, sem a apresentação física do título, aliada à admissão de cobrança do valor devido pelo sacado mediante a comprovação da entrega da mercadoria e da prestação de serviços, sacramentaram a difusão da duplicata escritural.

O judiciário, ciente da dinâmica empresarial ser pautada pela redução de custos e melhoria de processos, vem reconhecendo a execução judicial das duplicatas virtuais desde que instruída com a evidência do protesto por indicação e do devido comprovante de entrega de mercadorias ou da prestação de serviços, conforme demonstra claramente o trecho a seguir reproduzido do voto proferido pela Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi ao tratar da matéria:

Os usos e costumes desempenham uma relevante função na demarcação do Direito Comercial. Atualmente, os hábitos mercantis não exigem a concretização das duplicatas, ou seja, a apresentação da cártula impressa em papel e seu encaminhamento ao sacado. É fundamental, portanto, considerar essa peculiaridade para a análise deste recurso especial, a fim de que seja alcançada solução capaz de adaptar a jurisprudência à realidade produzida pela introdução da informática na praxe mercantil - sem, contudo, desprezar os princípios gerais de Direito ou violar alguma prerrogativa das partes. É importante ter em vista, ainda, que a má interpretação da legislação aplicável às transações comerciais pode ser um sério obstáculo à agilidade negocial, de maneira a tornar a posição do Brasil no competitivo mercado internacional cada vez mais desvantajosa.

Diante dessas considerações, não causa espécie que na relação comercial estabelecida entre as partes não tenha sido constatada a existência física do título. O legislador, atento às alterações das práticas comerciais, regulamentou os chamados títulos virtuais na Lei 9.492/97, que em seu art. 8º permite as indicações a protesto “das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados.” O art. 22, parágrafo único, da mesma Lei dispensa a transcrição literal do título ou documento de dívida, nas hipóteses em que “o Tabelião de Protesto conservar em seus arquivos gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento de dívida”. Os títulos de crédito virtuais ou desmaterializados obtiveram, portanto, o merecido reconhecimento legal, posteriormente corroborado pelo art. 889, § 3º, do CC/02, que autoriza a emissão do título “a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente”.

Verifica-se, assim, que as duplicatas virtuais encontram previsão legal, razão pela qual é inevitável concluir pela validade do protesto de uma duplicata emitida eletronicamente. Não obstante a inexistência de previsão específica acerca da duplicata virtual na Lei 5.474/68, o art. 13 desse mesmo diploma legal permite o protesto por indicação do título de crédito. O art. 15, II, estabelece os

requisitos para conferir eficácia executiva às duplicatas sem aceite. Na hipótese dos autos, que trata de duplicata emitida eletronicamente, a executividade do “boleto bancário” vinculado ao título está condicionada à apresentação do instrumento de protesto e do comprovante de entrega das mercadorias ou prestação dos serviços, bem como à inexistência de recusa justificada do aceite pelo sacado⁷⁸.

Não é objeto deste trabalho defender se a utilização da duplicata escritural atende ou é contrária aos preceitos legais existentes, o que se pretende neste ponto do estudo é a constatação de que já existem respostas das práticas mercantis à inadequação dos títulos em formato papel para o atendimento das exigências dos empresários.

As práticas que deram origem às duplicatas escriturais demonstram a extrema necessidade quanto à criação de mecanismos jurídicos aptos a adequar a instituto dos títulos de crédito ao atual cenário tecnológico, antes de sua obsolescência.

Ainda que pareçam estar cobertos de razão aqueles que alegam que a duplicata escritural não pode ser definida como um título de crédito pela falta de cumprimento dos requisitos legais⁷⁹, é fato inegável que a sua utilização atende a uma função econômica de forma mais eficaz do que a emissão da duplicata física (se assim não fosse, com certeza a emissão de duplicatas escriturais não seria prática tão comum quanto é), e é essa a principal preocupação do empresário.

⁷⁸ (BRASIL, 2011).

⁷⁹ Nesse sentido, o Professor Amador Paes de Almeida entende que “não há a emissão da duplicata propriamente dita, substituída que é pelas fitas magnéticas. Inexiste, pois, em tal operação, o *documento*, o que, na prática, sobretudo na ocorrência de inadimplemento do devedor, pode ensejar uma série de problemas (...) Por isso, ou seja, exatamente por faltar-lhe um documento, é que a chamada “duplicata escritural” duplicata não é, não podendo, por isso mesmo, ser vista como título de crédito” (ALMEIDA, 2011, p. 223). Assim como defende o Professor Wille Duarte Costa, afirmando que “se o título não pode e nem deve ser alterado na sua feição característica; se o “boleto” bancário não corresponde ao modelo oficial da duplicata; se no ‘boleto’ bancário, via computador, não existe assinatura de quem quer que seja, mesmo criptografada; se não sendo duplicata, a duplicata virtual não é enviada para aceite e não recebe, por isso, aceite algum do sacado; se não é enviada a duplicata virtual ao sacado, a não ser para pagamento, o sacado não pode impugná-la nos termos dos arts. 8 e 21 da Lei de Duplicatas; essa chamada ‘duplicata virtual’ ou ‘duplicata escritural’ não pode e nem deve existir. É preciso combatê-la, pois não corresponde a um título típico, com base em lei especial.” (COSTA, 2010, p. 419).

2.3.4 A participação das instituições financeiras

Nesse ponto do trabalho, aparenta ser fundamental destacar que, embora seja o instituto dos títulos de crédito que permite a mobilização do crédito, são as instituições financeiras que exercem o papel de agentes de aproximação entre aqueles que possuem recursos em excesso e os que deles carecem. Em uma interessante analogia citada em suas aulas de Direito Bancário, no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o Professor Mauro Rodrigues Penteado concluiu que as instituições financeiras estão para o sistema de circulação de crédito assim como o coração está para o sistema de circulação sanguínea no corpo humano. Essa simples analogia, que de tão simples é brilhante, não poderia ilustrar melhor a função das instituições financeiras para a mobilização do crédito e, portanto, para o desenvolvimento econômico da sociedade. Afinal, se Tullio Ascarelli apontou o crédito como o oxigênio da economia, nada mais acertado do que tratar as instituições financeiras como o seu coração.

Assim como o coração bombeia o sangue e o oxigênio necessários ao funcionamento de todos os órgãos do corpo humano, são as instituições financeiras que desempenham o papel principal na disponibilização dos recursos faltantes para determinada realização imediata, seja para uma grande companhia multinacional ou para uma dona de casa⁸⁰.

As instituições financeiras, portanto, são as grandes responsáveis por realizar a efetiva aproximação entre os capitais em excesso dos agentes superavitários e as demandas por recursos dos agentes deficitários. Numa avaliação breve, vale dizer que as instituições financeiras oferecem uma alternativa de investimento aos superavitários, que podem entregar os recursos que possuem em excesso em troca de uma determinada remuneração, e são esses recursos que a instituição financeira terá à sua disposição para a concessão de empréstimos aos deficitários.

⁸⁰ Além da obtenção de recursos via crédito junto a instituições financeiras, os recursos necessários ao exercício da atividade empresarial também podem ser obtidos por outras formas, sobretudo via acesso direto à poupança popular em operações de mercado de capitais, como a emissão de debêntures ou oferta pública de ações. No entanto, vale destacar que o acesso ao mercado de capitais no Brasil ainda é bastante restrito às grandes companhias e às captações de elevadíssimas somas, embora esteja em fase de evolução para abranger as sociedades menores e ser compatível com as necessidades de capital menos grandiosas.

Ao servir de ponte entre os capitais excedentes e aqueles que necessitam de mais recursos, as instituições financeiras potencializam as atividades de circulação do crédito. Isso se deve ao fato de que ao investir seus recursos junto a uma instituição financeira, o investidor tem a opção de assumir exclusivamente o risco de crédito da própria instituição financeira, ou seja, independente da destinação que a instituição financeira concedeu aos recursos aplicados por um investidor, é a própria instituição financeira que assegurará ao investidor o estrito cumprimento dos termos e condições da aplicação financeira realizada⁸¹.

Desse modo, nas situações usuais, a instituição financeira atua por sua própria conta e risco em relação aos recursos captados perante seus investidores, devendo exercer sua função de modo profissional e sempre pautada pela avaliação do risco de crédito daqueles a quem concederá crédito, pois a inadimplência dos tomadores de crédito junto à instituição financeira pode representar a inadimplência da própria instituição financeira quanto aos compromissos assumidos junto aos seus aplicadores.

Justamente pelo fato de as instituições financeiras serem entidades intermediadoras de recursos, aptas a captar dinheiro diretamente da poupança popular e utilizá-los na concessão de crédito, o exercício das suas atividades é privativo às instituições que possuam autorização estatal para tanto.

Tais instituições devem exercer suas atividades em conformidade com criteriosa regulamentação técnica, e são objeto de rigorosa fiscalização por parte das autoridades estatais competentes para tanto.

Referidas regulamentação e fiscalização, têm por objetivo geral assegurar que as instituições financeiras adotem procedimentos e políticas que sempre viabilizem o bom cumprimento dos seus compromissos perante seus investidores e, portanto, revistam-se da

⁸¹ Vale frisar que também estão disponíveis aos agentes superavitários certas formas de investimento nas quais o risco de retorno não é assumido pela própria instituição financeira – como no caso das operações ativas vinculadas, regidas pela Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.921, de 17 de janeiro de 2002.

credibilidade necessária para que os entes superavitários concordem em manter seu capital excedente investido em instituições financeiras⁸².

Sob o aspecto jurídico, portanto, ao realizar operações que implicam mobilização do crédito, as instituições financeiras buscam valer-se de instrumentos que possibilitem a boa formalização da liberação e posterior cobrança do crédito, não só por uma preocupação inerente a todo aquele empresário que exerce sua atividade com profissionalismo, mas também por força da regulamentação bancária, que estabelece tal determinação por questão de ordem, essencial à preservação da higidez e credibilidade do sistema financeiro. Assim sendo, os títulos de crédito apresentam-se como o perfeito instrumento para a boa formalização jurídica das operações de crédito praticadas pelas instituições financeiras.

O conteúdo acima é relevante para a condução deste trabalho pois somente a partir das constantes considerações sobre as expectativas dos empresários os estudos de direito comercial podem concluir sobre a boa adequação dos instrumentos jurídicos que o direito

⁸² Assim como a instituição financeira exige certo nível de confiança para a concessão de empréstimos e financiamentos, avaliando tecnicamente a condição econômico-financeira do tomador para dimensionar o risco de crédito, os investidores também fazem, em certa medida, uma avaliação desse tipo ao concordar em deixar à disposição da instituição financeira seus recursos excedentes. É necessário que a instituição financeira, e o sistema financeiro como um todo, inspire confiança ao investidor, pois não há como se esperar que alguém mantenha o excedente de seus recursos financeiros à disposição daquele que não lhe transmite confiança.

A ruptura da confiança no sistema financeiro pode diminuir o número de agentes superavitários dispostos a alimentar as instituições financeiras, o que pode acarretar a escassez do crédito. Talvez o efeito mais temido de uma ruptura de confiança no sistema financeiro seja a “corrida bancária”, caracterizada pela repentina e volumosa retirada de recursos do sistema financeiro. A atitude natural do investidor que perde por completo a confiança no depositário de suas reservas financeiras, é tomar todas as providências necessárias para retirar deste depositário qualquer possibilidade de acesso aos recursos depositados. Contudo, ainda que o depositário não tenha cometido qualquer falha ou irregularidade, o aumento brusco e inesperado no volume de investidores requisitando a devolução de seus investimentos, pode significar uma crise de liquidez da instituição financeira, ou seja, a instituição financeira não possuirá recursos para honrar as súbitas solicitações de resgate das aplicações financeiras sob sua gestão. A corrida bancária é capaz de representar o colapso de qualquer instituição financeira, independentemente de sua saúde financeira e da qualidade de seus controles internos, pois o fato de ser inerente à atividade bancária a concessão de empréstimos a partir da utilização dos recursos captados em aplicações financeiras torna inviável a pronta e imediata devolução das aplicações em cenários de corrida bancária.

Os critérios utilizados pelo investidor para medir a sua confiança, sobretudo pelo investidor pessoa física, nem sempre serão técnicos, e justamente a falta de tecnicidade nessa avaliação pode gerar ruídos imprevisíveis na interpretação de situações. Assim como podem existir situações que, apesar de facilmente contornáveis tecnicamente, causem profundo abalo na confiança do investidor, também é possível o inverso, ou seja, situações de máxima gravidade da qual o investidor sequer toma conhecimento. Essa característica apenas reforça a necessidade de uma autoridade reguladora capaz de exercer o efetivo controle sobre a forma de atuação das instituições que integram o sistema financeiro, sendo esta a principal forma de se transmitir a confiança aos investidores, evitar falhas e abusos, além de gerir iniciativas como o Fundo Garantidor de Crédito – FGC, que assegura o pagamento de certas quantias em caso de insolvência da instituição financeira. O bom desenvolvimento econômico é extremamente dependente de um sistema financeiro confiável, e os títulos de crédito trazem importante colaboração na manutenção dessa confiança.

disponibiliza aos homens de negócio, somente tomando conhecimento das constantes inovações das práticas mercantis é possível propor os devidos ajustes necessários à otimização do desempenho das ferramentas disponibilizadas pelo direito.

2.4 CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Para a construção do entendimento jurídico dos títulos de crédito de modo a permitir o pleno atendimento das necessidades econômicas pela mobilização do crédito, diversos juristas dedicaram estudos e teorias apresentadas ao longo dos séculos de existência destes títulos que, capturadas pelo legislador brasileiro, culminaram nas regras que hoje regem os títulos de crédito.

A doutrina jurídica é uníssona em reconhecer ao menos três características essenciais dos títulos de crédito, necessárias para a produção dos efeitos jurídicos visados pela emissão destes títulos. Tais características essenciais são a literalidade, a autonomia e a cartularidade. Este capítulo do trabalho tem por objetivo observar não só os traços que delineiam cada uma destas características mas, principalmente, identificar qual a contribuição trazida por cada uma, para que a doutrina especializada a tenha elevada ao nível de essencial.

A avaliação será conduzida de modo que é notório que toda a doutrina dos títulos de crédito foi construída a partir do título como cártula, como um documento físico. Logo, é inevitável a necessidade de certos ajustes e adaptações para a desmaterialização dos títulos de crédito. Buscar trazer à tona a forma pela qual cada uma das características essenciais contribui para que o instituto dos títulos de crédito sirva ao seu propósito, parece ser o caminho mais acertado para a proposição dos ajustes de entendimento necessários à recepção dos títulos em formato eletrônico, sem impactos estruturais que façam ruir toda a construção que sustenta os títulos de crédito.

O caminho para a desmaterialização dos títulos de crédito passa pelo tratamento jurídico da matéria, embora as práticas mercantis já tenham cuidado e costumam valer-se

de títulos em formato estritamente eletrônico⁸³, a adequação da doutrina jurídica para recepcionar os títulos de crédito eletrônicos ainda precisa de certa dose de desenvolvimento para criar um ambiente propício à emissão de verdadeiros títulos de crédito desmaterializados, livres de questionamentos e incertezas.

Há uma relação de interdependência entre as características essenciais, já que apenas a combinação de literalidade, autonomia e cartularidade, são capazes de trazer o título de crédito como documento constitutivo de uma obrigação. Com certeza, a característica que será mais afetada no regime dos títulos de crédito em formato eletrônico é a da cartularidade e, por essa razão, parece ser interessante iniciar a abordagem pela literalidade e autonomia, de tal forma que seja possível abordar a cartularidade como a última peça essencial para fazer funcionar essa brilhante engrenagem que é o instituto dos títulos de crédito.

2.4.1 Literalidade

A literalidade apresenta-se como um bom ponto de início para a avaliação que se pretende realizar neste trabalho. Sempre partindo do pressuposto de que o título de crédito é um instrumento para a circulação segura e ágil do direito, é fundamental que todas as disposições acertadas para reger a obrigação cambiária que se origina pela emissão do título de crédito devem constar do próprio título.

É em razão da literalidade que o credor que sucede ao anterior pode ter a certeza de que conhece ou é capaz de conhecer todas as disposições que delimitam a obrigação cambiária. Assim sendo, dizer que o título de crédito é literal significa afirmar que o credor poderá exigir do devedor todos os direitos conforme constante no título, pelo valor, prazo, forma de pagamento e demais condições indicadas, enquanto o devedor somente poderá recusar-se a cumprir aquelas exigências que não estejam em estrita observância aos termos do título.

⁸³ Nesse sentido vide referências às duplicatas escriturais feita na subseção anterior do presente trabalho.

A característica da literalidade também tem o claro intuito de impedir que sejam alegados elementos estranhos ao título para alterar as qualidades da obrigação cambiária.

Vale ressaltar que quando se faz referência aos termos e condições ajustados entre credor e devedor originários, não há nenhuma intenção em se retomar as ultrapassadas teorias contratualistas que viam os títulos de crédito como um contrato entre credor e devedor, correspondente a um acessório da relação fundamental e, portanto, sujeito às mesmas exceções aplicáveis a tal relação fundamental. Já há inquestionável consenso quanto à fonte da obrigação cambiária ser a declaração unilateral de vontade do emitente do título, sendo que tanto o tratamento conferido pela legislação brasileira quanto as tendências doutrinárias que se observam desde fins do século XIX e começo do século XX colocam termo final sobre o assunto.

Não obstante, é claro que há que se falar em ajustes entre as partes para a emissão de um título, posto que o credor pode muito bem recusar-se a receber um título de crédito que seja regido por condições que ele considere inaceitáveis. Ora, se ficou ajustado que o credor receberá seu pagamento em trinta dias, parece ser bastante razoável sua recusa em aceitar uma letra de câmbio com vencimento em sessenta dias, sendo tal premissa aplicável para toda e qualquer condição inserida no título para delinear a obrigação cambiária.

A literalidade, portanto, estabelece o conteúdo exato da obrigação cambiária, sendo importante mencionar que os textos legais que normatizam um determinado título delimitam certas medidas da declaração unilateral de vontade que cria o título de crédito, tais delimitações ocorrem na direção de estipular um conteúdo mínimo obrigatório para a boa validade do título, bem como no sentido de estipular determinados tipos de ajustes que não são aceitáveis e, portanto, serão tidos como inexigíveis.

Essas delimitações a respeito do conteúdo do título são o que a boa doutrina denomina como rigor ou formalismo cambial, são fórmulas que determinam um certo nível de padronização aos títulos de crédito, de modo que fiquem consubstanciados elementos capazes de caracterizar e identificar o título. Essa padronização trazida pelo rigor cambial serve ao claro propósito de estimular a circulação, pois todo aquele que pretenda emitir, adquirir ou receber um título de crédito terá o respaldo legal tanto sobre o necessário conteúdo mínimo, assim como também serve ao propósito de assegurar nível mínimo de

ordem na utilização dos títulos de crédito, o que não poderia ser mais óbvio em razão da expressão legislativa dever sempre ser orientada pela tutela do interesse público.

É forçoso destacar que a literalidade e o rigor cambial não se confundem; enquanto a literalidade é o próprio teor da obrigação cambiária, o rigor cambial trata especificamente das características que o legislador entende como essenciais para constar no título.

Como exemplo de dispositivos legais que tratam do rigor cambial pode ser indicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, no qual fica estipulado os requisitos que devem estar explícitos no título para que um título possa ser considerado como uma Letra de Câmbio, conforme abaixo reproduzido:

Art. 1º A letra de câmbio é uma ordem de pagamento e deve conter requisitos, lançados, por extenso, no contexto:

- I. A denominação “letra de câmbio” ou a denominação equivalente na língua em que for emitida.
- II. A soma de dinheiro a pagar e a espécie de moeda.
- III. O nome da pessoa que deve pagá-la. Esta indicação pode ser inserida abaixo do contexto.
- IV. O nome da pessoa a quem deve ser paga. A letra pode ser ao portador e também pode ser emitida por ordem e conta de terceiro. O sacador pode designar-se como tomador.
- V. A assinatura do próprio punho do sacador ou do mandatário especial. A assinatura deve ser firmada abaixo do contexto.

A lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, convenção assinada em Genebra, em 7 de junho de 1930, à qual o Brasil aderiu em 1942 e foi promulgada pelo Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966, comumente conhecida como Lei Uniforme de Genebra, também traz em seu artigo 1º, mandamento com a mesma finalidade de estabelecer os requisitos mínimos para que uma letra de câmbio seja assim considerada:

Art. 1º - A letra contém:

- 1 - A palavra "letra" inserta no próprio texto do título é expressa na língua empregada para a redação desse título;
- 2 - O mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada;
- 3 - O nome daquele que deve pagar (sacado);
- 4 - A época do pagamento;
- 5 - A indicação do lugar em que se deve efetuar o pagamento;
- 6 - O nome da pessoa a quem ou a ordem de quem deve ser paga;
- 7 - A indicação da data em que, e do lugar onde a letra é passada;
- 8 - A assinatura de quem passa a letra (sacador).

É interessante notar que em ambos os artigos acima reproduzidos há a preocupação em estabelecer como necessários para a configuração de um título como letra de câmbio: (i) a referência expressa ao nome “letra de câmbio”; (ii) a determinação do valor a ser pago; (iii) a identificação do credor do título; (iv) a identificação do sacado, que é aquele que será responsável pelo pagamento após o aceite do título; e (v) a assinatura do sacador, aquele que emite o título⁸⁴. Essa identidade permite concluir sobre certo e natural alinhamento, fruto de séculos de experimentação prática da letra de câmbio, a respeito do conteúdo mínimo para a definição do rigor cambial.

Adicionalmente ao conteúdo mínimo, conforme já mencionado, a preocupação com a estipulação e preservação do rigor cambial também é verificada nos dispositivos legais que versam sobre termos e condições que não podem ser inseridos na formatação da obrigação cambial. Parece lógica a conclusão de que tal preocupação também alinha-se com o estímulo à circulação do crédito em consonância com a busca pela manutenção de certa ordem. Mantendo-se os exemplos no âmbito da letra de câmbio, o artigo 44 do Decreto nº2.044, de 1908, apresenta-se como uma boa referência para materializar o que se pretende demonstrar:

Art. 44. Para os efeitos cambiais, são consideradas não escritas:

I. a cláusula de juros;

II. a cláusula proibitiva do endosso ou do protesto, a excludente da responsabilidade pelas despesas e qualquer outra, dispensando a observância dos termos ou das formalidades prescritas por esta Lei;

III. a cláusula proibitiva da apresentação da letra ao aceite do sacado;

IV. a cláusula excludente ou restritiva da responsabilidade e qualquer outra beneficiando o devedor ou o credor, além dos limites fixados por esta Lei.

Outro ponto de fundamental relevância a ser expressamente abordado ao tratar da literalidade do título de crédito, é a possibilidade de referências externas ao título em si. Não há prejuízo à literalidade se a delimitação da obrigação cambial ocorrer pelas próprias disposições constantes no título e por indicações, também constantes no próprio título, a elementos externos, como certas condições constantes em um determinado contrato ou regulamento. Parece válido e razoável defender o entendimento de que devem ser consideradas como incorporadas ao próprio título as referências externas que (i) permaneçam acessíveis pelos interessados; (ii) não admitam alterações sem a expressa

⁸⁴ Cumpre destacar que, não obstante o artigo 1º do Decreto 2.044, de 1908, não tenha trazido a preocupação com a época e lugar do pagamento, tais questões são devidamente regulamentadas nos demais artigos do decreto.

anuência dos interessados; e (iii) não contrariem o rigor cambial estabelecido na legislação pertinente.

A existência de referências a fontes externas apenas faz com que a completa extensão da obrigação cambiária dependa da análise do título e das fontes desta natureza. Contudo, desde que as disposições constantes no título concedam a capacidade para tomar o conhecimento pleno de todos os termos que influem na obrigação cambiária, estará cumprida a função que eleva a literalidade à característica essencial dos títulos de crédito.

Prova de que tais referências externas não rompem com a literalidade é a legislação específica de certos títulos de crédito, que traz expressamente em seus artigos a alternativa de valer-se de referência externa para a conformação da relação jurídica que surge com a emissão do respectivo título de crédito.

A Lei 11.076, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre certos títulos de crédito criados para fomentar negócios agropecuários, pode ser citada como exemplo do reconhecimento legislativo quanto às referências a fontes externas não ferir a literalidade. Referida lei institui a criação dos Certificados de Direitos Creditórios do Agronegócio – CDCA e da Letra de Crédito do Agronegócio – LCA, títulos que somente podem ser emitidos com lastro em direitos creditórios originados em negócios agropecuários, sendo que a aquisição do CDCA e da LCA, por disposição legal, confere aos seus titulares o direito de penhor sobre os direitos creditórios que lastreiam tal título.

Dessa forma, há óbvio interesse do titular do CDCA e da LCA em tomar conhecimento dos direitos creditórios sobre os quais tem direito de penhor, razão pela qual a lei indica a necessidade de ser lançada no contexto do título a identificação dos direitos creditórios que servem de lastro ao CDCA e à LCA. No entanto, o legislador entendeu não haver prejuízo que a identificação do lastro do CDCA e da LCA fosse feita fora do próprio título, bastando menção ao adquirente do título sobre tal circunstância, conforme claramente dispõe o artigo 30 da Lei 11.076/2004:

Art. 30. A identificação dos direitos creditórios vinculados ao CDCA e à LCA poderá ser feita em documento à parte, do qual conste a assinatura dos representantes legais do emitente, fazendo-se menção a essa circunstância no certificado ou nos registros da instituição responsável pela manutenção dos sistemas de escrituração.

As observações e ponderações até aqui apresentadas sobre a literalidade dos títulos de crédito, parecem suficientes para permitir concluir que a literalidade é a característica dos títulos de crédito responsável por assegurar que todos os elementos da obrigação cambiária possam ser conhecidos a partir das disposições constantes no título, sempre em conformidade com o rigor cambial imposto pela legislação aplicável.

2.4.2 Autonomia

A literalidade apenas é possível em razão da declaração unilateral de vontade que faz nascer um título de crédito dar origem a uma nova relação jurídica, dissociada da relação jurídica que enseja a emissão do próprio título.

Ou seja, é a autonomia do título de crédito que fundamenta a literalidade, pois a obrigação cambiária somente poderá ser entendida como conformada exclusivamente pela disposições constantes no título, a partir do entendimento de que tal obrigação cambiária é autônoma da relação jurídica que motivou a emissão do título de crédito.

Sobre o entendimento de que a autonomia do título de crédito é um elemento que justifica e fundamenta a literalidade, cabe novamente recorrer às preciosas lições deixadas por Tullio Ascarelli sobre o tema:

A explicação da literalidade, que a doutrina eleva a característica essencial do título de crédito, está na autonomia da declaração mencionada no mesmo título (declaração cartular) e na função constitutiva que a respeito da declaração cartular e de qualquer das suas modalidades, exerce a redação do título; essa declaração está, pois, submetida exclusivamente à disciplina que decorre das cláusulas do próprio título⁸⁵.

A autonomia do título de crédito deve-se ao fato de a emissão do título de crédito ser considerada como a criação de uma nova relação jurídica, cuja fonte exclusiva é a declaração unilateral do emitente. Assim sendo, a característica de autonomia apenas foi atribuída aos títulos de crédito a partir do momento em que as construções doutrinárias e

⁸⁵ (ASCARELLI, 1943, p. 56).

legislativas deixaram de tratar o título como mero documento confessório de uma relação, e passaram a vislumbrá-lo como um documento constitutivo de uma obrigação própria e autônoma, a obrigação cambiária, conforme já abordado neste trabalho⁸⁶.

A construção do entendimento do título de crédito dotado de autonomia, por ser um documento constitutivo de um novo direito, é responsável por possibilitar o entendimento quanto à inoponibilidade de exceções ao cumprimento da obrigação cambiária, e que não estejam fundadas na própria obrigação cambiária. Um devedor poderá recusar-se ao pagamento desde que não seja exigido em conformidade com os pactos constantes no título e as disposições legais aplicáveis, mas não será legítima a recusa fundamentada em relações das quais o credor do título de crédito não faz parte⁸⁷.

Vale concluir que a autonomia surge como uma característica que visa impedir a contaminação da obrigação cambiária por eventuais vícios verificados na relação fundamental. A emissão de um título de crédito, embora autônoma, pode ser classificada como um negócio derivado ou secundário, tendo em vista que sua razão de ser é a ocorrência do negócio originário ou primário.

Não haveria título de crédito se não fosse para instrumentalizar a obrigação de pagamento decorrente de uma relação de compra e venda, de prestação de serviços, de mútuo bancário, de integralização de capital social, e qualquer outra relação que implique obrigação de pagamento de uma parte devedora a uma parte credora, sendo esta a relação fundamental. A ideia da autonomia surge, claramente, como forma de impedir que o terceiro adquirente de um título de crédito não se veja privado do pagamento que espera em razão de um vício referente a uma relação da qual sequer participou, e da qual não tem nenhuma intenção de participar.

A autonomia visa demonstrar que a obrigação cambiária não é afetada por elementos que não lhes sejam diretamente relacionados, justificando, assim, a literalidade.

⁸⁶ A subseção 2.2 deste trabalho aborda o tema da transição do entendimento do título de crédito como documento confessório para documento constitutivo de um novo direito.

⁸⁷ Para melhor compreensão da inoponibilidade das exceções pessoais, vide o exemplo constante na subseção 2.3 deste trabalho.

2.4.3 Abstração e Causalidade

No entanto, nesse estágio da avaliação sobre as características dos títulos de crédito é fundamental destacar que, não obstante e sem prejuízo da autonomia e da literalidade, existem títulos de crédito que guardam uma íntima vinculação com a relação jurídica que lhes deu origem, são títulos que somente podem ser emitidos para instrumentalizar a obrigação de pagamento derivada de uma causa típica, enquanto, de outro lado, existem aqueles títulos de crédito que podem servir de molde a qualquer obrigação.

A possibilidade de um título de crédito servir de molde a qualquer obrigação de pagamento é denominada abstração, enquanto que a necessidade do título representar uma causa específica é chamada de causalidade. Assim sendo, os títulos de crédito serão títulos abstratos ou títulos causais, conforme o vínculo que guardam em relação ao negócio que lhes deu origem.

O mais corriqueiro exemplo de título abstrato é a nota promissória, que consiste em simples promessa de pagamento e pode servir para instrumentalizar a obrigação derivada de qualquer relação fundamental. A duplicata, por sua vez, é o exemplo mais comum de título causal, uma vez que a legislação brasileira apenas permite a emissão de duplicata em decorrência de relações de compra e venda mercantil ou prestação de serviços por empresário.

A atribuição da causalidade a um determinado título, mostra-se como a identificação pelo legislador de quais são as situações – as causas – que podem gerar direitos creditórios aptos a serem representados, e circular pela emissão de um título de crédito específico. A causalidade acaba por representar a atribuição pelo legislador de função determinada a um título de crédito, qual a contribuição para o desenvolvimento econômico que é peculiar a determinado título de crédito. A própria Cédula de Crédito Bancário, título de crédito específico que será estudado neste trabalho sob os aspectos da desmaterialização, é um título de crédito causal, que apenas pode ser emitido para instrumentalizar operações de crédito concedidas por instituições integrantes do sistema financeiro, ou seja, a legislação apenas autoriza que a Cédula de Crédito Bancário seja

emitida para suportar declaração de vontade que represente a promessa de pagamento de um mútuo no âmbito do sistema financeiro. Essa vinculação necessária deve-se ao fato de, como se verá mais adiante, a Cédula de Crédito Bancário ser um título de crédito dotado de uma série de especificidades orientadas para promover a melhor formalização de operações de crédito bancário.

Assim sendo, embora todos os títulos de crédito sejam dotados de literalidade e de autonomia, apenas aqueles que a legislação não estabeleça como decorrentes de causas específicas poderão servir a qualquer relação fundamental, pois os títulos causais apenas poderão ser utilizados como relação derivada da relação fundamental que a lei estipula.

2.4.4 Cartularidade

Concluídas as avaliações sobre a literalidade e a autonomia, com a distinção entre títulos causais e abstratos, é preciso ater-se à cartularidade.

A cartularidade é a característica que confere o suporte material aos títulos de crédito, seu aspecto físico, a forma pela qual fica viabilizada a sua percepção sensorial. Desde as origens mais remotas do instituto, o título em si é uma cártula, um pedaço de papel no qual é feita a descrição dos direitos creditórios, a indicação do devedor, do credor, da data de pagamento, e de todos os demais elementos que constituem a obrigação cambiária.

O título de crédito possui um vínculo bastante forte com a cartularidade. O título é a cártula, desde as origens mais remotas do instituto, é na cártula que se reconhece o título. Quando um devedor emite um título de crédito para representar a sua obrigação de pagamento é a cártula que tal devedor entrega ao credor, pois esta é a manifestação física da obrigação literal e autônoma, e desempenha uma função de extrema relevância pois, ainda hoje, a titularidade eficaz dos direitos creditórios depende da posse da cártula, pela

relação real de propriedade com o instrumento físico, sendo necessária a apresentação da cártula para o exercício dos direitos constantes no título⁸⁸.

Foi a característica de cartularidade que sempre permitiu a mobilização do crédito, desde os tempos em que os títulos de crédito não passavam de meros documentos confessórios. A possibilidade de se transmitir direitos mediante a transferência da posse de um documento em papel que legitima o seu possuidor a exercer determinado direito, foi o passo inicial para os sistemas de circulação de direitos que, ainda hoje, pautam-se por essa mesma premissa quanto à necessidade de transmissão física da cártula enquanto documento apto a comprovar a existência da obrigação cambiária⁸⁹.

Enquanto a literalidade encerra em si todas as condições e características da obrigação cambiária, e a autonomia garante que referida obrigação cambiária não será afetada por qualquer elemento alheio às disposições constantes no título, a cartularidade é a característica que define a cártula como o elemento físico para perenizar as informações sobre as características da obrigação cambiária e torná-las acessíveis a qualquer interessado. Ou seja, a cártula é o meio pelo qual é possível se conhecer uma obrigação cambiária, é o documento que corporifica a declaração unilateral de vontade criadora da obrigação cambiária e do título de crédito.

Quando se estuda a desmaterialização dos títulos de crédito, é justamente a concepção de cártula a mais afetada. A desmaterialização, que também pode ser definida como “despapelização”, visa demonstrar que, assim como o papel, os registros eletrônicos também são um meio apto a tornar perceptíveis e armazenar as características da obrigação cambiária, com níveis de segurança para preservação da integridade e autenticidade equivalentes (ou superiores) aos identificados no documento em papel.

⁸⁸ É fundamental notar que em certos casos, como nas Letras Financeiras, já se admite a criação e execução do título sem a necessidade de cártula. O assunto é melhor abordado na subseção 3.5 deste trabalho.

⁸⁹ Ainda que os títulos ao portador tenham sido praticamente extirpados de nosso ordenamento jurídico no começo dos anos 90, ainda assim apresenta-se como essencial a relação de direito real com o título de crédito. Não só pelo simples fato de serem feitas no próprio título todas as delimitações da obrigação cambiária, mas também porque a transferência física do título ainda é apontada como essencial para o endosso, assim como o título em si deve ser apresentado para a instrução de processo de execução em caso de inadimplemento por parte de seus devedores.

Resta evidente que a função da cartularidade é simplesmente documentar e instrumentalizar a obrigação cambiária de forma que seja possível a sua circulação, de modo que não seria razoável negar a instrumentalização dos títulos de crédito pela utilização de qualquer outra forma de documento que possa atender às mesmas funções atribuídas à cártula, ao documento papel. Dessa forma, para que se evitem apegos desarrazoados à cártula, a característica cartularidade poderia muito bem ser denominada como “documentalidade” ou “instrumentalidade”, sem qualquer prejuízo da adequação da nova denominação à característica que dá nome.

Uma vez que a característica da cartularidade dos títulos de crédito materializa-se em todos os seus aspectos por um documento, qualquer forma de documentação que se apresente como suficientemente apta a suportar todos os aspectos da cartularidade deveria ser admissível para servir como meio de instrumentalização da declaração de vontade que gera um título de crédito. O presente trabalho busca avaliar a desmaterialização dos títulos de crédito pela utilização de documentos eletrônicos, mas as ponderações aqui realizadas podem servir como base para qualquer outra forma de suporte material que as inovações tecnológicas venham a fornecer para instrumentalizar declarações de vontade.

Feitas as considerações acima, cabe orientar os esforços deste estudo para tratar das atribuições do documento no instituto dos títulos de crédito, e cuidar das características do atual ambiente normativo brasileiro que viabilizariam a utilização de meios eletrônicos como documentos.

2.5 OS TÍTULOS DE CRÉDITO E A TEORIA DO DOCUMENTO

A cartularidade é uma característica dos títulos de crédito pelo fato de um título de crédito ser um documento apto a demonstrar a obrigação cambiária. A cártula sempre foi, desde a época em que foram concebidos os títulos de crédito, a forma material que tem a função de receber, preservar e transmitir o teor deste documento. No caso dos títulos de crédito, o teor do documento sempre será a declaração de vontade de seu emitente, sendo que a assinatura do documento pelo declarante tem o intuito de garantir a autenticidade e a integridade da declaração, assegurar que aquela declaração, com aquele conteúdo,

realmente corresponde à manifestação de vontade de um indivíduo específico. Essa declaração é a fonte da obrigação cambiária.

O artigo 887 do Código Civil Brasileiro, o qual nitidamente inspira-se nos ensinamentos de Cesare Vivante, define o título de crédito como o documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo⁹⁰. A legislação brasileira coaduna-se com o unânime entendimento doutrinário que vê os títulos de crédito como documento cujo teor atenda ao rigor cambial.

2.5.1 Função probatória e dispositiva do documento

Não obstante a falta de uma definição legal de documento em nosso Código Civil, é importante notar que o documento é tratado em referido código como meio de prova do fato jurídico, conforme pode ser observado pela leitura do Título V da Parte Geral do Código Civil Brasileiro, e é com esse viés de meio de comprovação que diversos dispositivos do próprio Código Civil e demais normas brasileiras referem-se ao documento.

Dessa forma, sem prejuízo dos diversos e valorosos esforços doutrinários que buscam definir o que é e o que pode ser considerado como documento, buscando identificar os elementos que compõem o documento, resta evidente que a função atribuída pelo legislador ao documento é a de meio de prova, em sentido amplo, aquilo que faz conhecer alguém ou alguma coisa.

Diz-se do documento como meio de prova em sentido amplo, porque os documentos podem servir para a prova da identidade de uma pessoa, a prova da propriedade de um bem, a prova de uma manifestação de vontade, a prova de que houve

⁹⁰ Cumpre destacar que o artigo 887 do Código Civil Brasileiro não reproduz precisamente o conceito de Vivante por mencionar que o direito literal e autônomo está “contido” no documento, enquanto Vivante definiu tal direito como “mencionado” no documento. Não obstante, referida distinção aparenta ser uma mera preferência terminológica do legislador, e não traz consequências práticas que mereçam mais atenção do que esta simples nota de rodapé. Aqueles que vêm na definição legal de título de crédito uma brecha para retomar à teoria da incorporação de Savigny, pelo simples fato de ser definido o direito como contido no documento, prendem-se em um único ponto isolado, e ignoram a avaliação da integralidade do regramento da matéria.

um acordo de vontades, a prova da legitimidade para o exercício de um direito e, dentre outras inúmeras possibilidades de prova, a prova de que determinada declaração foi prestada, e de que tal declaração dá origem a um título de crédito.

No caso dos títulos de crédito, portanto, o documento (a cártula, no caso dos títulos em formato papel) apresenta-se como meio de (i) provar a declaração unilateral de vontade que ensejou a criação do título de crédito, trazendo em si todo o contorno (literalidade) da obrigação cambiária que surge a partir de tal declaração (autonomia), ou seja, quem é o credor, qual o valor da obrigação, qual o valor e a forma de pagamento, entre outros elementos aplicáveis, e (ii) provar todas as demais declarações sucessivas que venham a ser feitas no documento posteriormente à sua emissão, como a do credor que endossa o título, a do avalista ou a do sacado que aceita a letra de câmbio.

Em relação aos títulos de crédito, parece ser exatamente essa a primeira função da cártula como documento: servir como meio de prova da obrigação cambiária. Afinal, a cártula é o suporte físico que permite a percepção da obrigação cambiária, é pela avaliação do documento que as partes envolvidas e terceiros podem tomar conhecimento de todos os delineamentos da obrigação cambiária, servindo claramente como um meio de tornar cognoscível a existência e a extensão da obrigação cambiária criada pela declaração unilateral.

Note-se bem, é a cártula, e não o título de crédito, que possui função estritamente probatória. Ao atender os requisitos que transformam a declaração constante em um simples documento em um título de crédito, esta declaração faz nascer uma obrigação autônoma⁹¹, mas essa necessita de um suporte material apto a fazer prova da sua existência, e conceder eficácia jurídica aos efeitos que busca produzir.

No âmbito dos títulos de crédito, o documento exerce, ao lado da função probatória, uma função “operacional” de grande relevância. A cártula, além de permitir conhecer o exato teor da obrigação cambiária, abrigando todas as alterações (endossos, avais, etc.) que sejam formuladas desde a origem até a extinção da obrigação, também é essencial para permitir a disposição dos direitos decorrentes do título de crédito, seja para fins de

⁹¹ Não é demais reforçar que os documentos que podem ser entendidos como títulos de crédito são documentos constitutivos de uma nova obrigação e exercem uma função que vai além da probatória.

circulação ou de execução de tais direitos. Foi justamente essa necessidade de disposição da cártula para a satisfação do direito que levou La Lumia a classificar os títulos de crédito como documentos dispositivos, ou documentos com função dispositiva⁹².

A forma pela qual interagem entre si as características essenciais dos títulos de crédito, permite a conclusão de que a cartularidade refere-se apenas à forma de se materializar a obrigação cambiária. Assim como foi possível concluir que a literalidade da obrigação cambiária apenas pode existir ideologicamente a partir do conceito de autonomia de tal obrigação, é válido afirmar que a existência material e operacional da literalidade depende da cartularidade.

O estudo das necessidades econômicas que os títulos de crédito visam atender, deixa transparecer nitidamente a ideia de que a obrigação cambiária foi reduzida a termo em uma cártula justamente para possibilitar o conhecimento e a transferência da obrigação cambiária, dependendo da disposição física da cártula para o exercício dos direitos do titular. A adoção da cártula surge para tornar operacional, com nível aceitável de segurança jurídica, os anseios econômicos dos mercados. É a necessidade de se fazer prova da obrigação cambiária e da sua transferência de titularidade rápida e simples que elevam a cartularidade à condição de característica essencial dos títulos de crédito.

Se a complexidade das relações econômicas tivesse se intensificado antes da popularização do papel como meio de armazenar informações, é provável que os primeiros títulos de crédito fossem instrumentalizados em pedras, pedaços de madeira, tábuas de argila, ou qualquer outro meio capaz de (i) guardar o registro da existência de um fato jurídico; e (ii) ser transferido fisicamente. Deve-se ter em mente que todos os elementos retro citados já serviram de suporte para o registro de informações que se pretendia preservar para posterior conhecimento em dado momento da história humana, pedras, pedaços de madeira, tábuas de argila e outros meios serviram de ferramenta ao suporte físico de documentos.

⁹² Sobre a definição de documentos dispositivos, vide subseção 2.2.3 deste trabalho.

2.5.2 Registros eletrônicos – a perda da hegemonia do papel

É claro que o papel apresenta praticidade muito maior do que a escrita em outros elementos rudimentares que, por esse motivo, tiveram sua utilização suprimida graças à difusão do papel. A história mostra que o papel, criado pelos chineses no início da era cristã e apresentado à Europa pela mão dos árabes por volta do Século X d.C., é o grande campeão dentre os suportes utilizados para o registro documental. Mesmo o papiro, tecido vegetal de uma planta homônima criado pelos egípcios, de grande sucesso entre gregos e romanos nos primeiros séculos depois de Cristo não foi capaz de abalar a preponderância do papel.

Contudo, atualmente, o papel vem perdendo sua hegemonia secular para os registros eletrônicos. Com a revolução tecnológica vivenciada nos últimos anos surgem dispositivos que podem apresentar facilidades e praticidades consideravelmente superiores às aquelas apresentadas pelo papel.

Os séculos de larga utilização que asseguraram ao papel um elevado nível de confiabilidade não devem prevalecer, por si só, para evitar a adoção de novas tecnologias que podem elevar os ganhos de eficiência e mesmo os níveis de segurança das relações mercantis e quaisquer outras relações humanas⁹³. Todavia, e inadmissível qualquer forma de apego aos meios em papel sem a apresentação de fundamentos técnicos que demonstrem a razão de ser de tal apego.

Conforme já abordado neste trabalho⁹⁴, são diversas as iniciativas nos setores públicos e privados que buscam apropriar no desempenho de suas funções os ganhos de

⁹³ Enquanto este trecho do trabalho é elaborado pelo autor, na Biblioteca Central da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, rodeado por livros e enciclopédias jurídicas enquanto palavra a palavra são digitadas em um *notebook*, dois alunos, em mesas distintas da biblioteca, utilizam seus aparelhos celulares para fotografar páginas dos livros que manuseiam. As fotos transformaram o conteúdo daqueles livros em registros eletrônicos, poderão ser carregados com eles em seus bolsos para consulta a qualquer momento e compartilhados com outros colegas através dos meios de comunicação eletrônicos e as redes sociais. Em outra mesa, uma estudante utiliza seu *tablet* para consultar informações eletrônicas que transplanta para o papel ao registrá-las em seu caderno. A interação entre papel e meios eletrônicos é bastante intensa, mas já se vislumbra uma intensa tomada de território pelos dispositivos digitais, para os quais já estão sendo amplamente disponibilizados mesmo livros, jornais e revistas que, por essência, apenas circulavam via papel.

⁹⁴ Vide item 2.1.

eficiência trazidos pelos sistemas de registro eletrônico em comparação com o papel. De todas as iniciativas verificadas, a adoção do processo judicial eletrônico parece ser aquela que causa maior impacto aos que ainda apresentam resistência em acreditar na idoneidade e segurança dos equipamentos informáticos. Esse impacto é maior no âmbito do processo judicial não só pelo fato do caráter oficial que reveste todos os atos praticados pelo e perante o judiciário referente aos andamentos processuais - uma oficialidade mais do que justificada pela relevância das matérias -, mas também em razão do rompimento com o papel apresentar-se como integral e definitivo.

Nos processos que tramitam perante as varas cíveis do Fórum João Mendes Júnior, por exemplo, os advogados não possuem a alternativa de apresentar petições em papel desde fevereiro de 2013, em linha com as regras já vigentes em diversas varas judiciais em todo o Brasil, seguindo as pioneiras iniciativas do Superior Tribunal de Justiça nessa seara, pautadas pela busca de eficiências operacionais:

O STJ foi pioneiro no trâmite do processo eletrônico. Atualmente, segundo informações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), essa já é uma realidade em mais de 590 varas em todo o país. O objetivo dos projetos desenvolvidos desde então foi reduzir o volume de papel e outras despesas, além de trazer mais celeridade ao trâmite processual. O secretário Leonardo Alam Costa lembrou que mais de 92 milhões de processos tramitam no Judiciário brasileiro e a informática é a grande aliada nesse desafio.

Atualmente, o STJ se comunica de forma eletrônica com 34 tribunais. Desde 2008, já foram virtualizados no STJ 800 mil processos. Em 2012, 450 mil processos já foram recebidos eletronicamente. Em decorrência dos investimentos realizados nos últimos anos, o tempo médio de distribuição dos processos passou de cem dias para cinco, o que, segundo o secretário, é uma conquista significativa⁹⁵.

Diante de todo o acima exposto, resta evidente que é mandatória a condução de estudos sobre a compatibilidade do atual estado da técnica dos registros eletrônicos com as funções que devem ser cumpridas pelo documento nas mais variadas situações, inclusive no âmbito do instituto dos títulos de crédito. Ou seja, cabe avaliar se as condições tecnológicas atualmente existentes permitiriam aos documentos eletrônicos desempenhar a função de servir de suporte às declarações que dão origem à obrigação cambiária e delimitam sua extensão. A questão principal a ser abordada por este trabalho é se e em que medida os documentos eletrônicos podem substituir a cártula em papel, se haveria uma

⁹⁵ (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

total ou parcial equivalência funcional e, em caso positivo, qual o ambiente propício para a desmaterialização dos títulos de crédito.

Ressalte-se que a admissibilidade de títulos de crédito em formato eletrônico é uma realidade na legislação brasileira, o que ainda cabe verificar são os impactos colaterais para viabilizar a emissão massiva de títulos de crédito dessa qualidade, as consequências marginais inerentes à desmaterialização, cuja falta de regulamentação específica podem suscitar dúvidas⁹⁶.

A pedra fundamental para a recepção de títulos de crédito em formato eletrônico foi lançada pelo Código Civil de 2002, que traz no § 3º de seu artigo 889 o amparo para a emissão de títulos de crédito por meios eletrônicos, ao dispor que “o título de crédito 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”.

O dispositivo legal acima mencionado, que resulta da aceitação pelo legislador de sugestão formulada por Mauro Rodrigues Penteado, abre as portas para as reformulações necessárias nos entendimentos doutrinários dos títulos de crédito sobre o que é a cartularidade. Ao prever expressa e diretamente a possibilidade da emissão de títulos de crédito eletrônicos, embora não discipline de maneira exaustiva as formas e trâmites pela qual seria viável a emissão eletrônica⁹⁷, o dispositivo legal acima mencionado possibilita que os estudos sobre a viabilidade da desmaterialização dos títulos de crédito ultrapassem as bases estritamente teóricas, viabilizando o implemento de soluções imediatamente disponíveis às relações mercantis. Vale destacar, para esclarecimento do tema, o trecho abaixo reproduzido, extraído de artigo de autoria de Mauro Penteado sobre essa questão:

⁹⁶ Questões como a viabilidade de transferência mediante endosso, a possibilidade de prestação de aval, forma de envio para protesto, forma de apresentação do título e outras situações que, historicamente, guardam uma ligação direta com a cártula, não foram objeto de regulamentação legal própria, de modo que cabe à doutrina construir respostas coerentes com a forma de funcionamento do instituto dos títulos de crédito, e superar as barreiras que tais lacunas podem representar para a utilização de títulos de crédito em formato eletrônico.

⁹⁷ É preciso destacar que a falta dessa previsão também traz consideráveis vantagens. Pois fazer a adoção por esta ou aquela técnica no próprio Código Civil poderia configurar um indesejado engessamento da matéria, que apresenta necessidade de grande dinamismo para acompanhar as evoluções tecnológicas que trazem constantes aperfeiçoamentos sobre os mecanismos de registros eletrônicos.

Haverá, por certo, um novo marco histórico com o aperfeiçoamento da teoria geral dos títulos de crédito para alcançar os documentos eletrônicos, a partir do patamar teórico tradicional: os ganhos tecnológicos na eletrônica e no processamento, ou sistematização de dados se compadece com essa evolução, na medida em que ensejam uma nova concepção de documento, o eletrônico, com caráter constitutivo, dispositivo e probatório - que será um título de crédito corpóreo mas intangível, porém suscetível de verificação, que determinará a literalidade, a autonomia e a incorporação dos direitos processados por meios eletrônicos, habilitando o beneficiário a valer-se de seus direitos⁹⁸.

2.5.3 Meios eletrônicos como forma de documento

Para a concepção de documento em formato eletrônico, é necessário avaliar os esforços doutrinários que já foram feitos no sentido de delinear o que é um documento e os elementos que o compõe. Procedendo dessa forma, será possível traçar quais as condições para elevar um registro eletrônico à categoria de documento eletrônico. A partir da ponderação sobre o que a doutrina estabelece como documento, será possível concluir se há ou não a equivalência funcional entre um documento em formato papel e um documento em formato eletrônico.

A respeito da definição de documento, Newton de Lucca sintetiza com maestria o entendimento de três grandes juristas italianos que produziram material doutrinário recorrentemente utilizado pela doutrina brasileira para tratar da definição de documento. Inicia mencionando Francesco Carnelutti, para quem o documento pode ser definido como o “meio real de representação gráfica do fato”, em seguida cita Giuseppe Chiovenda, que trata como documento “toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento” e, por fim, traz o entendimento de Paolo Guidi sobre ser o documento “objeto corpóreo, produto da atividade humana da qual conserva traços, o qual, por intermédio da percepção dos sinais sobre ele impressos, ou das luzes ou sons que possa fornecer, é capaz de representar de modo permanente, a quem se observa, um fato exterior a esse documento”⁹⁹.

⁹⁸ (PENTEADO, 2003, p. 475-490).

⁹⁹ (DE LUCCA, 2000, p. 43).

As três definições de documento acima referidas são marcadas pelos esforços de seus autores no sentido de conferir a amplitude necessária para que o conceito de documento possa adequar-se aos mais variados suportes físicos e métodos de armazenamento, sendo seguro afirmar que as demais definições elaboradas pela boa doutrina seguem essa mesma linha de raciocínio.

Embora existam sensíveis diferenças entre as diversas definições, identifica-se a intenção dos estudiosos do tema em não limitar o que pode ser entendido como um documento, do mesmo modo que a escrita de um texto pode servir como método de armazenamento apto a transmitir uma mensagem, a imagem de uma fotografia, o áudio de uma gravação e os vídeos também são formas válidas para tornar perceptíveis determinadas informações. Justamente essa identidade é o elemento que oferece as bases para concluir sobre a admissibilidade de registros eletrônicos (bem como outras formas que venham a surgir no futuro), como formas aptas a constituir documentos.

Feitas as ponderações acima, cabe avaliar quais os elementos que devem ser identificados em um registro eletrônico para autorizar sua classificação como documento. Para essa avaliação, é fundamental valer-se da importante contribuição trazida por Davi Monteiro Diniz, em sua obra que trata de documentos eletrônicos e assinaturas digitais. Ao contrastar as definições de importantes autores que debruçaram-se sobre o estudo teórico dos documentos, incluindo os mestres italianos já citados, Cernelutti, Chiovenda e Paolo Guidi, além de outros renomados juristas como Caio Mario da Silva Pereira, Luigi Carraro, Ovídio Baptista da Silva, entre outros, Davi Monteiro Diniz identificou os elementos básicos para a constituição de um documento, conforme trecho de sua obra abaixo reproduzido:

Se contratarmos as definições citadas, entendemos seguro afirmar que elas concordam em envolver três elementos básicos, a ver: a) *um continente*, normalmente pressuposto como um suporte corpóreo que contém a representação; b) *um conteúdo*, consubstanciado em uma representação idônea de um fato jurídico, como poderemos encontrar no texto de uma escritura (ou, adotando-se a noção mais ampla, também na imagem de uma fotografia); e c) a determinação da *autoria* do documento¹⁰⁰.

¹⁰⁰ (DINIZ, 1999, p. 16).

Nos documentos que instrumentalizam os títulos de crédito, os três elementos básicos identificados nos estudos conduzidos por Davi Monteiro Diniz são identificados da seguinte forma:

- (i) **Continente:** no caso dos títulos de crédito em papel, é a cártula. É a possibilidade de alteração deste elemento para a forma eletrônica que orienta a avaliação realizada neste estudo. A principal questão a ser respondida é se os registros eletrônicos serviriam como “continente” válido para suportar o “conteúdo” inerente aos títulos de crédito, e para todos os fins a que se prestam os documentos no âmbito dos títulos de crédito.
- (ii) **Conteúdo:** trata-se da obrigação cambiária e todos os seus limites, a expressão da literalidade. O documento deve permitir aos interessados a percepção total das disposições que são aplicáveis à obrigação cambiária, devendo constar em seu conteúdo o pleno atendimento aos requisitos estipulados em lei referentes ao rigor cambial, pois somente assim o documento será considerado como título de crédito, e dará origem a uma obrigação autônoma em relação à obrigação que lhe deu causa. Assim como a obrigação de pagamento decorrente da criação do título de crédito, também correspondem ao conteúdo do documento as obrigações assumidas pelos avalistas, a cadeia de endossos, e qualquer outra declaração que possa ser lançada no contexto dos títulos de crédito em espécie. O principal ponto a ser ponderado em relação à identificação deste elemento nos registros eletrônicos é a capacidade de tais registros em assegurar a integridade do conteúdo, não permitindo a realização de alterações sem a devida anuência das partes envolvidas.
- (iii) **Identificação da Autoria:** o título de crédito deve apresentar sinais distintivos aptos a comprovar a autoria das declarações que constituam o conteúdo de referido título. É essencial ao funcionamento do instituto dos títulos de crédito, a existência de mecanismos aptos a permitir segura identificação do autor da declaração unilateral que dá origem à obrigação cambiária, do prestador do aval, do credor endossante, e de qualquer outro interveniente que assuma qualquer papel no desempenho da obrigação cambiária. Nos títulos em papel, o sinal distintivo que permite a identificação da autoria, usualmente, é a

assinatura manuscrita, que tem a função de servir como sinal distintivo apto a comprovar que a declaração constante no documento foi emitida pelo signatário. Talvez a identificação da autoria seja a principal preocupação na utilização de registros eletrônicos, mas o conceito de assinatura digital surge para sanar este ponto.

2.5.4 Integridade e autoria do documento

Qualquer que seja o “continente”, cártula ou meio eletrônico, do documento que se constitui como título de crédito, deverá ser apto a manter a integridade do “conteúdo” e permitir a identificação da “autoria”. Pelo documento que consiste em um título de crédito deve ser possível que se tenha segurança quanto à definição de quem é o devedor da obrigação cambiária, quem são os eventuais endossantes, avalistas e qualquer outro terceiro que esteja envolvido na relação que surge com a emissão do título de crédito, bem como qual a extensão da obrigação de cada um deles.

Nos documentos em papel, a assinatura manuscrita ou assinatura autógrafa, é a forma pela qual ocorre essa identificação do declarante. A assinatura manuscrita é tida como um sinal distintivo apto a identificar o seu autor pois, em certa medida, a escrita é uma manifestação exclusiva de uma pessoa, a ponto de presumir que nenhuma outra pessoa teria a habilidade física para reproduzir o sinal adotado por alguém para identificar-se perante terceiros.

Questões como a impossibilidade de o mesmo autor conseguir reproduzir sua própria assinatura sem algumas variações¹⁰¹, existência de semelhanças entre a escrita de certas pessoas, e a existência de falsificações que buscam reproduzir a assinatura de outrem, exigem que a verificação da autoria de uma assinatura seja realizada a partir de métodos e procedimentos técnicos de grafoscopia, desenvolvidos com a finalidade de identificar os padrões da assinatura de um indivíduo e, a partir de tais padrões, concluir

¹⁰¹ Variações que podem ser intensificadas com o avanço da idade do signatário, pelo seu simples amadurecimento, bem como por doenças ou outras condições que afetem seus movimentos finos (artrite, doença de Parkinson, lesões etc), conforme expõe Cesar Roberto Santos em sua dissertação de mestrado de título *Análise de Assinaturas Manuscritas Baseada nos Princípios da Grafoscopia* (SANTOS, 2004, p. 50).

sobre a autoria da assinatura. Embora os métodos dos exames grafoscópicos não sejam infalíveis, a assinatura manuscrita é o meio de maior utilização para a identificação da autoria de uma declaração.

Com relação a integridade do “conteúdo”, isto é, quanto à certeza de que o teor da declaração constantes no documento não poderá ser adulterado por pessoas mal intencionadas, a própria natureza do documento em formato papel se encarrega de assegurar isso. Uma vez que as informações impressas ou escritas em papel não podem ser apagadas ou alteradas sem deixar rastros, entende-se que a preservação da integridade depende apenas do cuidado no momento da emissão do título em papel quanto à inexistência de lacunas ou campos que possam ser preenchidos ou completados indevidamente.

No que diz respeito aos registros eletrônicos, o entendimento é de que a adoção das técnicas corretas para a identificação da autoria e preservação da integridade do registro também seriam suficientes para a identificação dos três elementos básicos acima mencionados e a consequente criação de um documento eletrônico.

A segurança quanto à identificação da autoria do documento eletrônico parece ocupar a posição central das incertezas sustentadas por aqueles que ainda enxergam com certa desconfiança o processo de informatização que se vivencia atualmente nos mais diversos setores da sociedade digital. Para mitigar essa desconfiança surgem os conceitos de assinatura e certificados digitais, conforme explica Fabiano Menke:

As assinaturas digitais surgem justamente para sanar uma imperfeição ínsita das comunicações veiculadas no meio digital, qual seja a de não se ter certeza da identidade da pessoa com a qual se está falando. Enquanto que no mundo físico, no mais das vezes, travamos contato presencial com a pessoa com quem contrataremos ou entabularemos algum tipo de comunicação, no mundo virtual essa já não é a regra¹⁰².

2.5.5 Assinaturas digitais

¹⁰² (MENKE, 2003).

As inovações técnicas cuidaram bem de prover recursos essenciais para elevar a status de documento o registro eletrônico, sendo que estes cuidados já são reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro. Desde 28 de junho de 2001, quando foi editada a Medida Provisória nº 2.200¹⁰³, o entendimento de que os registros eletrônicos poderiam ser verdadeiros documentos eletrônicos dotados de validade jurídica equivalente à dos documentos em papel, deixou de ser um entendimento estritamente doutrinária. A Medida Provisória em questão instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, que tem como missão assegurar “a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras”¹⁰⁴.

Em linhas gerais, a ICP-Brasil é uma estrutura composta por entidades que seguem políticas e critérios técnicos, estipuladas em normas administrativas, que norteiam sua atuação para a concessão de certificados digitais a pessoas físicas e jurídicas. Os titulares dos certificados estariam habilitados a utilizá-los para emitir documentos eletrônicos que contem com sua assinatura digital. A assinatura digital corresponde à aplicação de técnicas de criptografia sobre o documento eletrônico, o que inviabiliza a realização de qualquer alteração não identificável no documento, e o vincula de forma indissociável ao certificado digital a partir do qual foi emitido, o que serve como comprovação de autoria do documento.

O artigo 10 da MP nº 2.200-2/01 afirma claramente que os documentos eletrônicos criados pelo uso dos certificados digitais disponibilizados pela ICP-Brasil são documentos, públicos ou particulares, para todos os fins legais e presumem-se verdadeiros em relação aos signatários.

A avaliação das disposições da MP nº 2.200-2/01 não deixa espaço para dúvida quanto ao ordenamento jurídico brasileiro estar preparado para recepcionar determinados registros eletrônicos como verdadeiros documentos. Em relação aos títulos de crédito, deve

¹⁰³ MP 2.200 foi reeditada duas vezes, sendo que a segunda reedição pela Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, continua em vigor por força dos termos do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, o qual estabeleceu que as medidas provisórias editadas em data anterior a 11 de setembro de 2001 permaneceriam em vigor até revogação explícita ou deliberação definitiva do Congresso Nacional.

¹⁰⁴ Art 1º da MP 2.200-2.

aliar-se a esta constatação o disposto no §3º do artigo 889 do Código Civil, cuja redação permite a conclusão de que o conteúdo de um documento eletrônico poderá ser, sem qualquer óbice, uma obrigação cambiária.

É importante notar que o §3º do artigo 889 do Código Civil autoriza a criação de títulos de crédito eletrônicos, observados os **requisitos mínimos** previstos no próprio artigo 889, sendo três tais requisitos mínimos: (i) data de emissão; (ii) indicação precisa dos direitos; e (iii) **assinatura do emitente**; de modo que a assinatura digital pode ser elencada como um ato essencial para a criação do título de crédito a partir de documentos eletrônicos.

Fica evidente, portanto, que a previsão dos documentos eletrônicos e da assinatura digital na Medida Provisória 2.200-2/2001 em conjunto com o disposto no artigo 889 do Código Civil, são os pilares fundamentais da constituição da base normativa que viabiliza a apropriação pelo instituto dos títulos de crédito das eficiências e benesses do ambiente virtual. Sobre as origens e forma de funcionamento das assinaturas digitais, o seguinte trecho do livro *Dinheiro Digital*, de Daniel C. Lynch e Leslie Lundquist é bastante esclarecedor:

As assinaturas digitais foram propostas pela primeira vez em 1976 [...] Uma assinatura digital assegura que qualquer um que leia uma mensagem assinada dessa forma possa ter certeza de quem a enviou. As assinaturas digitais empregam um par de chaves: uma chave privada, usada para assinar as mensagens; e uma chave pública, usada para decodificá-las. Apenas uma mensagem assinada com a chave privada pode ser decodificada e verificada com o uso da chave pública. Por exemplo, se Alice desejasse enviar a Bob uma mensagem assinada na forma digital, ela deveria codificá-la usando sua chave privada. Quando Bob aplica a chave pública (previamente estabelecida) de Alice, ele descobre o conteúdo da mensagem. Não apenas isso: pelo próprio fato de que foi capaz de decodificá-la, Bob pode ter certeza de que Alice realmente enviou a mensagem¹⁰⁵.

Contudo, a existência de ambiente normativo favorável, por si só, não encerra a discussão, pois é essencial que se discuta a respeito das consequências da desmaterialização, seus impactos nas regras aplicáveis aos títulos de crédito. As regras atinentes aos títulos de crédito foram todas construídas a partir da ideia da cartularidade e, por esse motivo, essas mesmas regras devem ser avaliadas com cautela para a identificação

¹⁰⁵ (LYNCH e LUNDQUIST, 1996, p. 94).

da medida em que se aplicarão aos títulos de crédito desmaterializados. Esses aspectos são avaliados no próximo capítulo deste trabalho.

3 ASPECTOS RELEVANTES DA DESMATERIALIZAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

A efetiva desmaterialização dos títulos de crédito não depende apenas da existência de normativos que viabilizam concluir pela possibilidade de um registro eletrônico, assinado digitalmente a partir de um certificado emitido no âmbito da ICP-Brasil, e sim ser apto a produzir efeitos equivalentes do documento papel. Cumpre cuidar das consequências da desmaterialização de um título de crédito.

O instituto dos títulos de crédito teve sua estrutura integralmente constituída a partir de bases que previam a “cartularidade”, ou seja, a existência física de uma cártula, de modo que o bom andamento do processo de desmaterialização depende do tratamento adequado para todas as consequências marginais que advém da mudança de paradigma.

Não se pode esperar que os títulos em formato eletrônico sigam exatamente os mesmos passos do título em formato papel. Por exemplo, não se pretende que toda a construção feita para admitir o título de crédito em formato eletrônico termine com o documento eletrônico armazenado em um disquete ou outra unidade física de armazenamento, cuja tradição ao endossatário seja essencial para a configuração do endosso. Apegar-se aos procedimentos formais criados para a existência dos títulos em formato papel prejudicaria todos os esforços para a desmaterialização dos títulos de crédito, inviabilizando a apropriação dos benefícios dos avanços tecnológicos em favor desta relevante ferramenta jurídica.

A intenção deste capítulo do estudo é ponderar sobre a razão de ser dos procedimentos criados para orquestrar o funcionamento dos títulos de crédito em papel, com a finalidade de identificar a função de cada procedimento, e identificar como o documento eletrônico deve ser tratado para que haja a preservação desta mesma função.

As considerações feitas no presente capítulo refletem esforço no sentido de estabelecer tratamento aos títulos de crédito desmaterializados, que possibilitem concluir que os documentos eletrônicos são funcionalmente equivalentes aos documentos em papel. Referido esforço justifica-se pelo fato do presente trabalho buscar avaliar as condições nas

quais seria possível a desmaterialização dos títulos de crédito pela aplicação da legislação atualmente vigente. Na medida em que houver a equivalência funcional¹⁰⁶, será defensável a aplicação aos títulos desmaterializados das regras de emissão, circulação e procedimentos de cobrança atualmente vigentes para os títulos de crédito. Ao proceder dessa forma intenta-se evitar a conclusão de que a desmaterialização dos títulos de crédito depende de nova iniciativa legislativa específica para estabelecer regras de funcionamento dos títulos de crédito em formato eletrônico, distintas das atualmente vigentes para os títulos em formato papel.

As regras gerais atualmente vigentes para reger os títulos de crédito no ordenamento jurídico brasileiro são aquelas dispostas no Código Civil Brasileiro. O atual Código Civil, em vigor desde 2002, trouxe em sua Parte Especial o Livro I que, por tratar do direito das obrigações, tem seu Título VIII inteiramente dedicado a disciplinar os títulos de crédito (artigos 887 a 926). Pode-se afirmar que as disposições constantes no Código Civil constituem as regras gerais dos títulos de crédito em decorrência do disposto em seu artigo 903, no qual ficou estabelecido que os títulos de crédito somente não serão regidos pelas disposições do Código Civil nas hipóteses em que houver disposição diversa em lei especial: "Art. 903. Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código".

Frise-se que o Código Civil de 2002 não trata dos títulos de crédito em espécie, que são regidos pela legislação extravagante. Deste modo, as duplicatas continuam a ser

¹⁰⁶ Cabe observar que a equivalência funcional, defendida neste trabalho como forma de permitir a aplicação dos atuais regramentos sobre títulos de crédito aos títulos eletrônicos, foi elevada a status de princípio para nortear o tratamento do contrato eletrônico que cumpra satisfatoriamente as funções daquele em papel no âmbito da Lei Modelo elaborada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, a UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*). "The Model Law thus relies on a new approach, sometimes referred to as the 'functional equivalent approach', which is based on an analysis of the purposes and functions of the traditional paper-based requirement with a view to determining how those purposes or functions could be fulfilled through electronic-commerce techniques. For example, among the functions served by a paper document are the following: to provide that a document would be legible by all; to provide that a document would remain unaltered over time; to allow for the reproduction of a document so that each party would hold a copy of the same data; to allow for the authentication of data by means of a signature; and to provide that a document would be in a form acceptable to public authorities and courts. It should be noted that in respect of all of the above-mentioned functions of paper, electronic records can provide the same level of security as paper and, in most cases, a much higher degree of reliability and speed, especially with respect to the identification of the source and content of the data, provided that a number of technical and legal requirements are met. However, the adoption of the functional-equivalent approach should not result in imposing on users of electronic commerce more stringent standards of security (and the related costs) than in a paper-based environment (UNITED NATIONS, 1999, p. 20).

regidas pela Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, as notas promissórias e as letras de câmbio permaneceram sujeitas às disposições da Lei Uniforme de Genebra¹⁰⁷ e do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, a Cédula de Crédito Bancário é regida pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, assim como os cheques, as letras de crédito, as notas de crédito e todos os demais títulos de crédito existentes são regidos pelos termos da legislação específica. O Código Civil, nesses casos, tem a função de suprir as eventuais lacunas e omissões identificadas na legislação em espécie, o que está em linha com as ideias de que um código moderno deve cuidar de apresentar organicidade e sistematização das normas gerais, que traduzam as linhas mestras dos institutos codificados.

A intenção dos legisladores ao codificar a disciplinas dos títulos de crédito foi claramente a de trazer à tona norteadores gerais do funcionamento deste instituto, buscando certo nível de padronização. O regramento dos títulos de crédito carecia de uma norma geral apta a fornecer certa uniformidade, maior prova dessa carência são as constantes previsões nos diplomas legais que versam sobre títulos de crédito para estabelecer a sujeição do título à “legislação cambial” ou às “normas do direito cambial”. Contudo, tais remissões não eliminam as dificuldades de interpretação das leis, conforme aponta Mauro Rodrigues Penteado, em estudo elaborado sobre as disposições do projeto de lei que veio a tornar-se o atual Código Civil:

Para evitar um tratamento extenso e pormenorizado, de há muito a legislação extravagante vem se socorrendo da técnica remissiva, reportando-se à legislação cambial, mais aprimorada, sedimentada e universal. O que não obviou as dificuldades interpretativas, em primeiro lugar porque aquela provém da Convenção de Genebra de 1930, à qual o Brasil aderiu em 1942, constando em nosso ordenamento de forma bruta e inadequada, ou seja, com a determinação, pelo Decreto 57.663/66, da execução e cumprimento dos vários documentos aprovados no conclave realizado na Suíça (texto das três Convenções, Anexo I, Anexo II e protocolos, com tradução feita em Portugal), complementados, no campo das reservas, pelo Decreto 2.044, de 1908. Infelizmente não se procurou corporificar essa parafernália num único diploma legal, como se deu com a Convenção relativa ao cheque (Lei 7.357, de 1985), tendo-se notícia, apenas, de Anteprojeto com esse propósito, elaborado por Lélcio Candiota de Campos, a pedido do Ministro da Justiça, e publicado no Diário Oficial de 11 de janeiro de 1988.

Mas a aprovação da Lei das Letras de Câmbio e Notas Promissórias não representaria, por si só, a solução apropriada, dada a especificidade das cambiais, que torna inadequada, precária e complexa a utilização das remissões na regulação de títulos de natureza diversa. Havendo, como há, remissão ao “direito cambial”, ou à “legislação cambial”, serão aplicáveis, por exemplo, os dispositivos da Lei uniforme relativos à pluralidade de exemplares (arts. 64 a

¹⁰⁷ Conforme promulgada pelo Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966, com as reservas ali identificadas.

66), às cópias (arts. 67 e 68) e às alterações do texto do título de crédito (art. 69)?¹⁰⁸

Neste mesmo sentido são as considerações do Professor Manoel Justino Bezerra Filho, que entende que o legislador do Código Civil perdeu a oportunidade de solucionar o que classifica como uma *verdadeira balbúrdia interpretativa*, conforme ilustra o trecho abaixo destacado:

A primeira crítica que se poderia fazer ao novo Código diz respeito ao fato de se ter perdido a oportunidade para unificar a legislação cambial, o que poderia ter sido tentado pela inserção no Código de toda a legislação internalizada pela Convenção de Genebra, resolvendo-se de uma vez por todas as terríveis dificuldades, quase intransponíveis, que se apresentam ao estudioso dos títulos de crédito. Com efeito, já que o novo Código Civil (LGL\2002\400) mantém em vigor toda a legislação especial, poder-se-ia perguntar qual foi então a utilidade de suas normas que só se aplicarão de forma subsidiária, parcamente subsidiária. Waldírio Bulgarelli ressalta a extrema dificuldade que se apresenta ao estudioso quando se depara com esta confusão legislativa já existente, lembrando a vigência simultânea das leis próprias a cada título cambial, da lei geral das cambiais (Dec. 2.044/1908), de ambas as Leis Uniformes (Convenção de Genebra), além de resoluções, circulares, portarias etc. Pois bem, a tais dificuldades acresce-se agora mais uma, com a promulgação do novo Código Civil (LGL\2002\400), outro texto legal sobre a mesma matéria, já tão farta e confusamente legislada¹⁰⁹.

Vale frisar ainda que, no estudo acima mencionado, o jurista Mauro Penteadó, dentre as sugestões que apresenta ao então projeto de lei, sugere a inserção, nas Disposições Finais e Transitórias, de “um mandamento que elimine as atuais remissões à legislação cambial, de modo a que todas as leis especiais sobre títulos de crédito tenham como base remissiva única, nas matérias omissas ou supletivas, o citado Título VIII do Livro I da Parte Especial”¹¹⁰. Infelizmente tal sugestão não foi acatada, de modo que ainda é necessária a convivência com certas remissões que levam o intérprete ao regramento da Letra de Câmbio e colocam o Código Civil como um “segundo recurso” para suprir as lacunas e omissões, corroborando com a balbúrdia interpretativa mencionada pelo Professor Manoel Justino.

De qualquer forma, ainda que hajam as remissões que deixam espaços para discussão sobre a aplicação desta ou daquela legislação, a forma pela qual o artigo 903 do

¹⁰⁸ (PENTEADO, 1995).

¹⁰⁹ (BEZERRA FILHO, 2002).

¹¹⁰ (PENTEADO, 1995).

Código Civil foi construído é suficiente para a construção de todo o raciocínio apresentado neste trabalho. Afinal, a redação do artigo 889 do Código Civil, especificamente seu §3º, é a disposição que autoriza a utilização dos meios eletrônicos para a emissão de títulos de crédito e, por força do artigo 903 do Código Civil, essa disposição aplica-se a qualquer título de crédito que não traga em sua legislação especial mandamento que vede expressamente a utilização de meios eletrônicos para a sua instrumentalização.

3.1 CRIAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS

A desmaterialização dos títulos de crédito tem seu impacto primeiro verificado no momento da criação destes títulos. Enquanto os títulos de crédito em papel dependem da assinatura pelo emitente de um documento que contemple a obrigação cambiária, o título de crédito em formato eletrônico dependerá da utilização de sistemas eletrônicos preparados para recepcionar a assinatura digital do emitente.

3.1.1 Identificação da obrigação cambiária

O documento eletrônico deverá ser preparado para contemplar todas as características da obrigação cambiária, correspondentes às características da obrigação de pagamento decorrente da relação fundamental que deu causa à criação do título de crédito, bem como deverá conter as disposições necessárias ao atendimento dos requisitos mínimos estabelecidos em lei para o título em espécie, o rigor cambial.

A primeira observação a ser feita nesse sentido é de que o emitente deverá ter plena condição de conferir se valor, prazo, forma de pagamento e demais características da obrigação cambiária estão bem descritas, bem como se todos os outros elementos constantes no título correspondem ao real objeto de sua declaração unilateral de vontade para, somente então, lançar sua assinatura digital. O sistema eletrônico deve ser idôneo a ponto de não ocultar nenhuma informação relevante do signatário, que utilizará seu

certificado eletrônico para evidenciar sua concordância em relação às disposições constantes no documento eletrônico.

As práticas mercantis impõem certas situações em que o emitente do título de crédito não é o responsável pela elaboração do documento que o instrumentaliza, fato que reforça a necessidade de o sistema eletrônico necessariamente fornecer condições aos signatários do título, mecanismos que permitam conhecer toda a extensão do teor do documento eletrônico, assim como o emitente tem condições de conferir o teor das disposições constantes da cártula antes de assiná-la.

Um exemplo bastante corriqueiro e comum é a realização de compras em estabelecimentos comerciais mediante pagamento em cheque. Os estabelecimentos comerciais costumam oferecer a possibilidade de preenchimento do cheque em máquinas de impressão para posterior assinatura pelo comprador.

Recorrer a tais máquinas acelera o processo de preenchimento (sobretudo nos casos em que a compra é feita mediante pagamento a prazo em várias parcelas, exigindo a assinatura de diversas folhas de cheque), evita erros de preenchimento do título e problemas de legibilidade das informações, o que pode ser bastante comum no preenchimento manual. A assinatura dos cheques, nesses casos, apenas deverá ocorrer após a verificação pelo comprador, do valor inserido no título corresponder ao valor por ele devido, e do preenchimento ou anulação dos demais campos, tomando o cuidado de verificar o impedimento quanto à realização de alterações ou inserções no contexto do título após a sua assinatura.

Em situações de maior complexidade essa dinâmica também é aplicável. A negociação sobre os termos da compra e venda de um imóvel com pagamento a prazo, por exemplo, pode criar acordo quanto à obrigação do comprador entregar uma nota promissória no valor da obrigação de pagamento futura. Imagine-se, nesse caso, que o vendedor é uma sociedade construtora e o comprador uma sociedade industrial em busca de nova planta fabril. Em razão das atividades exercidas pelas partes envolvidas, será usual que as partes concordem quanto à designação do vendedor como responsável pela elaboração dos instrumentos contratuais necessários à formalização das obrigações das partes (no caso em tela, o contrato de compra e venda e a nota promissória), de modo que o

comprador receberá o pacote de documentação já preparado pelo vendedor, e apenas deverá verificar se todas as disposições estão em linha com as tratativas negociais mantidas. A partir da verificação dos documentos, o comprador requererá ao vendedor os eventuais ajustes que entenda necessários ou, caso identifique que os documentos estão em boa ordem, providenciará as competentes assinaturas imediatamente. Essa dinâmica é verificada com os documentos em papel, e a adoção de documentos em formato eletrônico não deve restringir a capacidade de verificação do teor dos títulos e demais documentos e sim, ao contrário, deve incrementar esta capacidade de avaliação.

3.1.2 A informática e as tratativas prévias ao contrato

Para ilustrar como a utilização de sistemas eletrônicos idôneos e bem construídos pode aumentar a eficiência do processo de criação de títulos de crédito e contratação de relações mercantis, em geral é válido discorrer sobre como a utilização da informática já vem contribuindo para a condução das tratativas pré-contratuais, e como poderá contribuir ainda mais a partir da utilização de sistemas eletrônicos.

De início, é forçoso destacar que tornou-se prática corriqueira a apresentação de minutas dos documentos que instrumentalizarão a relação contratual via arquivos de texto enviados por *e-mail*, com a finalidade de tornar as tratativas prévias ao contrato mais eficientes, sobretudo pela diminuição do tempo gasto para a disponibilização das minutas a todas as partes envolvidas, pois esse procedimento está imune às distâncias físicas que separam aqueles que devem acordar quanto ao teor dos instrumentos contratuais. Isso ocorre em qualquer operação comercial cujos documentos jurídicos a serem utilizados não sejam contratos de adesão.

Sempre que houver a possibilidade de uma parte propor alterações dos instrumentos jurídicos à outra parte, as práticas atuais são no sentido de tais proposituras ocorrerem via *e-mail*, independentemente do valor envolvido ou nível de relevância da operação (o *e-mail* é a ferramenta utilizada mesmo nas hipóteses em que as minutas apresentam elevado nível de confidencialidade, ainda que mediante a adoção de cuidados

adicionais como a definição de uma senha eletrônica para acessar o teor dos arquivos de texto).

Além de acelerar o acesso ao teor das minutas pelas partes envolvidas, a utilização de arquivos de texto para a troca de minutas dos títulos e contratos possibilita que as sugestões de alterações de redação sejam feitas por uma parte à outra no próprio arquivo de texto, tornando tais alterações fácil e rapidamente identificáveis pela ação de programas de computador que permitem rastrear as sugestões de modificações implementadas por cada uma das partes nas minutas.

Os programas de comparação entre as versões de arquivos textos ganham ainda mais relevância nas relações plurilaterais, permitindo nível de segurança e celeridade muito maior, os quais seriam dificilmente alcançáveis sem este apoio tecnológico. Controlar as sugestões de alterações nas minutas, uma tarefa normalmente atribuída aos advogados, exige elevado nível de atenção e organização, sendo uma tarefa cujo grau de complexidade é diretamente proporcional à complexidade da transação e ao número de partes envolvidas. A parte satisfeita quanto ao teor das minutas sob análise costuma enviar *e-mail* nesse sentido aos demais envolvidos, sendo que após todas as partes manifestarem sua aprovação, estarão diante das minutas finais dos documentos.

A opção pela adoção de documentos em papel ou documentos eletrônicos não impacta a forma de condução das tratativas pré-contratuais até aqui descritas, mas haverá sensível alteração nos trâmites a serem seguidos a partir do momento em que as partes alcançam as minutas finais dos documentos.

3.1.3 Dificuldades na conclusão e armazenamento do contrato papel

Havendo consenso na fase das tratativas prévias ao contrato, as partes darão início aos trâmites para a devida celebração dos instrumentos jurídicos ajustados. Nesse momento, haverá sensível diferença entre o processo adotado para a criação de documentos eletrônicos em relação ao processo seguido em relação aos documentos em

papel. Caso as partes tenham optado por seguir com documentos em formato papel como suporte material dos instrumentos negociados, o envio de *e-mail* aprovando o teor final das minutas servirá como sinal para que a parte responsável inicie a tarefa de impressão em papel dos documentos acordados e tome as primeiras providências para o processo de obtenção da assinatura manuscrita dos representantes de todas as partes signatárias.

No caso de relações comerciais de alto nível de complexidade, o pacote de documentos pode corresponder a um volume de papel bastante expressivo, o que pode tornar a etapa de impressão e assinatura extremamente trabalhosa e demorada, além dos impactos ambientais que serão a seguir mencionados.

Tendo em vista que as conclusões deste capítulo serão orientadas para a avaliação da desmaterialização de Cédulas de Crédito Bancário, seria cabível imaginar uma operação de financiamento estruturado¹¹¹ concedido por um sindicato de bancos¹¹², composto por 5 (cinco) instituições financeiras, para que um determinado empresário passa construir uma nova unidade fabril. Nesses tipos de operação o tomador do crédito deverá emitir uma

¹¹¹ Costuma ser denominado como financiamento estruturado aquela operação de mútuo bancário concedido para uma finalidade específica, cujas condições foram customizadas para atender as reais necessidades de caixa do tomador do crédito, o que ocorre a partir de um profundo estudo por parte da instituição financeira concedente a respeito das condições econômicas do tomador, da sua capacidade de pagamento, e da real necessidade pelos recursos. Normalmente, tais financiamentos possuem elevado valor, pois demandam uma atuação bastante intensa pela instituição financeira para a customização da operação de crédito.

¹¹² Sindicato de bancos é a forma pela qual se designa um grupo de instituições financeiras que, atuando em conjunto, realizam uma determinada operação bancária. As operações celebradas pelos sindicatos de bancos, conhecidas como operações sindicalizadas, costumam apresentar volumes financeiros que nenhum dos bancos integrantes do sindicato estaria disposto a conceder individualmente a um determinado tomador, considerando o limite do nível de risco de crédito aceitável pela instituição financeira para aquele tomador. Se um empresário necessita de empréstimo no valor de R\$ 200 milhões para a consecução de um projeto e não possui esse limite de crédito em nenhuma instituição financeira, por exemplo, o empresário terá a alternativa de contratar um assessor financeiro (que poderá ser um banco) para obter dois ou mais empréstimos que, somados, atinjam a quantia necessária. As instituições integrantes do sindicato costumam estipular entre si que todas atuarão em iguais condições comerciais, respeitados os níveis de participação de cada uma no montante da dívida total. Em razão disso, é usual que a operação sindicalizada seja formalizada pela utilização de documentos com teor idêntico para todos os credores. No exemplo em questão, se o cliente tiver de contratar operações de crédito junto a quatro instituições financeiras para a obtenção dos R\$ 200 milhões necessários ao seu empreendimento, deverão ser emitidas quatro cédulas de crédito bancário, cada uma em favor de uma instituição financeira, sendo que tais cédulas terão o mesmo teor e substância, apenas variando quanto à identificação do respectivo credor e do valor do crédito por ele disponibilizado. Além disso, nas operações sindicalizadas, também é usual que a constituição de garantias seja feita em favor de todos os credores, as garantias compartilhadas, conforme se convencionou denominar. Em razão das garantias compartilhadas e das cédulas que instrumentalizam o crédito serem substancialmente idênticas, as instituições financeiras costumam definir que qualquer decisão referente ao tratamento dessa operação sindicalizada (por exemplo, a decretação do vencimento antecipado em caso de inadimplemento) somente será tomada mediante processo de votação entre os credores, conforme o quórum estabelecido para a matéria sob votação, sendo que o número de votos de cada credor costuma ser proporcional ao percentual de participação daquele credor no montante total da operação sindicalizada.

Cédula de Crédito Bancário em favor de cada instituição financeira, que em razão das especificidades da operações costumam contar com cerca de 50 (cinquenta) páginas.

A emissão das cédulas ocorrerá em, pelo menos 3 (três) vias, sendo uma via negociável e duas vias não negociáveis, assumindo que não haja avalista ou agentes administrativos envolvidos na operação, o que aumentaria o número de vias de emissão da cédula. Caso assim fosse, seriam destinadas 150 (cento e cinquenta) páginas para a emissão de cada cédula, o que totalizaria 750 (setecentas e cinquenta) páginas apenas para a emissão das cédulas.

Ademais, em operações desse tipo, as cédulas vêm acompanhadas de instrumentos que visam formalizar as garantias que asseguram seu pagamento, instrumentos contratuais que formalizam a forma de atuação dos credores como membro do sindicato, e outros instrumentos que terão de ser formalizados sempre em número de vias correspondente ao número de partes intervenientes, de sorte que é seguro afirmar que a utilização de documentos em papel será marcada por alguns milhares de páginas para a instrumentalização do negócio, cuja impressão não será uma tarefa simples mesmo para a mais veloz das impressoras a laser.

Concluída a laboriosa tarefa de impressão dos documentos, inicia-se a rodada de assinaturas, que depende do transporte dos documentos (milhares de páginas, eventualmente) de um local a outro e tem sua conclusão condicionada à disponibilidade de agenda por parte dos representantes de cada uma das partes, o que pode estender a duração do processo por vários dias. Em certos casos, para se evitar o perigoso e demorado deslocamento dos documentos, e impedir que estes fiquem fisicamente retidos por um dos signatários que pode encontrar dificuldades em encontrar um representante disponível para assinatura, as partes signatárias conciliam as agendas de seus representantes para viabilizar a reunião de todos eles em um único local, para assinar cada um dos documentos e rubricar cada uma das páginas que os compõem.

Neste ponto, é interessante notar que a assinatura manuscrita não se trata de um trabalho rápido, pois o nível de cuidado e diligência exigidos para a formalização desse tipo de operação demandam que as partes confrontem a versão final das minutas com o documento físico que recebem para assinatura. Uma vez que o documento físico já está

impresso, essa comparação apenas poderá ser realizada pelos nem sempre infalíveis olhos humanos, que buscam assegurar a inexistência de alteração “acidental” em relação à minuta final. A frequência não tão baixa de “acidentes” deste tipo faz com que certos signatários comparem parágrafo por parágrafo, linha por linha, do documento, o que pode alongar ainda mais a tarefa, que não raras vezes perdura por horas a fio até ser concluída.

Também, é importante destacar que não são raros os casos em que, durante a fase de obtenção de assinaturas, há a identificação da necessidade de ajustes adicionais nos documentos. Essa identificação extemporânea deve-se ao fato das minutas finais, em muitos casos, serem aprovadas antes da completa inserção dos valores, percentuais, prazos, índices, datas, números de parcelas e outros fatores que, em dadas situações, somente são conhecidos no momento da impressão dos documentos. Estes ajustes tardios no documento em papel podem ocasionar a necessidade de substituição de certas páginas dos documentos, o que pode verificar-se como uma tarefa desastrosa a ponto de, em situações extremas, optar-se pela reimpressão de todo o pacote de documentos com os devidos ajustes (ou seja, o dobro do número de páginas utilizadas).

Após a conclusão da assinatura de todos os documentos, as vias físicas de cada um deles serão distribuídas às respectivas partes, que assumirão o encargo de armazenar os papéis com todos os cuidados necessários para a preservação do seu teor. As instituições financeiras costumam contratar empresas especializadas na gestão de documentos em papel, que retiram as caixas de documentos das instalações das instituições financeiras, e as levam para galpões dedicados à guarda de documentos. Esse galpões estão, normalmente, localizados em bairros mais distantes dos centros econômicos ou em outras cidades, por apresentarem menor custo por metro quadrado de área, sobretudo em comparação ao custo do metro quadrado nas áreas em que as instituições financeiras costumam estar instaladas.

A opção pela terceirização dessa atividade torna evidente as diferenças entre os custos suportados pela instituição para o armazenamento e gestão do documento por ela própria, e os custos referentes à contratação de empresas especializadas.

Todavia, inobstante a especialização dos prestadores dos serviços de armazenamento de documentos, não são raros os casos em que os documentos são perdidos

durante o transporte e armazenamento dos documentos físicos (acidentes, furtos, roubos e descuidos no arquivamento podem ser elencadas como as principais causas), o que gera gastos de tempo, energia e recursos na busca de nova instrumentalização, celebração de termos de ratificação e outras providências necessárias (inclusive judiciais) para a preservação dos direitos que seriam assegurados pelos documentos perdidos.

3.1.4 Vantagens operacionais dos meios eletrônicos

De outro lado, a opção pela adoção de documentos eletrônicos dependeria da adoção de trâmites operacionais suficientes para se escapar das intempéries acima listadas, naturalmente inerentes ao documento em papel.

A primeira grande vantagem quanto à utilização dos documentos eletrônicos é a completa eliminação do processo de impressão, gerando sensível economia de tempo e de recursos para a criação e armazenamento dos documentos, além de ser uma prática sustentável sob o aspecto ambiental. Na hipótese de serem adotados documentos eletrônicos, a aprovação das minutas finais ensejará a disponibilização dos documentos para assinatura digital de cada uma das partes, mediante acesso via internet ao sistema eletrônico competente, e pela utilização dos certificados eletrônicos válidos para tanto.

Eliminar o processo de impressão, além de ser uma vantagem por si só, facilita sobremaneira a comparação dos documentos disponibilizados para assinatura digital com a versão final das minutas aprovadas. Uma vez que todas as informações estão no ambiente virtual, o teor das informações poderá ser rapidamente validado pela utilização dos já mencionados programas de comparação de texto que, em tese, não rastrearão alteração alguma. Caso haja alguma alteração, estas serão precisa e prontamente identificadas, não deixando espaço aos eventuais “acidentes”, erros de preenchimento ou omissões causadas pela parte que gerou e disponibilizou os documentos finais para assinatura, permitindo sua pronta correção sem os desgastantes impactos operacionais que seriam verificados em caso de documento em papel.

Esse acesso ao recurso técnico de comparação de texto evita o dispêndio de várias horas por parte de cada signatário para a conferência da versão para assinatura dos documentos, além de eliminar os riscos da verificação humana, cuja suscetibilidade à falhas é exponencialmente majorada em processos demorados, cansativos e repetitivos.

Outra relevante vantagem que pesa ao lado dos documentos eletrônicos é a eliminação da necessidade de descolamento físico, seja do pacote de documentos, seja dos representantes dos signatários. Isso representa uma grande contribuição na conciliação das agendas dos signatários, que poderão encaixar mais facilmente entre seus outros compromissos o simples procedimento de acessar via internet um sistema de registro para assinar digitalmente os documentos, ao contrário do que ocorre quando é preciso destinar boas horas para a assinatura manuscrita. Além disso, a inexistência física dos documentos elimina os custos e riscos inerentes aos arquivos físicos¹¹³.

O próprio atendimento ao rigor cambial também poderá ser muito mais certo e seguro pela adoção de sistemas eletrônicos para a criação de títulos de crédito. Uma vez que o rigor cambial refere-se a certas disposições específicas que devem ser inseridas nos títulos, é bastante aceitável que o sistema no qual ocorra a inserção dos elementos que comporão a obrigação cambiária, tenha requisitos internos que apenas permitam a assinatura digital do documento se houver a inserção de todos os dados estipulados como essenciais.

Dessa forma, o sistema de registro eletrônico serviria também como uma ferramenta que impede a assinatura de um documento que, por não atender aos termos do rigor cambial imposto pela legislação, não seria classificado como um título de crédito, contribuindo para a preservação da segurança jurídica trazida pelo instituto dos títulos de crédito.

¹¹³ Embora exista a necessidade de vultosos investimentos para o desenvolvimento de servidores eletrônicos para a gestão dos documentos eletrônicos, é consenso que as facilidades operacionais traduzidas em ganhos de tempo e segurança justificam o investimento que, ainda assim, corresponde a valor inferior ao que seria necessário para arquivos em papel.

3.1.5 Teoria da criação e teoria da emissão

Também cumpre destacar que as discussões decorrentes da aplicação da teoria da criação¹¹⁴ de Kuntze, ou da teoria da emissão¹¹⁵, defendida por Jolly e Stobbe, deixarão de ter espaço para ocorrer no âmbito dos títulos de crédito em formato eletrônico, tendo em vista que a assinatura digital do documento eletrônico no ambiente conectado à internet poderá representar automática disponibilização do título ao credor e demais interessados.

A teoria da criação (que parece adequar-se melhor às funções econômicas atribuídas ao instituto dos títulos de crédito - tendo sido a mais aceita pelos juristas brasileiros), e a teoria da emissão buscam, em linhas gerais, estabelecer o preciso momento em que surge a obrigação cambiária. A grande divergência entre ambas as teorias reside nas situações em que há a subscrição do título de crédito pelo autor da declaração, manifestando sua vontade quanto à assunção da obrigação, mas não há a manifestação da vontade do subscritor quanto à entrega do título por ele assinado. Enquanto pela teoria da criação a obrigação cambiária tornar-se-á eficaz a partir do momento em que o título subscrito esteja na posse do credor, a teoria da emissão defende que somente será criada a obrigação cambiária se houver a entrega volitiva do título pelo seu subscritor.

Assim sendo, mesmo o desapossamento involuntário do título assinado torna eficaz a obrigação cambiária quando avaliada sob o prisma da teoria da criação, mas não seria fato válido criar a obrigação cambiária no entendimento defendido pelos adeptos da teoria da emissão. O argumento de que houve desapossamento involuntário do título assinado poderia ser oposto pelo subscritor como exceção ao pagamento do valor identificado no título, mesmo quando seja exigido por credor de boa-fé, pois a teoria da emissão pauta-se no entendimento de que o nascimento da obrigação cambiária depende da *emissão* do título, verificada pela sua colocação em circulação voluntariamente pelo emitente.

É notório que a possibilidade de oposições ao pagamento pautadas na circulação involuntária do título, traz severo prejuízo à toda construção doutrinária que visa lançar

¹¹⁴ Kreationstheorie.

¹¹⁵ Emissionstheorie.

bases de uma estrutura imune à brechas que possam prejudicar o possuidor de boa-fé do título, não se coadunando perfeitamente à função econômica do instituto dos títulos de crédito e, por esse motivo, é rejeitada por aqueles que enxergam a segurança da circulação do crédito, como algo que não pode ser prejudicado pela intenção de se tutelar incoerência daquele que subscreve um título sem a intenção de se obrigar.

De qualquer forma, como já dito acima, no âmbito dos sistemas eletrônicos em que a assinatura digital também implica automática possibilidade de acesso ao título pelo seu destinatário, ficam identificados no mesmo ato a vontade de subscrição e de entrega do título, superando as discussões pela preferência legislativa entre esta ou aquela teoria¹¹⁶, pois os requisitos exigidos por ambas as teorias para o surgimento eficaz da obrigação cambiária estarão atendidos e, mesmo pela teoria da emissão, não haverá espaço para questionamentos baseados em desapossamento involuntário.

Não obstante, é válido destacar que estaria mantida a possibilidade de se identificar dois atos de vontade distintos para subscrição e circulação do título a partir da eventual adoção de um sistema eletrônico no qual a assinatura digital ocorra em ambiente *off-line*, permitindo o acesso e armazenamento do documento eletrônico apenas a partir do equipamento eletrônico do subscritor, para posterior disponibilização do acesso ao documento eletrônico a terceiros via rede de computadores.

Nesse caso específico seriam cabíveis as mesmas discussões a respeito dos títulos em papel a partir das divergências entre a teoria da criação e a teoria da emissão. Embora uma primeira análise da questão traz a impressão de que não haveria qualquer utilidade econômica quanto à adoção de um sistema eletrônico de assinatura digital *off-line*, as especificidades de algum caso concreto podem exigir esta funcionalidade sistêmica que, portanto, deve ser destacada no presente trabalho, que é desenvolvido a partir da ideia de sempre ampliar as possibilidades e não restringi-las.

¹¹⁶ As discussões sobre a preferência do legislador brasileiro por esta ou aquela teoria são possíveis pelo fato de o novo Código Civil ter reproduzido os artigos do Código Civil de 1916 que causavam a celeuma ao permitir argumentos pela aproximação das duas teorias. Enquanto a teoria da criação encontra respaldo no parágrafo único do artigo 905 do atual Código Civil (que reproduz o mandamento do artigo 1.506 do antigo código), no qual se estabelece que a obrigação cambiária será válida ainda que em caso do título ter entrado em circulação contra a vontade do emitente, a redação do artigo 909 do Código Civil (assim como a redação do artigo 1.509 do Código Civil de 1916), permite a interpretação que há possibilidade de oposição ao pagamento por aquele que foi involuntariamente desapossado do título, o que permitiria entender pela adoção da teoria da emissão.

3.1.6 Impactos ambientais

Por fim, mas não menos importante, a substituição de papel por registros eletrônicos é uma prática alinhada com a cultura de responsabilidade socioambiental que, felizmente, vem sendo disseminada e incentivada no ambiente empresarial. O Professor da Universidade Federal de São Carlos, José Maria Gusman Ferraz, explica em seu texto “O papel nosso de cada dia” que o elevado consumo de papel é uma das práticas que mais afetam a meio ambiente.

O pesquisador Gusman Ferraz ressalta que mesmo a partir da utilização de madeira proveniente de área de reflorestamento, ou seja, sem a destruição de florestas nativas, a produção de papel traz impactos socioambientais que devem ser evitados ao máximo. O seguinte trecho da sua publicação, disponível no site da Embrapa Meio Ambiente, é bastante esclarecedor e fundamenta as campanhas que pregam a redução do uso do papel como uma prática sustentável:

O avanço de plantios comerciais de pinus e eucalipto tem crescido muito nos últimos anos para produção de polpa de papel, com consequente redução da biodiversidade e alto consumo de água: cada árvore consome cerca de 35 mil litros de água por ano.

Para produzir 1 tonelada de papel são necessárias 2 a 3 toneladas de madeira, uma grande quantidade de água (mais do que qualquer outra atividade industrial), e muita energia (está em quinto lugar na lista das que mais consomem energia). O uso de produtos químicos altamente tóxicos na separação e no branqueamento da celulose também representa um sério risco para a saúde humana e para o meio ambiente, comprometendo a qualidade da água, do solo e dos alimentos¹¹⁷.

Feitas as ponderações sobre os impactos socioambientais advindos da produção do papel, Gusman Ferraz conclui seu texto elencando algumas condutas que define como “Atitudes Pró Ativas” para evitar a degradação do meio ambiente.

Dentre tais recomendações, todas de grande valia para os fins a que se propõem, merece destaque para o estudo da desmaterialização dos títulos de crédito a recomendação de reduzir o uso de papel o máximo possível e somente imprimir o que for realmente

¹¹⁷ (FERRAZ, 2009).

necessário¹¹⁸. Assim sendo, torna-se inegável que a condução de estudos jurídicos que buscam a desmaterialização dos títulos de crédito também cumprem a função social de estimular uma prática que colabora com a preservação ambiental.

Além de apropriar importantes ganhos de eficiência às práticas mercantis, os esforços orientados para a criação de ambientes que viabilizam a utilização dos registros eletrônicos ao invés do papel é uma forma do direito comercial também contribuir com a preservação do meio ambiente, o direito comercial sustentável.

Desta feita, restou demonstrado neste tópico do trabalho que, além da conclusão sobre a equivalência funcional entre a utilização de documentos eletrônicos¹¹⁹ e documentos em papel como suporte material da obrigação cambiária, também é possível concluir que a utilização de sistemas eletrônicos para a criação de títulos de crédito traz relevantes ganhos operacionais no processo de criação e gestão dos documentos, sem prejudicar a segurança jurídica quanto à integridade e autenticidade do documento, contribuindo para o atendimento ao rigor cambial, e solucionando as discussões oriundas das diferenças de entendimento entre a teoria da criação e a teoria da emissão.

3.2 CIRCULAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO DESMATERIALIZADOS

É a partir da circulação da cártula que o instituto dos títulos cumpre sua função econômica de servir como ferramenta jurídica que propicia a circulação ágil e segura de riquezas. A cártula, enquanto suporte físico da obrigação cambiária, deve permanecer sob a guarda do detentor dos direitos creditórios, pois trata-se de documento essencial para a prova e exercício de tais direitos, fato que levou La Lumia a classificar, corretamente, os títulos de crédito como documentos dispositivos.

¹¹⁸ É interessante destacar que, atualmente, é bastante comum encontrar uma recomendação amigável ao fim de uma mensagem de *e-mail* no sentido de imprimir apenas o necessário, com a finalidade de servir de lembrete ao destinatário da mensagem a respeito dos impactos ambientais decorrentes da utilização de papel.

¹¹⁹ As referências a “documentos eletrônicos” são referências aos documentos originados a partir da utilização dos certificados de assinatura digital criados no âmbito da ICP-Brasil, conforme exposição constante na subseção 2.5 deste trabalho.

Cada título de crédito, quando emitido em um documento papel, deve ser criado a partir de um documento único e exclusivo, uma única via negociável. Somente a partir desta única via negociável o credor poderá exigir o cumprimento de seus direitos contra os devedores da obrigação cambiária ou transferir tais direitos a um novo credor, a partir da entrega da cártula ao novo titular. Justamente essa íntima conexão entre os direitos do credor da obrigação cambiária e a posse da cártula levou Savigny a criar a superada teoria da incorporação, pela qual a obrigação cambiária estaria indissociavelmente incorporada na cártula, de modo que sem o título não há direito, a perda do título é a perda do direito.

Contudo, embora afastada a teoria da incorporação, a forma de funcionamento do instituto dos títulos de crédito confere extrema relevância à relação de direito real com o título de crédito, que deve ser preservada pelo titular para a boa exigibilidade de seus direitos. Afinal, embora persista o direito do titular que, por qualquer motivo, se vê privado da “propriedade” do título de crédito, a falta do documento dificultará (ou mesmo impedirá) o pleno exercício da obrigação cambiária contra os devedores. Sem o título, o credor não estará habilitado a transferir a obrigação cambiária a terceiro, tendo em vista que a construção doutrinária que permite a circulação do direito nos títulos de crédito está pautada no regime da circulação das coisas móveis, dependendo da circulação física da cártula.

A falta do título também impacta sensivelmente a ação judicial que pode ser movida em caso de inadimplemento pois, privado do título, o credor também pode estar privado de recorrer ao procedimento de execução contra o devedor inadimplente.

A relevância da cártula para o cumprimento da função econômica dos títulos de crédito e o caráter único e exclusivo do título de crédito enquanto documento papel, fazem com que o cuidado dos credores quanto à guarda e preservação das cártulas seja redobrado. A cártula subscrita pelo emitente de um título, na qual também se identificam os aceites necessários, os avais prestados e toda a cadeia de endossos é um documento único, que apenas admite reproduções. As cópias de um título de crédito em papel, ainda que autenticadas pelas autoridades competentes, jamais alcançarão status idêntico ao do documento original. Esta situação é completamente diversa daquela identificada nos documentos eletrônicos, apresentando-se talvez como a principal diferença entre os

documentos em formato papel e os documentos eletrônico no que diz respeito aos títulos de crédito.

Os documentos eletrônicos assinados digitalmente, por sua vez, admitem reprodução ilimitada no ambiente virtual. Tais reproduções não são meras cópias, são novos documentos eletrônicos em si, com produção de efeitos idênticos aos efeitos produzidos pelo documento eletrônico matriz. Sendo assim, talvez o mais correto não seja denominar estes documentos derivados de “reproduções da matriz”, mas sim de “multiplicações da matriz”. A possibilidade de multiplicação de um documento eletrônico é verificada pelo simples fato de que a utilização de chaves criptográficas permitir que todos os documentos eletrônicos derivados, direta ou indiretamente, de uma mesma matriz tenham idêntico status em relação à matriz, isto é, ao documento original.

As chaves criptográficas asseguram a verificação da integridade e autenticidade dos documentos eletrônicos, seja a matriz ou suas multiplicações, conferindo-lhes nível de confiabilidade equivalente ao que seria atribuído a um documento original em papel, pois a autenticidade e integridade de um documento com assinatura digital é verificada a partir de chaves públicas que somente serão compatíveis com as respectivas chaves privadas se não houver nenhuma alteração no conteúdo do documento.

Traçar um paralelo entre o documento em papel e o documento eletrônico pode ser a forma mais simples de se transmitir o que pode ser definido como a característica de multiplicidade dos documentos eletrônicos. Quando uma declaração de vontade é inserida em um documento papel o declarante, pela sua assinatura manuscrita, cria um número certo e determinado de vias originais do documentos papel que funcionam como continente daquela declaração. Assim sendo, é válido dizer que a inserção da declaração de vontade em um documento eletrônico assinado digitalmente corresponde à criação de um documento em número indeterminado e ilimitado de vias originais, pois a multiplicação de um documento eletrônico dá origem a novo documento que corresponde a uma via original.

No entanto, é importante ressaltar que a característica de multiplicidade do documento eletrônico não afasta por completo o conceito de cópia tal qual utilizado aos documentos em papel. Somente poderão ser consideradas como multiplicações de um

documento eletrônico aquelas reproduções da matriz que permitam a verificação da integridade e autenticidade pela identificação das chaves criptográficas. Ou seja, os processos de reprodução dos documentos eletrônicos que impeçam a aplicação das chaves criptográficas serão equivalente às cópias do documento em papel, é o que ocorre, por exemplo, quando há a impressão em papel de um documento eletrônico, ou a reprodução de um documento eletrônicos que está protegido contra multiplicações.

Desta feita, qualquer acesso ao documento eletrônico que permita a verificação de integridade e autenticidade pelos métodos criptográficos aceitos pela ICP-Brasil deve ser entendido como um acesso ao documento em si, criado com aquele conteúdo pela pessoa detentora daquela assinatura digital, não havendo espaço para qualquer distinção de tratamento entre os diversos arquivos que, mesmo quando armazenados em dispositivos distintos, conferem idêntico acesso a um único documento eletrônico. A denominação mais adequada para essa característica dos documentos eletrônicos, em linha com a terminologia adotada nos parágrafos acima, seria “multiplicidade”.

A característica de multiplicidade dos documentos eletrônicos diminui as possibilidades de perda do título de crédito, pois permite o armazenamento do documento eletrônico apto a provar a existência da obrigação cambiária em diversas bases, inclusive acessíveis remotamente. Por outro lado, é essa característica que representa o impacto mais severo nas bases doutrinárias da circulação dos títulos de crédito, que encontram fundamento na relação real que o titular possui com o único e exclusivo objeto corpóreo que instrumentaliza uma determinada obrigação cambiária.

A instrumentalização dos títulos de crédito em suporte desmaterializado demanda especial atenção para o estudo da forma pela qual será viável a circulação dos títulos de crédito, sendo precisa a preocupação do Professor Cassio Cavalli quanto à necessidade de ficar evidenciada a preservação dos interesses protegidos pelas regras de circulação dos títulos de crédito em formato papel:

Com efeito, para que se possa afirmar que o § 3.º do art. 889 pode ser aplicado aos títulos típicos ou atípicos, haverá a necessidade de se demonstrar como esta autorização de utilização de documentos imateriais pode coadunar-se com a teoria geral dos títulos de crédito, que assenta sobre regra de circulação de

propriedade de coisas móveis, sem que se incorra em corrupção do sistema de direito cambiário¹²⁰.

Essa fase do estudo da desmaterialização dos títulos de crédito parece ser a que maior exige esforços do intérprete do direito. Enquanto não houver a criação de um regime legal específico para a circulação desmaterializada, cabe aos estudiosos do direito comercial a procura por formas de compatibilizar os normativos atualmente vigentes com as características dos documentos eletrônicos. A busca pela compatibilização com a circulação é tão relevante quanto à conclusão identificada na seção anterior deste trabalho, a respeito da maturidade do ambiente normativo brasileiro para recepcionar a criação de um título de crédito em formato eletrônico.

Afinal, caso as conclusões sejam pela impossibilidade da compatibilização das regras atuais de circulação às características inerentes aos documentos eletrônicos, restará demonstrada a completa inutilidade dos títulos de crédito em formato eletrônico que não estejam sob regramento que trate especificamente de circulação desmaterializada.

A avaliação sobre os impactos na forma de circulação de cada uma das categorias dos títulos de crédito deve ser marcada pela identificação dos objetivos pretendidos pelas regras que, para fins de circulação cambiária, colocam em destaque a relação real que o titular mantém com o título. A partir da identificação de referidos objetivos, será avaliado se e como os documentos eletrônicos poderiam alcançar tais objetivos, apesar de sua desmaterialização.

Assim sendo, sem prejuízo das novas formas que venham surgir para tratamento dos documentos eletrônicos e, portanto, exijam atualização das conclusões aqui apresentadas, os esforços deste trecho do trabalho são sempre focados para a identificação das alternativas atualmente existentes para a circulação dos títulos de crédito em formato eletrônico.

Para ponderar sobre os impactos na circulação dos títulos de crédito, será necessário avaliar as formas de circulação admitidas pela legislação brasileira para os títulos de crédito. O atual Código Civil Brasileiro classifica os títulos de crédito em três

¹²⁰ (CAVALLI, 2012).

categorias, de acordo com a sua forma de circulação, identificando o título de crédito: (i) ao portador (artigos 904 a 909 do Código Civil); (ii) à ordem (artigos 910 a 920 do Código Civil); e (iii) nominativo (artigos 921 a 926 do Código Civil). Essa mesma classificação dos títulos de crédito quanto à forma de circulação é a que Cesare Vivante considera como de maior relevância para os aspectos jurídicos da matéria.

3.2.1 Títulos ao portador

Cabe iniciar a avaliação dos impactos da desmaterialização na circulação dos títulos de crédito a partir do regime dos títulos ao portador. A modalidade de títulos de crédito ao portador, ou seja, aquele título de crédito em que o emitente não identifica quem é o credor da obrigação cambiária no momento da sua subscrição, é a que coloca em maior destaque a relação real do titular para com o título. Em razão da falta de identificação do credor no contexto do título, a definição de quem está legitimado para o exercício da obrigação cambiária dependerá exclusivamente da manutenção da propriedade do título.

O bom funcionamento do regime dos títulos ao portador é fundamentalmente pautado no caráter de exclusividade da cártula, o fato do título de crédito em papel ser um documento único é a premissa maior que permite a construção do regime dos títulos ao portador. Sem a identificação de quem é o credor, a titularidade da obrigação cambiária pode circular mediante a simples entrega do título a outrem, que pela simples posse do título estará legitimado a demandar o seu pagamento junto ao devedor na data de vencimento, bem como estará legitimado a transferir novamente o título a outro.

Não há dúvida de que os títulos ao portador, cuja circulação pode prescindir até mesmo do endosso, bastando a tradição da cártula, estão na categoria dos títulos que apresentam a circulação mais ágil (quando emitidos em papel). Mas essa maior agilidade resulta em menor segurança, pois a perda, furto ou qualquer outro desapossamento involuntário do título ao portador pode significar perdas irreparáveis ao legítimo titular que, sem o título, fica desguarnecido de qualquer outra alternativa para comprovar suas alegações tanto em relação à existência da obrigação cambiária quanto a ser ele o credor de referida obrigação.

O caráter de documento dispositivo é bastante forte no caso dos títulos ao portador, pois sem o título não haverá qualquer outro elemento apto a materializar a demanda pelo pagamento da obrigação cambiária. A falta de identificação nominal do titular da obrigação cambiária também torna o furto de um título ao portador tão interessante a um agente mal intencionado quanto o próprio furto de moeda em espécie, dada a dificuldade de se comprovar a falta de legitimidade do portador que apresenta o título.

Ademais, cumpre destacar que justamente por conta dessa mobilidade exagerada que não permite identificar os antecessores do credor final da obrigação cambiária, a categoria dos títulos ao portador encontra aplicação bastante restrita. Não obstante a sua disciplina no atual Código Civil, é preciso salientar que as características dos títulos ao portador possibilitam a sua utilização como instrumento para a prática de atividades fraudulentas e criminosas, sobretudo fraudes fiscais e práticas que visam dissimulação e ocultação de recursos provenientes de práticas criminosas, a lavagem de dinheiro.

A Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, de cunho fiscal, vedou a emissão de títulos ao portador, alterando inclusive a Lei das sociedades anônimas para impedir o regime de ações ao portador, sendo uma nítida demonstração da intenção do legislador em evitar a possibilidade de utilização dos títulos ao portador como forma de ocultação dos verdadeiros titulares dos direitos e, desta forma, do verdadeiro responsável pelas obrigações fiscais. Como a Lei nº 8.021/90 não foi revogada pelo Código Civil e trata-se de uma lei específica, de caráter fiscal, parece acertado o posicionamento de Luiz Alfredo Paulin no sentido de que a disciplina do Código Civil quando aos títulos ao portador somente será aplicável nas situações em que a emissão de títulos com essa modalidade de circulação for admitida pela legislação aplicável, sendo o trecho abaixo bastante elucidativo:

Poder-se-ia alegar que, por conta disto, as companhias poderiam voltar a emitir títulos ao portador, *ex vi* de uma eventual revogação da regra que impunha a obrigatoriedade destes terem a forma nominativa. Com o devido respeito, entende-se que esta conclusão não se justifica. E, para tanto, basta a leitura do art. 907 do CC/2002. Não fosse isto, há de se ter em conta que a nova regra, em momento algum, revoga a lei anterior, que, como já dito, tem caráter fiscal. Deveras, as razões que levaram o legislador a promulgar referida vedação continuam a existir. Além do que, nada indica que o novo Código Civil tenha pretendido revogar a norma anterior. Em verdade, o art. 904 et seq. do novo Código Civil devem ser entendidos de outra maneira. Ou seja, aquelas

previsões sobre títulos ao portador são válidas nas hipóteses em que a lei permite sua existência¹²¹.

O fato de a circulação ao portador estar quase que por completo banida do regime jurídico brasileiro, restringe a fins meramente acadêmicos o estudo da desmaterialização a fins estritamente acadêmicos, já que a aplicação prática seria nula. De qualquer forma, não é difícil vislumbrar a impossibilidade de se compatibilizar a característica de multiplicidade dos documentos eletrônicos à forma de circulação dos títulos de crédito ao portador. Ora, se um devedor emitir um título de crédito em formato eletrônico e o classificar como exigível pelo seu portador, sem individualizar nominalmente o credor que poderá exigir-lhe o pagamento, referido devedor seria obrigado a realizar o pagamento a todo aquele que lho exigir pelo simples motivo de ter acesso ao documento eletrônico. Como já exposto acima, a emissão de um documento eletrônico é equivalente à emissão de um documento papel em número indeterminado e ilimitado de vias originais, o que representa, no caso dos títulos ao portador, um número indeterminado e ilimitado de credores.

A característica de multiplicidade dos documentos eletrônicos, sem guardar qualquer rastro capaz de diferenciar qual a matriz originária das reproduções, torna essencial a boa denominação dos credores que estão legitimados a exigir o pagamento para alcançar a segurança almejada pelo devedor da obrigação cambiária.

A única alternativa para a compatibilização dos títulos ao portador com a ideia de documentos eletrônicos, seria pleitear por construções tecnológicas que eliminem a característica de multiplicidade dos títulos de crédito eletrônicos. A concepção de um documento eletrônico único e não sujeito à multiplicação permitiria que o seu acesso fosse restrito apenas a um único indivíduo, o “portador”. Contudo, pela adoção dessa solução seriam mantidos todos os inconvenientes acima elencados como inerentes à categoria dos títulos ao portador.

É preciso levar em consideração que a celeridade na circulação é o único motivo no qual a insegurança de um título ao portador encontra justificativa. Como no ambiente eletrônico a velocidade de circulação dos títulos de crédito seria idêntica, independente de

¹²¹ (PAULIN, 2003).

o título ser ao portador, à ordem ou nominativo, não identifica-se qualquer conveniência econômica na busca por compatibilização dos títulos ao portador com os documentos eletrônicos.

Portanto, a incompatibilidade do regime dos títulos ao portador com as atuais características dos documentos eletrônicos, aliada ao fato da modalidade dos títulos ao portador encontrar aplicação limitada mesmo quando emitidos em formato papel, elimina a utilidade prática de estudos mais aprofundados sobre as alternativas de desmaterialização para essa categoria de títulos de crédito.

3.2.2 Títulos à ordem e nominativos

Os estudos da circulação desmaterializada dos títulos, em razão das ponderações acima expostas, devem ser direcionados à avaliação dos títulos à ordem e dos títulos nominativos, pois essas duas categorias de títulos apresentam certos níveis de controle para tornar a circulação menos sujeita às intempéries que recaem sobre os títulos ao portador.

Ambas as categorias de títulos de crédito, à ordem e nominativos, trazem a indicação do credor da obrigação cambiária, e são títulos emitidos em favor de pessoa determinada, de modo que somente essa pessoa é capaz de exigir o cumprimento da obrigação cambiária ou transferir sua titularidade a terceiros.

A simples existência da individualização do titular da obrigação já supera a dificuldade que torna incompatível os documentos eletrônicos ao regime de circulação dos títulos ao portador.

Em avaliação sob os aspectos dos títulos de crédito em formato papel, os títulos à ordem e os nominativos não apresentam uma forma de circulação tão simplificada quanto àquela verificada nos títulos ao portador. Conforme ensina João Eunápio Borges, os títulos à ordem “constituem um meio termo entre os dois outros grupos”¹²², enquanto os títulos

¹²² (BORGES, 1971, p. 33).

nominativos são os que apresentam a forma de circulação mais segura e, portanto, mais difícil¹²³.

Os títulos à ordem e os títulos nominativos poderão ser transferidos mediante endosso, que corresponde a uma declaração cambial prestada pelo titular do direito cambiário na própria cártula. O endosso é caracterizado pela assinatura do endossante, titular da obrigação cambiária, como forma de se demonstrar sua intenção de transferir seus direitos a terceiro. Dá-se o nome de endosso em preto, ao caso em que o endossante complementa sua declaração quanto à circulação do título com a identificação do endossatário; denominando-se endosso em branco aquele em que o endossatário não faz menção a quem é o novo titular do direito creditório, sendo que o Código Civil estabelece que apenas o endosso em preto será admissível para a circulação dos títulos nominativos.

No caso do endosso em branco de um título à ordem, a falta de indicação do novo titular da obrigação cambiária possibilita que o título passe a circular como verdadeiro título de crédito ao portador, pois a falta de indicação do endossatário permite que qualquer detentor do título possa alegar sê-lo. Dessa forma, a opção pelo endosso em branco sujeitaria o título à ordem aos mesmos inconvenientes a que se sujeitam os títulos ao portador¹²⁴. No entanto, o endosso em preto traz a segurança de que apenas aquele endossatário identificado no endosso poderá exercer os direitos de titular da obrigação cambiária, sendo que o desapossamento injusto do título apenas será proveitoso ao criminoso se este for capaz de forjar um novo endosso.

Desta feita, o endosso em preto corresponde a uma tarefa bastante simples para a circulação do título de crédito, mas capaz de produzir um nível de segurança superior à circulação, sem maiores impactos em sua operacionalização, de modo que apresenta-se como uma forma bastante conveniente de circulação dos títulos. Ademais, é válido lembrar

¹²³ Dificuldade que apenas justifica-se no caso dos títulos emitidos em papel, sendo superada a partir da utilização dos meios eletrônicos para a circulação, como se verá logo adiante.

¹²⁴ A figura do endosso em branco não foi excluída do ordenamento brasileiro, como pode sugerir a interpretação literal e apressada da já mencionada Lei nº 8.021/90 e do artigo 19 da Lei nº 8.088/90. Apenas será necessário que, para a compatibilização do endosso em branco com o disposto em referidas leis, ocorra a identificação do endossatário no momento do pagamento do título, ou seja, que o endosso em branco seja convertido em endosso em preto. Nesse sentido, vide artigo de autoria do Professor Amador Paes de Almeida, de título “A subsistência do endosso em branco na legislação do cheque. Prevalência da lei uniforme de genebra sobre as leis internas que vedam o endosso em branco” (ALMEIDA, 2009).

que, embora o regime dos títulos atípicos estabelecido no Código Civil admita tanto o endosso em branco quanto o endosso em preto, a aplicabilidade dessa disposição aos títulos típicos somente se verificará se não houver disposição em contrário na legislação especial. O regramento da Cédula de Crédito Bancário, por exemplo, estipula a necessidade de endosso em preto para a sua circulação.

Após a inserção da declaração cambial referente ao endosso na cártula, seja em relação a endosso em branco ou endosso em preto, a transferência do título de crédito estará completa mediante a entrega da cártula pelo endossante ao endossatário. O Código Civil estipula expressamente a necessidade de entrega da cártula, demonstrando que, assim como ocorre na circulação dos títulos ao portador, a circulação via endosso também coloca em destaque a relação real do titular para com o título.

Quanto aos títulos nominativos, além do endosso em preto, o ato da circulação pode revestir-se de segurança ainda maior quando sua circulação ocorre mediante a celebração de termo, entre o atual proprietário e o adquirente do título, que deverá ser mantido nos registros do emitente para a produção de efeitos da transferência do título de crédito. É inquestionável que a celebração deste termo, no contexto dos títulos em papel, não é tão célere quanto à simples tradição do título, e também apresenta-se como um processo mais moroso em relação ao endosso, mas a segurança em proceder dessa forma é bastante superior aos métodos mais céleres¹²⁵. A obtenção injusta de um título nominativo somente será útil a um terceiro de má-fé que seja capaz de forjar um termo de transferência ou a cadeia de endossos em preto.

Para melhor ilustrar a questão da segurança *versus* a dificuldade e morosidade da circulação dos títulos de crédito nominativos emitidos em papel, cabe recorrer ao preciso e

¹²⁵ Cabe destacar que caso a transferência do título nominativo ocorra a partir de endosso em preto, será facultado ao emitente o direito de exigir que o endossatário comprove a regularidade das assinaturas dos endossantes que participaram da cadeia de endossos que conduziu até o endossatário final. O Código Civil prevê ainda que estará desonerado de responsabilidade aquele emitente que, de boa-fé, realiza a transferência em seus registros da titularidade do título de crédito nominativo, mediante a comprovação feita pelo endossatário final quanto à autenticidade das assinaturas dos endossantes que lhe antecederam. Nesses casos, a circulação dos títulos nominativos apresenta trâmite operacional equivalente à dos títulos à ordem e, portanto, não compatível com as características dos documentos eletrônicos pelas razões já expostas neste trabalho. Em razão de ter-se verificado que a figura do endosso apenas é válida aos títulos em formato papel, cumpre debruçar-se exclusivamente sobre a circulação dos títulos nominativos a partir dos termos de transferência.

acertado posicionamento de João Eunápio Borges sobre a circulação dos títulos nominativos:

Circulação segura, mas difícil. Segura, porque a presunção de propriedade do título resultando da inscrição do nome do titular no registro do instituto emissor, e não da posse do documento – como cautela ou certificado de ações ou apólices – a perda do título, por exemplo, não causará nenhum prejuízo a seu dono. Enquanto não assinar ele o termo de transferência, continuará proprietário do título, muito embora tenha perdido a sua posse. Mas, circulação incômoda e difícil, sobretudo quando a negociação do título se realiza em lugar diferente da sede do instituto emissor do título, na qual se encontra o livro de transferência¹²⁶.

A participação do próprio devedor no ato de circulação, permitindo-lhe uma identificação mais segura a respeito do real credor da obrigação cambiária, é o grande diferencial que conduz à conclusão de que o regime de circulação inerente aos títulos nominativos é mais segura em relação ao regime verificado nos títulos ao portador e nos títulos à ordem. Contudo, é também por conta dessa participação obrigatória do devedor, que João Eunápio Borges afirma ser a circulação dos títulos nominativos mais incômoda e difícil, quando comparada com a circulação dos títulos ao portador ou dos títulos à ordem.

Além disso, para os fins do presente estudo, é fundamental ressaltar que a circulação dos títulos nominativos mediante a manutenção pelo emitente em seus registros do termo de transferência denota uma sensível diminuição da relevância da relação real do titular para com a cártula. Afinal, a posse da cártula deixa de ser elemento essencial para a exigibilidade da obrigação cambiária.

Talvez em razão de, no entendimento da dinâmica empresarial, as dificuldades em se celebrar um termo de transferência nos registros do emitente serem superiores aos benefícios de uma circulação mais segura, o endosso ainda permanece como a forma clássica para se efetivar a transferência da propriedade de um título de crédito.

Feitas as considerações acima, cabe iniciar a avaliação sobre a viabilidade da circulação em ambiente eletrônico de títulos de crédito à ordem, ou nominativos criados a partir de documentos eletrônicos. Parece ser mais proveitoso iniciar a avaliação sob o regime de circulação via endosso, pois exigirá maiores cuidados do que o regime de circulação mediante termo em registro do emitente.

¹²⁶ (BORGES, 1971, p. 32) .

3.2.3 Circulação mediante endosso

A primeira conclusão a ser destacada sob a compatibilidade do endosso no âmbito dos títulos de crédito eletrônicos é a total incompatibilidade do regime do endosso em branco com as formas atuais de documentos eletrônicos, pelas mesmas razões apontadas quando da conclusão pela incompatibilidade dos títulos ao portador.

O estado da técnica atual dos documentos eletrônicos não se compatibiliza com qualquer situação em que o credor da obrigação cambiária seja um sujeito indefinido, em razão de não ser possível diferenciar a matriz do documento eletrônico de suas multiplicações. Assim sendo, realizar o endosso em branco de um título de crédito instrumentalizado a partir de documento eletrônico seria como endossar o mesmo título a um número ilimitado e indeterminado de endossatários, pois qualquer um que tenha acesso a uma multiplicação do documento eletrônico que apresente o endosso em branco, poderia alegar ser o legítimo endossatário.

Quanto ao endosso em preto, não há incompatibilidade, mas a característica de multiplicidade dos documentos eletrônicos exige alguns cuidados adicionais para recepcionar as fórmulas operacionais estabelecidas no Código Civil para esta forma de circulação

As disposições do Código Civil Brasileiro determinam que o endosso poderá ser lançado no “verso ou anverso do próprio título”¹²⁷, completando-se a transferência por endosso com a tradição do título, que sai das mãos do endossante para as do endossatário. Referidas disposições do Código Civil a respeito do endosso preservam a essência da mesma fórmula operacional criada desde as origens mais remotas do endosso. Sem dúvida trata-se de uma fórmula que provou sua eficiência ao longo dos séculos, a sua preservação por tantos anos é prova maior disso.

É inquestionável que este procedimento para a transferência via endosso reforça o caráter do título de crédito como uma corporificação da obrigação, sujeitando a circulação

¹²⁷ Artigo 910 do Código Civil.

do crédito instrumentalizado no título ao regime de circulação das coisas móveis. Como afirma João Eunápio Borges, ao tratar da circulação cambial em sua obra *Títulos de Crédito*, a letra de câmbio é uma “coisa corpórea, dotada de fisionomia própria, na qual se fundem o elemento real e o elemento obrigatório. Na fase de sua circulação, predomina o elemento real, tendo a letra regime circulatório peculiar”¹²⁸.

De acordo com os dispositivos do Código Civil, são dois os atos de vontade que devem ser praticados pelo titular do título de crédito para a conclusão da fórmula operacional estabelecida como necessária à efetivação do endosso. O primeiro deles é a manifestação de vontade quanto à circulação do título, que ocorre mediante a declaração cambial do endosso, e o segundo é a entrega do título pelo endossante ao endossatário, manifestada pela tradição da cártula.

Somente pela conjunção desses dois elementos há a conclusão do endosso. A prática isolada do primeiro ato de vontade não é suficiente para a efetiva transferência do título de crédito via endosso, pois o caráter dispositivo dos documentos que suportam uma obrigação cambiária exige que a cártula esteja na posse do credor para o exercício de seus direitos. Da mesma forma, a simples entrega da cártula não é suficiente para a concretização do endosso de títulos à ordem, pois a indicação do credor exige a demonstração inequívoca de que tal credor concordou em dispor dos seus direitos em favor de um novo credor.

São esses atos de vontade, por conseguinte, que devem ser compatibilizados com as características dos documentos eletrônicos para tornar viável o endosso nos títulos de crédito desmaterializados e, portanto, são a seguir pormenorizados.

3.2.4 Declaração cambial de endosso

A declaração cambial feita pelo titular dos direitos creditórios para manifestar sua intenção inequívoca de transferir seus direitos creditórios a um determinado terceiro deve

¹²⁸ (BORGES, 1971, p. 73).

ser feita de modo que (i) seja possível identificar o autor da declaração, com o intuito de comprovar se a declaração realmente foi manifestada por alguém legitimado a transferir a titularidade da obrigação cambiária; e (ii) seja indissociável do título de crédito, de modo que a existência da declaração de endosso possa ser de conhecimento de todo aquele que receba o título de crédito em suas mãos¹²⁹, preservando a literalidade do título de crédito.

A identificação e comprovação da autoria da declaração de endosso nos títulos em papel, é feita a partir da assinatura manuscrita do endossante. No caso dos documentos eletrônicos, a assinatura digital é o meio pelo qual será possível comprovar a autoria da manifestação de vontade pela circulação do título, e demonstrar se foi realmente produzida pelo titular da obrigação cambiária.

Quanto à declaração de endosso ser indissociável do título de crédito, nos títulos em papel essa ligação inseparável é assegurada pela declaração do endosso ser feita no verso ou anverso da própria cártula, de modo que a declaração cambial que dá origem ao endosso é tão perenizada no suporte físico do título em papel, quanto à própria declaração unilateral de vontade que cria o título de crédito endossado. No caso dos títulos de crédito em formato eletrônico, por óbvio, não será possível que a declaração conste no verso ou anverso do título¹³⁰, mas é plenamente cabível que o endossante realize a sua declaração de endosso de forma indissociável em relação ao título de crédito, respeitando a literalidade da obrigação cambiária.

Contudo, existem certas diferenças quanto à forma pela qual o endosso deverá ser lançado no contexto de um título desmaterializado.

¹²⁹ É por conta desse caráter indissociável da declaração de endosso que o Código Civil exige que o lançamento do endosso deve ocorrer no verso ou anverso do título. Assim como o endosso, toda declaração que modifica a obrigação cambiária deve ser indissociável ao título, de modo que seja preservada a literalidade do título de crédito.

¹³⁰ Não é razão para que o não atendimento a essa formalidade enseje qualquer questionamento a respeito da validade do endosso. É preciso ter em mente que a única razão pela qual há exigência do endosso ser feito no verso ou anverso da cártula refere-se à preservação da literalidade, de modo que rejeitar o endosso do título em formato eletrônico por esse motivo será um apego injustificado ao formalismo, completamente desconectado dos preceitos basilares do direito comercial. As formalidades sempre devem ser entendidas como meios para alcançar determinado fim, e o que se propõe neste trabalho não prejudica o atendimento a tais fins.

O documento assinado digitalmente é imutável, ou seja, após a sua assinatura digital, um documento eletrônico não servirá de suporte a qualquer outra declaração cambial além daquelas constantes dele no momento de sua assinatura digital. Isso faz com que a inserção de qualquer nova declaração cambial no título de crédito eletrônico (o endosso, no caso em análise), somente seja possível mediante a criação de um novo documento eletrônico que traga como conteúdo (i) o próprio documento eletrônico que instrumentaliza o título de crédito, e (ii) a declaração cambial quanto ao endosso.

A característica de multiplicidade do documento eletrônico torna possível ao titular do título de crédito em um novo documento eletrônico, de sua autoria, o próprio documento eletrônico que suporta a obrigação cambiária e a sua declaração de endosso, de modo que a declaração cambial do endosso estará indissociavelmente ligada à declaração cambial que faz surgir o título de crédito. Embora uma análise superficial dessa situação possa causar certa estranheza aqueles que estão acostumados com o endosso nos documentos em papel, é preciso reconhecer que a necessária criação de um novo documento eletrônico para a recepção do endosso é, em termos práticos, análoga à situação que se verifica a partir da inserção do endosso em um título papel.

As atribuições físicas dos documentos em papel admitem a inserção de novas informações em seu verso ou anverso, os espaços disponíveis na cártula podem servir de suporte às novas declarações cambiais que interferem na obrigação cambiária, modificando-a após a criação do título, tal como o endosso. A avaliação mais aprofundada sobre as consequências da inserção de novas declarações em um documento - considerando os elementos que compõem o documento -, permite concluir que a declaração de endosso feita na cártula consiste em modificação do conteúdo do meio continente (o papel), com o escopo de alterar o conteúdo original do documento, fato que deve ser considerado como a gênese de um novo documento.

Se um título é criado a partir de uma declaração que determina X como detentor do direito de exigir de Y o pagamento de determinada quantia em uma determinada data, a inserção de declaração de X, estabelecendo que Z passa a ser o novo titular de seus direitos, dá origem a um novo documento. A mensagem do primeiro documento trazia X como credor, enquanto a mensagem do segundo documento aponta Z como credor. Embora não tenha havido a troca do suporte material, houve o surgimento de um novo

documento exatamente como ocorre nos documentos eletrônicos, a inserção de uma nova declaração cambial na cártula acaba por originar um novo documento.

A partir do momento em que o conteúdo de um documento passa a transmitir uma mensagem diversa da originalmente nele contida, estar-se-á diante de um novo documento.

Não há óbice, portanto, quanto ao atendimento da declaração cambial de endosso de um título de crédito eletrônico ter sua autoria comprovada e ser formulada de forma indissociável à cártula, restando comprovada a equivalência funcional do documento eletrônico em relação ao papel necessária para atender ao primeiro elemento da fórmula operacional do endosso.

Apresentada a conclusão pela viabilidade do primeiro ato de vontade necessário ao endosso, a declaração cambial, cabe avaliar se o segundo ato de vontade essencial para a conclusão do endosso, a tradição do título, também é compatível com os documentos desmaterializados. Sem dúvida, a compatibilização do ato de tradição é o maior desafio para a aplicação nos títulos eletrônicos do regime de endosso aplicável aos documentos em papel.

3.2.5 Transferência do título para conclusão do endosso

A busca da compatibilização da tradição da cártula com os documentos eletrônicos, deve levar em consideração o fato de o documento papel ser marcado pela exclusividade, enquanto o documento eletrônico é marcado pela multiplicidade. Conciliar essas duas características completamente antagônicas sob um mesmo regime de circulação não é uma tarefa simples, mas não se trata de uma tarefa impossível, como se pretende demonstrar a seguir.

Em razão do caráter de exclusividade do título papel, a criação de um novo documento a partir da inserção de uma declaração na cártula em papel resulta na imediata substituição do documento que existia anteriormente. No exato momento em que X insere a declaração de endosso em favor de Z em todas as vias originais do título de crédito,

ficam automaticamente destruídos todos os documentos que indicavam X como titular da obrigação cambiária. Pela tradição de todas as vias originais do título devidamente endossado a seu favor, Z terá a plena certeza de que somente ele estará legitimado a realizar novo endosso do título, ou demandar o seu pagamento junto ao devedor na data de vencimento.

A situação que se verifica nos documentos eletrônicos que admitem multiplicidade ilimitada é completamente diversa, pois a criação de um documento eletrônico é equivalente à criação de um documento em papel em número ilimitado e indeterminado de vias originais.

Dessa forma, em princípio, não será possível assegurar ao endossatário que o endosso foi inserido em todas as reproduções do documento eletrônico, ou seja, não haverá a certeza de que foram destruídas todas as multiplicações do documento eletrônico que indicam o endossante como titular da obrigação cambiária, de modo que a entrega do documento eletrônico que traz o endosso a seu favor não permite ao endossatário a segurança de que não existem documentos que indicam outros como credores da mesma obrigação cambiária por ele adquirida.

Ora, caso o endossante de um título de crédito eletrônico - mesmo após disponibilizar sua declaração de endosso ao endossatário -, ainda possa dispor de documentos que o indiquem como titular do direito creditório, será viável ao referido endossante buscar circular duas, três, quatro, infinitas vezes o mesmo título de crédito, abrindo espaço a um risco sistêmico inédito no regime de circulação dos títulos de crédito. Um risco sistêmico que não existe nos títulos em papel.

Se o titular de uma nota promissória emitida em formato eletrônico realizar o seu endosso e, ainda assim, tiver acesso ao documento eletrônico que o indica como titular da obrigação cambiária, qual barreira o impedirá de endossar fraudulentamente a mesma nota promissória repetidas vezes?

Não há qualquer hipótese de conduta praticada em títulos papel, regular ou irregular, capaz de acarretar as mesmas consequências dos endossos múltiplos a partir dos documentos eletrônicos. Trata-se de uma preocupação exclusivamente aplicável aos títulos

desmaterializados e, desta forma, deve ser objeto de tratamento específico para sua eliminação.

Seria possível argumentar que o risco do endossante valer-se das multiplicações dos títulos eletrônicos que não tragam o endosso, seria equivalente ao risco de o emitente, em conluio com o endossante, criar várias vias originais do documento em papel, e omitir essa informação no teor da cártula.

Uma análise apressada pode levar à conclusão de que os efeitos seriam equivalentes, o que eliminaria as preocupações acima apresentadas em relação aos títulos eletrônicos, pois seria um risco também inerente à sistemática dos títulos de crédito em papel. Todavia, há uma sensível diferença. Os endossatários, vítimas da suposta fraude praticada nos títulos em papel, estarão legitimados a demandar o pagamento da obrigação cambiária tanto do endossante quanto do emitente do título, situação idêntica àquela que seria verificada se não houvesse a omissão na cártula quanto ao número de vias originais do título¹³¹.

De outro lado, no caso da conduta fraudulenta do endossante ser baseada na multiplicidade dos documentos eletrônicos, o pagamento feito ao primeiro endossatário que exigir o pagamento da obrigação cambiária exonerará o devedor, que poderá se recusar ao pagamento eventualmente exigido pelos demais endossatários, aos quais apenas restará exigir ressarcimento perante o endossante estelionatário.

Aliás, nada obsta que o próprio endossante guarde para si uma das multiplicações do documento eletrônico que o indica como credor para exigir do devedor o pagamento da obrigação cambiária em seu vencimento, eliminando a chance de qualquer dos endossatários prejudicados por sua conduta criminosa receber os valores pagos pelo devedor do título.

Frise-se ainda que o fato de os endossatários, vítimas dessa conduta criminosa, possuírem um documento eletrônico que os habilita a exigir o pagamento do endossante, e

¹³¹ Por isso que se diz tratar de uma “suposta fraude”. O emitente que espera auferir alguma vantagem com tal prática deve estudar melhor a forma de funcionamento dos títulos de crédito.

a evidenciar o delito praticado pelo endossante, em nada suaviza as preocupações acima apresentadas. Ainda que a fraude seja bastante improvável em razão da fácil identificação e consequente responsabilização de seu autor¹³², a simples possibilidade de tal ocorrência pode fazer ruir toda a confiança erigida ao longo dos séculos pelos quais o instituto dos títulos de crédito vem cumprindo primorosamente a função de circulação segura e ágil do crédito.

A prática do endossante de má-fé que se utiliza das reproduções dos documentos eletrônicos para múltiplos endossos, também guarda importante diferença em relação à prática daquele endossante que falsifica a assinatura do emitente do título de crédito para realizar o endosso do documento particular falsificado.

No caso dos documentos eletrônicos as reproduções são documentos válidos e legítimos, de sorte que o endossatário terá em suas mãos um documento efetivamente assinado pelo emitente, mas que já foi previamente circulado pelo endossante.

O risco sistêmico acima representado quanto à fraudulenta multiplicidade de endossos não tem precedentes no âmbito dos títulos em papel, pois refere-se à possibilidade de um endossatário receber um título de crédito eletrônico legítimo, e não uma falsificação, cuja verificação a partir das chaves criptográficas indicarão a assinatura digital do correto emitente e o endosso em seu favor do endossatário feito por aquele que, conforme as informações constantes no título, seria o endossante legítimo. Ou seja, trata-se de uma situação em que o endossatário torna-se refém da má-fé daquele antigo titular da obrigação cambiária, que pratica o que poderia ser denominado como uma simulação de endosso.

A situação descrita é bastante grave, pois a verificação do teor do título não trará qualquer indício que possa indicar que o endosso é simulado, rompendo com a característica de literalidade a partir do momento em que a avaliação do teor do título deixa de ser suficiente para o conhecimento de toda a extensão da obrigação cambiária. Somente com o conhecimento do endosso anteriormente praticado em favor daquele que é o

¹³² A utilização dos documentos eletrônicos para suporte do endosso contribuiria inclusive para identificar qual dos múltiplos endossos é o legítimo, pois existem ferramentas que podem assegurar com precisão a real data e horário em que foi inserida a assinatura digital em um documento, tornando possível identificar qual o primeiro e, portanto, legítimo endosso.

legítimo endossatário, ou seja, de elementos externos ao título, seria demonstrado que o pretense endossante não é legitimado à realização daquele endosso que, por essa razão, não passa de simulação de endosso.

Sob outro aspecto, a gravidade do risco sistêmico aqui apresentado não representa a impossibilidade das partes envolvidas na obrigação cambiária aceitarem conviver com este risco, pautados pela ideia de boa-fé do endossante, e incentivados pelas vantagens de conveniência trazidas pela utilização de meios eletrônicos.

As relações comerciais em geral são pautadas na confiança existente entre as partes envolvidas, sendo que a confiança do endossatário no endossante pode superar o risco em análise, de modo que o endossatário poderia considerar o acesso ao documento eletrônico que indique a obrigação cambiária acrescida da declaração de endosso a seu favor como equivalente à tradição do título em papel devidamente endossada.

Como o risco sistêmico é estritamente moral, pode o endossatário optar por assumi-lo em razão da sua confiança no caráter do endossante que lhe transmite o título, e dos demais endossantes que, eventualmente, integram a cadeia de endosso.

No entanto, não parece ser uma premissa válida para o direito comercial simplesmente assumir que as práticas mercantis irão aceitar um risco antes inexistente, sendo dever do direito buscar uma alternativa válida para contornar as dificuldades aqui destacadas na circulação dos títulos eletrônicos, um mecanismo mitigador de tal risco.

3.2.6 Efeitos jurídicos da tradição do título endossado

A exposição feita até aqui é suficiente para demonstrar que o envio pelo endossante ao endossatário do título eletrônico endossado como arquivo anexo a uma mensagem de *e-mail*, por exemplo, não é funcionalmente equivalente à entrega em mãos da cártula em papel com o devido endosso.

Não há como negar que referida falta de equivalência funcional decorre do caráter de multiplicidade dos documentos eletrônicos, sendo esta característica responsável por impedir a “tradição” dos documentos eletrônicos¹³³.

Essa constatação deve ser o ponto de partida para a buscar um mecanismo apto a prever forma de funcionamento da circulação dos documentos eletrônicos que produza efeitos jurídicos substancialmente equivalentes aos efeitos verificados pela tradição da cártula.

Cabe, então, pontuar quais são os efeitos decorrentes da tradição da cártula que o mecanismo de circulação de títulos eletrônicos deve gerar para trazer a equivalência funcional entre papel e meio eletrônico no que tange à circulação via endosso.

O primeiro e principal efeito jurídico decorrente da tradição do título para a conclusão do endosso é, claramente, munir o novo credor da obrigação cambiária do documento pelo qual poderá exigir o seu cumprimento.

O fato do título de crédito ser documento dispositivo, ou seja, pertencer a uma classe de documentos que são essenciais para o exercício de um determinado direito, faz com que seja essencial ao credor deter a posse do título, pois somente assim será o eficaz titular de um título de crédito à ordem.

Esse efeito jurídico é plenamente alcançado pela simples disponibilização do documento eletrônico endossado ao endossatário. Pelo simples acesso ao título eletrônico que apresente em seu contexto a declaração inequívoca de endosso a seu favor, o endossatário poderá utilizar do documento eletrônico para exigir o cumprimento, ou dispor dos seus direitos como titular da obrigação cambiária. Desta forma, sob esse aspecto, a disponibilização do documento eletrônico é tão eficaz quanto à tradição da cártula.

¹³³ Não seria nem mesmo correto utilizar o termo tradição para a remessa de um documento eletrônico, pois o termo tradição, no direito civil, é uma referência à efetiva transferência da propriedade. No caso dos documentos eletrônicos, marcados pela multiplicidade, parece incorreto dizer que ocorre a tradição em razão daquele que está transferindo o documento eletrônico em ter a prerrogativa de manter para si a possibilidade de acessar e dispor do mesmo documento transferido.

Já o segundo efeito que decorre da tradição do título é um desdobramento natural do primeiro efeito em relação aos títulos em papel, qual seja, eliminar o acesso ao título pelo antigo credor. Ao entregar o título em papel para que o novo titular possa exercer seus direitos (primeiro efeito do endosso) também se alcança o efeito de o antigo titular deixar de ter acesso ao documento necessário ao exercício da obrigação cambiária cuja titularidade transferiu (segundo efeito do endosso).

Em razão do caráter de exclusividade dos títulos em papel, a simples inserção do endosso no título gera esse efeito, pois a criação do novo documento papel que traz o endosso no seu verso ou anverso é uma consequência direta da destruição do documento que não trazia tal disposição.

Enquanto nos títulos em papel deixa de existir os documentos sem endosso, nos títulos eletrônicos ainda podem existir documentos que não tragam a indicação do endosso, ou seja, que tragam a obrigação cambiária incompleta.

Pela inserção da declaração de endosso e recebimento da cártula pelo endossatário, o endossante perde por completo o acesso ao título de crédito que, antes do endosso, identificava o então endossante como titular da obrigação cambiária¹³⁴.

Essa consequência é naturalmente inerente aos documentos em papel, em razão da exclusividade do documento, os títulos de crédito em papel apenas existem em um número determinado de vias originais, sendo que a aposição do endosso e tradição de todas as vias originais do título em papel é trâmite suficiente para garantir que o endossante não terá em mãos nenhum outro instrumento que o habilite a exercer a obrigação cambiária.

Ainda que o endossante guarde para si cópias do documento original, referidas cópias não produzirão os mesmos efeitos do documento original.

No entanto, a multiplicidade dos documentos eletrônicos torna inócua qualquer tentativa de garantir que o endossante não tenha acesso a documentos que o indiquem

¹³⁴ Somente mediante a prática de novo ato, como o cancelamento do endosso, voltará a existir um documento que indique o endossante como legitimado ao exercício da obrigação cambiária.

como titular da obrigação cambiária, e que podem estar armazenadas nos mais diversos dispositivos eletrônicos, até mesmo sem o conhecimento do então endossante.

3.2.7 Alternativas para a circulação de títulos eletrônicos via endosso

Uma alternativa que pode vir à mente daqueles que tomam contato com a matéria pela primeira vez, seria a busca pela “materialização” do título à ordem emitido em formato eletrônico, mediante solicitação ao emitente quanto à criação de título em papel em substituição ao título eletrônico¹³⁵. Sem dúvida a alternativa da materialização traz um aparente conforto, já que faz a obrigação cambiária retornar ao intensamente experimentado campo dos títulos em papel. Contudo, cabe destacar que tal conforto é meramente aparente, pois a materialização não seria meio suficiente para assegurar que o antigo titular de um título de crédito tenha deixado de ter acesso ao documento eletrônico que o instrumentaliza.

¹³⁵ A materialização também poderia ser possível a partir da solicitação junto a Tabelião de Notas ou Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais que detenha atribuição notarial; referida possibilidade de materialização do documento eletrônico foi expressamente prevista, no estado de São Paulo, a partir da publicação do Provimento CG nº 22/2013, de 15 de julho de 2013. Referido provimento introduziu no Capítulo XIV (Tabelionato de Notas), Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, na seção “DOS SERVIÇOS NOTARIAIS ELETRÔNICOS”, a Subseção III, intitulada “Da materialização e desmaterialização dos documentos”, merecendo destaque a redação do item 206 de citada Subseção: “206. A materialização de documentos poderá ser realizada por Tabelião de Notas ou Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais que detenha atribuição notarial, bem como por seus prepostos autorizados, por meio da impressão integral, aposição da data e hora da autenticação, indicação do site de confirmação (quando aplicável), inserção de informação sobre a verificação da assinatura digital ou outro meio de confirmação, e aplicação do selo de autenticidade de documento eletrônico.”

A iniciativa da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo vem em boa hora, com a clara intenção de fornecer o tratamento adequado ao crescente fenômeno da utilização de documentos eletrônicos para os mais variados propósitos, sendo que a preocupação com a materialização de tais documentos eletrônicos é uma perspicaz e inteligente alternativa para lidar com certas situações em que o documento eletrônico não possui equivalência funcional ao documento papel. Sobre este entendimento, merece destaque o seguinte trecho da excelente exposição constante do parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria, Dr. Antonio Carlos Alves Braga Júnior, no qual defende a regulamentação da materialização e desmaterialização pelos serviços notariais: “A utilização de documentos eletrônicos vem crescendo de forma exponencial, fato que dispensa maiores considerações. Porém, parece certo que conviveremos com o papel por muito tempo. Vivemos em ilhas digitais. Cada indivíduo ou organização emprega, em maior ou menor grau, meios e conteúdos digitais. Todavia, não há plena compatibilidade entre esses múltiplos sistemas. Muitas atividades não estão preparadas para a recepção de documentos eletrônicos, ou não são capazes de recepcionar aqueles gerados em um sistema diferente. Alie-se a isso nossa familiaridade com o papel e o fato de a civilização haver construído enormes acervos nesse meio” (BRAGA JUNIOR, 2013).

Sem prejuízo da utilidade da materialização como forma de viabilizar o atendimento de certos propósitos que, por incompatibilidade operacional, não podem ser atendidos por documentos em formato eletrônico, a materialização seria inútil para a solução do problema da circulação de títulos eletrônicos via endosso. Ademais, criar soluções que retomam o papel seria evidenciar a inutilidade de todo o estudo até aqui produzido, e levar à conclusão de que os títulos de crédito não podem beneficiar-se dos meios eletrônicos para cumprir sua função econômica, pois seriam privados de sua natureza circulatória enquanto existentes no ambiente virtual.

Outra solução, aparentemente óbvia, seria buscar formas de compatibilizar os documentos eletrônicos aos mecanismos do endosso em preto, ou seja, pleitear por inovações técnicas aptas a criar uma modalidade de documento eletrônico sem a característica de multiplicidade e, portanto, capaz de melhor recepcionar a fórmula operacional que vem sendo utilizada por séculos para a circulação dos títulos de crédito em papel via endosso. No entanto, defender esse pleito seria privar os títulos de crédito de uma relevante inovação trazida pelas transformações tecnológicas, além de representar um apego imotivado às soluções do passado que, sem prejuízo de terem cumprido suas funções de maneira louvável, encontram-se superadas por novos mecanismos.

Buscar uma forma de adaptar os atuais mecanismos tecnológicos às soluções jurídicas do passado não parece ser a melhor forma de atuação para o direito comercial, dotado de dinamismo verificado pela constante adaptação das soluções jurídicas aos novos mecanismos adotados pelas práticas mercantis. A multiplicidade é a característica intrínseca dos documentos eletrônicos, responsável por diminuir sensivelmente as chances de perda do suporte material da declaração de vontade que faz nascer a obrigação cambiária, trazendo uma importante contribuição ao funcionamento do instituto dos títulos de crédito ao reduzir as possibilidades de prejuízo ao exercício da obrigação cambiária.

A fragilidade do papel como meio de armazenamento das declarações de vontade é potencializada pelo caráter de exclusividade das vias originais de um documento em papel, de modo que a perda ou destruição de tais vias originais pode implicar, até mesmo, a perda ou destruição da possibilidade de exercício dos direitos identificados em tais documentos, sobretudo quando se trata de documentos dispositivos, como é o caso dos títulos de

crédito¹³⁶. Por outro lado, a multiplicidade dos documentos eletrônicos faz com que as declarações armazenadas em um documento eletrônico sejam muito mais perenes do que a mensagem em documento papel, pois seu armazenamento em múltiplos dispositivos, de maneira rápida, fácil e segura, diminui consideravelmente sua sujeição a eventos de perda ou destruição.

Logo, a preservação da característica de multiplicidade dos documentos eletrônicos é saudável para o incremento da eficiência do instituto dos títulos de crédito quanto ao cumprimento de sua função econômica. Eliminar o caráter de multiplicidade dos documentos eletrônicos que instrumentalizam títulos de crédito, seria impor aos títulos de crédito eletrônicos a mesma fragilidade própria aos títulos de crédito em papel, privando o instituto dos título de crédito de uma importante inovação trazida pelas tecnologias atuais.

Embora as atuais características dos documentos eletrônicos não permitam identificar a perfeita equivalência funcional entre documento papel e eletrônico para viabilizar a circulação de títulos eletrônicos via endosso em preto, é preciso levar em consideração que essas mesmas características trarão importantes ganhos de segurança e eficiência nos mecanismos de circulação de crédito, sendo dever dos estudiosos do direito comercial, propor alternativas para a implementação de tais ganhos no regime de circulação dos títulos de crédito. Com certeza os credores que já enfrentaram as penosas consequências oriundas da simples perda de um título em papel, concordarão que a possibilidade de armazenamento de um mesmo título de crédito eletrônico em múltiplos dispositivos constitui uma importante evolução da forma pela qual se entende os títulos de crédito.

É notório que será útil ao instituto dos títulos de crédito, portanto, a preservação da característica de multiplicidade dos documentos eletrônicos pelo mecanismo a ser adotado, para alcançar a equivalência funcional entre os efeitos advindos da efetiva tradição da cártula endossada e os efeitos da transmissão do documento eletrônico.

Para tanto, ao invés de buscar um mecanismo que elimine por completo a possibilidade de o endossante acessar algum documento eletrônico que traga a indicação de

¹³⁶ É válido lembrar que, justamente em razão dessa relação íntima e quase que indissociável entre a cártula (papel) e a obrigação cambiária, Savigny defende a teoria da incorporação do direito creditório ao título.

que a obrigação cambiária é de sua titularidade, parece ser mais correto idealizar um mecanismo capaz de tornar completamente inócuo e inofensivo o eventual acesso pelo endossante de má-fé ao documento eletrônico que não traga o endosso por ele praticado.

Ainda que o endossante de má-fé tenha condições de acessar o título eletrônico ausente do endosso por ele praticado, a adoção de um mecanismo eficiente em tornar inofensivo tal acesso após a prática do endosso, produzirá efeitos equivalentes aos verificados pela completa privação do acesso ao documento eletrônico em referência.

Tanto privar o acesso quanto inviabilizar a utilização do documento eletrônico que não traz o endosso já realizado, são formas eficazes de assegurar ao endossatário a legitimidade do endosso feito a seu favor, pois são formas válidas de se eliminar a possibilidade do título já endossado, se objeto do ato referido neste trabalho como simulação de endosso.

Nesse sentido, designar um terceiro idôneo para monitorar, obrigatoriamente, toda e qualquer transferência do título de crédito em formato eletrônico inibiria a possibilidade de fraudes por parte do endossante que ainda dispõe de acesso ao documento eletrônico¹³⁷.

Levando em consideração o atual estado das inovações tecnológicas e as disposições do ordenamento jurídico brasileiro, seria plenamente cabível - no momento da emissão do título de crédito eletrônico -, a estipulação de que a realização da circulação via endosso somente seria admissível em um ambiente virtual controlado, um sistema de registro gerido por um terceiro eleito pelo devedor, e pelo credor originário da obrigação cambiária. Este terceiro poderia ser designado como um agente administrativo, responsável por exercer a função de guardião dos atos praticados que interferem na obrigação

¹³⁷ A proposição dessa solução é inspirada na Central de Cessão de Crédito – C3, disponibilizada pela Câmara Interbancária de Pagamento – CIP. A C3 surgiu como iniciativa dos bancos e demais instituições financeiras na busca de ferramentas para evitar novas fraudes como as praticadas pelo Banco Panamericano, identificadas em 2010. Ficou constatado que o Banco Panamericano vendeu a compradores distintos os mesmos ativos integrantes de sua carteira de créditos. Como as vendas de carteira ocorriam em ambiente estritamente virtual, o Banco Panamericano aproveitava-se da falta de controle e vendia mais de uma vez o mesmo ativo, com o intuito de captar mais dinheiro a menor custo. A fraude praticada pelo Banco Panamericano, em essência, é idêntica à possível fraude que poderia ser praticada pelos endossantes de um título de crédito eletrônico, de modo que a adoção de um terceiro para administrar os endossos e as demais alterações que venham a ser impostas à obrigação cambiária até o seu cumprimento parece ser uma boa alternativa para efetivar a apropriação dos benefícios dos documentos eletrônicos pelo instituto dos títulos de crédito (CÂMARA INTERBANCÁRIA DE PAGAMENTOS, 2013).

cambiária, sendo uma alternativa que não encontra nenhum óbice nos dispositivos do Código Civil, podendo ser livremente pactuada desde que não haja vedação na legislação extravagante aplicável ao título de crédito em espécie.

Ou seja, o que se propõe nesse estágio do trabalho como mecanismo para evitar o endosso simulado nos títulos eletrônicos, é que endossantes e endossatários tenham a opção de buscar a segurança e transparência na circulação de títulos de créditos eletrônicos mediante o registro do endosso em um sistema de registro eletrônico administrado por um terceiro, um agente administrativo que goze de boa reputação, seja de confiança das partes envolvidas (e que venham a se envolver) na obrigação cambiária, e possua expertise suficiente para que cumprir as funções que lhe sejam atribuídas.

Em suma, o agente administrativo seria responsável por (i) monitorar todos os atos praticados desde a criação até a liquidação da obrigação cambiária; (ii) guardar e gerir todos os documentos decorrentes das declarações que alteram a extensão da obrigação cambiária, assegurando que não haja a necessidade de referência a elementos externos para o pleno conhecimento das alterações que sejam implementadas nos contornos da obrigação cambiária preservando, assim, a literalidade do título de crédito¹³⁸; (iii) disponibilizar o ambiente eletrônico controlado que deverá ser acessado para admitir a inserção de declarações cambiais no contexto do título pelo legitimado para tanto, incluindo a declaração de endosso lançada pelo respectivo credor que pretenda circular o título de crédito¹³⁹; (iv) disponibilizar às partes envolvidas na obrigação cambiária (credores, devedores, aceitantes, avalistas e quaisquer terceiros envolvidos) reprodução do documento eletrônico que contemple todas as modificações na obrigação cambiária, tão logo tais modificações sejam implementadas.

A intenção de sugerir a adoção de um sistema de registro eletrônico controlado por um agente administrativo com as atribuições acima elencadas é reduzir a relevância do documento em posse do credor (ou do pretendo credor) para a identificação do atual teor da

¹³⁸ Com essa atribuição, caberá ao agente administrativo elencar todas as alterações a que foi submetida a obrigação cambiária, sendo possível identificar quem é o atual credor (leia-se, quem é a pessoa legitimada a endossar ou exigir o pagamento do título), quem é o devedor, qual a forma de pagamento, qual o saldo devedor remanescente, quem são os avalistas, os aceitantes, qual a data de vencimento e todos os demais elementos que venham a compor a obrigação cambiária desde a sua criação até a sua integral liquidação.

¹³⁹ Ou por aquele que pretende outorgar aval, bem como aquele que deseja manifestar seu aceite, ou qualquer outro terceiro que deva lançar alguma declaração cambial no contexto do título.

obrigação cambiária, de modo que o agente administrativo desempenhe o papel de obter a partir das informações registradas no sistema de registro eletrônico os atuais contornos da obrigação cambiária.

Dessa forma, a guarda e manutenção do documento eletrônico pelo credor apenas serviria como meio deste proteger-se de eventuais inconsistências decorrentes de excepcional perda pelo agente administrativo de registros de modificações da obrigação cambiária. Ademais, o fato de a declaração de endosso e a tradição do título de crédito eletrônico endossado serem obrigatoriamente realizados mediante acesso pelas partes legitimadas ao sistema de registro eletrônico, controlado pelo agente administrativo, permite facilmente inibir qualquer tentativa de simulação de endosso, de modo que o fato do endossante eventualmente ainda ter acesso a reproduções dos títulos eletrônicos que o indicam como credor, deixaria de ter qualquer relevância jurídica.

A ideia de um sistema de registro administrado por um agente administrativo caracteriza a redução substancial da relevância de um bem corpóreo (a cártula) para a disposição dos direitos, utilizando as ferramentas tecnológicas atualmente disponíveis para comunicação em tempo real via internet, como forma de as partes tomarem conhecimento das alterações ocorridas na obrigação cambiária, de modo que todos os interessados podem ter acesso imediato às informações precisas a respeito do status de um determinado título de crédito.

A adoção dos sistemas de registro corresponde a um rompimento com a predominância do elemento real dos títulos de crédito no momento da sua circulação, mas um rompimento que não depende de modificações nas disposições legais atualmente vigentes, bem como que não depende de qualquer alteração das atuais técnicas adotadas pela ICP-Brasil para a criação de documentos eletrônicos, apenas depende do livre acordo de vontades das partes envolvidas em proceder dessa forma.

Os sistemas de registro e liquidação financeira de ativos, cujo funcionamento é aprovado pelo Banco Central do Brasil, por exemplo, seriam uma válida alternativa para a prestação de serviços de agente administrativo, sobretudo pelo fato de tais sistemas fornecerem serviços semelhantes aos propostos neste trabalho às entidades integrantes do sistema financeiro, sendo constantemente utilizados para o registro e circulação de seus

ativos, inclusive por conta de determinação expressa do Banco Central nesse sentido. Além disso, referidos sistemas de registro e liquidação financeira da ativos estão sob constante e rigoroso monitoramento do Banco Central do Brasil, o que é importante para aumentar seu nível de confiabilidade.

As atividades desenvolvidas pelas próprias instituições financeiras também estão em linha com o que se espera de um agente administrativo, sendo uma outra alternativa viável de contratação para o exercício das funções de agente administrativo de títulos de crédito eletrônicos. As instituições financeiras já oferecem diversos serviços a partir de acesso a sistemas eletrônicos, o conhecido *internet banking*, possuindo estruturas preparadas para permitir a transmissão de ordens por seus clientes, inclusive mediante a utilização de assinaturas digitais emitidas no âmbito da ICP-Brasil.

Além disso, os serviços de agente administrativo dos títulos eletrônicos seriam bastante semelhantes aos serviços já prestados pelas instituições financeiras quanto à escrituração das ações representativas de capital social de companhias, assim como guardam certa similaridade em relação aos serviços de cobrança de títulos, já amplamente disseminados no mercado bancário brasileiro.

Também não seria completamente inviável o próprio devedor do título de crédito atuar como agente administrativo, e fornecer um sistema de registro confiável para a gestão dos títulos em formato eletrônico de sua emissão. O porte do devedor e o volume de títulos de crédito sob sua responsabilidade podem justificar os investimentos financeiros necessários para a construção e administração de um sistema próprio para tanto. Outro ponto a ser considerado para avaliar a viabilidade dessa alternativa, é estimar se o sistema e registro construído pelo próprio devedor da obrigação cambiária seria suficiente para ganhar a confiança de credores, pois não há dúvida de que os credores buscarão sistemas geridos por agentes dos quais conheçam a idoneidade – afinal, sempre é válido lembrar que quanto maior o nível de segurança em relação à exigibilidade do crédito, maior será o número de interessados em adquiri-lo, e menor será o custo para a concessão do crédito.

Em uma visão diametralmente oposta, o devedor do título eletrônico também pode optar por sequer se envolver na tarefa de buscar um sistema de registro para centralizar a

circulação dos títulos eletrônicos, podendo simplesmente deixar essa função a cargo do credor originário.

É importante destacar que a figura do agente administrativo não se apresenta como essencial para a emissão de um título de crédito ou para a sua circulação, mas sim para evitar a simulação de endosso. O principal interessado nessa alternativa é o credor originário, que pode ver suas opções para circulação do crédito bastante restritas sem o apoio de algum agente administrativo idôneo que assegure a regularidade do endosso. Cabe também destacar que a eleição à indicação do agente administrativo selecionado deve constar no próprio título, do contrário, o credor poderia buscar vários agentes para gerir o mesmo título, eliminando toda a construção aqui apresentada para impedir a simulação de endosso.

Note-se bem que a figura do agente administrativo representa apenas a proposição de uma alternativa para compatibilizar a característica de multiplicidade dos documentos eletrônicos com o regime de circulação dos títulos de crédito via endosso. A figura do agente administrativo com as atribuições aqui elencadas, seria suficiente para alcançar a equivalência funcional dos títulos eletrônicos em relação aos títulos em papel, mas não corresponde a uma figura mandatória para a emissão de títulos de crédito em formato eletrônico, inclusive por falta de exigência legal para tanto.

Embora a adoção dos sistemas de registro eletrônico nos termos propostos neste trabalho pareça ser uma solução suficiente e de aplicação imediata para atender às expectativas de devedores, credores e outras partes envolvidas na obrigação cambiária - sem prejuízo de outras soluções que possam vir a ser adotadas pelas práticas mercantis ou que surjam a partir de novas criações tecnológicas -, sempre haverá a possibilidade das partes simplesmente aceitarem conviver com o risco do endosso simulado.

As reflexões acima apresentadas permitem concluir, portanto, que existem alternativas para aplicar o regime do endosso em preto aos títulos de crédito desmaterializados, de modo que tanto os títulos à ordem como os títulos nominativos podem beneficiar-se de uma circulação desmaterializada, ocorrida a partir da troca de dados em formato eletrônico via rede mundial de computadores, ficando superadas todas as barreiras geográficas. A eliminação do deslocamento físico do título gera um importante

ganho operacional na circulação do direito creditório, acelerando o ritmo de circulação do crédito para um nível mais compatível com aquele que se verifica na atual economia digital.

3.2.8 Circulação via termos de transferência

Para concluir a avaliação sobre a aplicabilidade dos regimes de circulação dos títulos de crédito previstos no Código Civil Brasileiro, apenas resta tecer ponderações sobre a circulação do título nominativo a partir da celebração de termos de transferência armazenados nos registros do emitente.

A forma de circulação a partir de termos de transferência, aplicável aos títulos nominativos, é a que apresenta menor nível de complexidade para compatibilizar-se aos documentos eletrônicos. Isso se deve ao fato de que, mesmo no caso dos títulos em papel, essa forma de circulação baseia-se de maneira consideravelmente inferior na relação real do titular com o título, o que exclui a cártula da posição central no processo de identificação do titular da obrigação cambiária.

Conforme bem ressaltado por João Eunápio Borges, a perda de um título nominativo não causará nenhum grande prejuízo ao seu titular, pois os registros do emitente do título indicarão o credor da obrigação cambiária e a extensão de tal obrigação¹⁴⁰.

Já em relação aos termos de transferência, é notório que esses não possuem o condão de alterar a redação do título de crédito em si, mas sim de constituir uma nova declaração do titular da obrigação cambiária apta a demonstrar sua vontade quanto à transferência de seus direitos à outrem, de modo que a imutabilidade dos documentos eletrônicos em nada afeta a disciplina prevista no Código Civil. Seja em documento papel ou em documento eletrônico, o novo titular do título nominativo teria de apresentar o título de crédito e o respectivo termo de transferência para demonstrar sua posição de credor da

¹⁴⁰ (BORGES, 1971).

obrigação cambiária caso o emitente não reconheça essa qualidade; para evitar a necessidade de dois documentos como suporte da obrigação cambiária, as disposições do Código Civil trazem o direito do novo credor de exigir do emitente um novo título em seu nome¹⁴¹.

O procedimento exigido pela legislação para a circulação dos títulos nominativos é perfeitamente compatível com a forma de documentos eletrônicos atualmente disponível. Ora, não há qualquer empecilho quanto à formalização do termo de transferência ocorrer a partir de um documento eletrônico com a assinatura digital das partes envolvidas, de forma equivalente àquela pela qual ocorreria a sua formalização à partir de documento papel. Ou seja, os documentos eletrônicos e os documentos em papel são funcionalmente equivalentes para atendimento dos procedimentos necessários à circulação de títulos de crédito nominativos.

No âmbito dos títulos em papel, o jurista João Eunápio Borges classificou a circulação dos títulos de crédito nominativos como uma forma de *circulação incômoda e difícil*, classificação precisa e acertada. Entretanto, os incômodos e as dificuldades inerentes ao papel deixam de existir no âmbito dos documentos eletrônicos, capazes de percorrer as mais longas distâncias quase instantaneamente via os sistemas de telecomunicação e a rede mundial de computadores. Mediante a utilização da internet, o proprietário atual do título de crédito e o novo proprietário poderão celebrar o respectivo termo de transferência independente da distância geográfica que os separa e, simultaneamente, disponibilizar tal termo de transferência nos sistemas de registro do emitente.

As barreiras geográficas e o consequente tempo de transporte dos documentos físicos deixam de ser empecilhos ao mais seguro método de circulação de crédito, qual seja, aquele previsto para os títulos nominativos. A circulação em formato eletrônico propicia mecanismo mais célere do que a circulação de títulos de crédito ao portador, pois não exige qualquer deslocamento físico, e mantém o elevado nível de segurança inerente à circulação dos títulos nominativos.

¹⁴¹ Conforme expressamente previsto no §3º do artigo 923 do Código Civil, *in verbis*: “§ 3º Caso o título original contenha o nome do primitivo proprietário, tem direito o adquirente a obter do emitente novo título, em seu nome, devendo a emissão do novo título constar no registro do emitente”.

Tal e qual o sistema de registro mencionado acima para viabilizar a circulação do título eletrônico via endosso em preto, o sistema de registro adotado pelo emitente dos títulos de crédito nominativos poderá ser um sistema eletrônico, próprio ou terceirizado, no qual deverão ser registradas todas as trocas de titularidade. O sistema de registro do emitente deve ser eficaz, portanto, para armazenar os termos de transferência e evidenciar a real titularidade da obrigação cambiária, impedindo que antigos credores, agindo de má-fé, possam buscar alguma vantagem pela utilização indevida de documentos eletrônicos que deveriam ter sido eliminados por não mais trazer a correta expressão da obrigação cambiária¹⁴².

São inúmeras as formas que podem ser disponibilizadas pelas inovações tecnológicas para a celebração do termo de transferência do título nominativo mediante documentos eletrônicos. É viável, por exemplo, que o próprio titular atual de um título nominativo acesse diretamente o sistema de registro do emitente via internet, e pela utilização de um certificado eletrônico válido nos termos da Medida Provisória 2.200-2/2001¹⁴³, indique a transferência ao novo titular, cabendo a esse novo titular também acessar o respectivo sistema de registro e utilizar seu certificado eletrônico para receber a titularidade que lhe foi transferida, sendo que tal transferência de titularidade seria imediatamente gravada nos registros do emitente, trazendo níveis de transparência e segurança bastante superiores aos verificados nos documentos em papel.

As ponderações realizadas neste item do trabalho demonstram que os títulos de crédito emitidos a partir de documentos eletrônicos podem atender a forma de circulação prevista na legislação como aplicável aos títulos à ordem e aos títulos nominativos. O atual estágio da legislação brasileira é suficiente para admitir que a utilização de sistemas de registro eletrônico sejam funcionalmente equivalentes aos métodos utilizados para os

¹⁴² É claro que, independente da informação constante nos sistemas de registro, o termo de transferência que comprovará o atual titular dos direitos creditórios poderia facilmente obstar qualquer má utilização do documento eletrônico que suporta título de crédito já transferido a novo titular. Contudo, a existência dos sistemas de registro torna desnecessária qualquer providência por parte do atual titular ou por parte do emitente, constituindo uma eficiente ferramenta para tornar automaticamente sem efeito qualquer tentativa de má utilização do documento eletrônico que traz as informações da obrigação cambiária que vigiam anteriormente à celebração do termo de transferência.

¹⁴³ Cabe frisar novamente que, tendo em vista que os documentos eletrônicos gerados em conformidade com os termos da Medida Provisória 2.200-2/2001 são considerados como documentos particulares, não há óbice para que o termo de transferência celebrado em ambiente digital produza idênticos efeitos aos que seriam verificados pelo termo de transferência em papel.

títulos em formato papel, de sorte que a transferência de títulos de crédito em ambiente virtual não depende de qualquer nova iniciativa do legislador pátrio, sendo que o nível de segurança pretendido e aceito pelas partes dependerá das tendências das práticas mercantis nesse sentido.

A conclusão pela maturidade do ordenamento jurídico brasileiro, para disponibilizar aos seus homens de negócio ferramentas de circulação de crédito que aproveitam dos benefícios trazidos pela recente revolução tecnológica é uma conclusão segura, sendo que tal circulação em ambiente desmaterializado, ao respeitar os preceitos inerentes aos títulos de crédito, em nada afetará o benefício do adquirente do crédito quanto à inoponibilidade de exceções pessoais que o devedor possua contra o credor originário, pois, o fato de a circulação ser eletrônica não modifica o fato de que se trata de circulação da obrigação cambiária.

3.3 ACEITE, AVAL E DEMAIS DECLARAÇÕES CAMBIAIS SUCESSIVAS

No âmbito dos títulos em papel, as declarações cambiais sucessivas que eventualmente venham a surgir após a declaração de vontade que cria o título de crédito devem ser lançadas no contexto da cártula. Esse é o caso do aceite e do aval, assim como do endosso, que foi objeto de estudo na seção anterior deste trabalho a respeito da circulação dos títulos de crédito desmaterializados.

Em razão das características de literalidade e cartularidade dos títulos de crédito, as declarações cambiais são inseridas na própria cártula, gerando o efeito de complementar e modificar os contornos estabelecidos no título. A convenção de que as declarações cambiais devem ser sempre lançadas no contexto da cártula, tem o claro objetivo de permitir que toda a extensão da obrigação cambiária se encerre na própria cártula, servindo como base operacional para o entendimento que afasta qualquer possibilidade de elemento externo não mencionado na cártula, de interferir na obrigação cambiária – o que é refletido na característica de autonomia dos títulos de crédito.

Considerando que toda a teoria geral dos títulos de crédito teve sua forma de funcionamento construída a partir do papel, surge a cártula, como suporte físico das declarações que compõem as obrigações cambiárias; assim, é natural que a substituição do papel por meio eletrônicos cause certos impactos para a realização de tais declarações, sendo tarefa essencial avaliar qual a natureza desses impactos, com o objetivo de conciliar os mecanismos estabelecidos em lei para a concretização das declarações cambiais sucessivas e as características inerentes aos documentos eletrônicos.

Cumprir destacar que as declarações sucessivas avaliadas neste tópico do trabalho não são, em nenhuma hipótese, essenciais para a criação do título de crédito. Este surge com a declaração cambial originária, sendo certo que as declarações cambiais sucessivas, ora avaliadas, têm o condão exclusivo de complementar ou modificar as disposições especificadas no título de crédito.

Assim sendo, o que está sob a avaliação é a forma pela qual seria viável a inserção de uma declaração cambial em um título de crédito já criado sob a forma eletrônica. Para a conclusão desta avaliação, o raciocínio já desenvolvido para verificar a admissibilidade do endosso nos títulos de crédito eletrônicos será bastante útil. Afinal, apesar de destinados a finalidades diversas, o endosso, o aceite e o aval têm a natureza de declaração cambial sucessiva, constituindo as principais modalidades de declaração cambial sucessiva, todas com previsão no Código Civil Brasileiro, sem prejuízo de outras declarações cambiais aplicáveis aos títulos típicos.

A declaração cambial de aceite apenas existe nos títulos de crédito em que a declaração originária do emitente do título é uma ordem de pagamento a ser cumprida por um terceiro, que reconhece e assume a obrigação de pagamento mediante o aceite. O exemplo clássico de título de crédito que demanda o aceite é a letra de câmbio, pois no momento da criação da letra de câmbio o sacador dá uma ordem de pagamento a ser cumprida pelo sacado em favor do credor, sendo que o sacado apenas assumirá a posição de responsável pelo pagamento mediante a declaração cambial de aceite. Antes do aceite da letra de câmbio, o próprio sacador é o único contra o qual poderá ser exigido o pagamento da letra de câmbio.

No caso da letra de câmbio, é interessante apontar que embora a declaração originária do sacador crie o título de crédito, é a declaração sucessiva do sacado aceitante que faz nascer a obrigação principal de pagamento, como fica bem elucidado por João Eunápio Borges no seguinte trecho de sua obra:

Não se confunda, pois, é a declaração principal, a declaração originária, que é a única necessária e indispensável para a criação da cambial, com a *obrigação principal* e direta. Na nota promissória, há coincidência entre as duas, porque a declaração originária – do emitente – dá lugar à obrigação principal, direta, do emitente, isto é, do criador do título. Na letra de câmbio, ao contrário, enquanto originária, principal e indispensável – para dar nascimento ao título – é a declaração do sacador, é este um obrigado de regresso, sendo principal e direta a obrigação do aceitante¹⁴⁴.

Tendo em vista que o aceite é uma declaração cambial já esperada pelo emitente do título, é usual que o emitente destine, no momento da criação do título, campo específico na cártula para recepcionar o aceite.

Com relação ao aval, a declaração cambial que tem a finalidade de garantir o cumprimento de obrigação decorrente do título de crédito, também é usual destinar campo específico para a assinatura do avalista que assegurará o cumprimento da obrigação de pagamento assumida pelo emitente em decorrência da criação do título de crédito.

Existem situações em que o credor apenas aceitará receber o título de crédito criado pelo emitente se houver a existência de certas garantias adicionais para assegurar o adimplemento da obrigação assumida pelo emitente, incluindo-se dentre tais garantias a garantia fidejussória prestada por terceiro na forma de aval. Nessas circunstâncias, o emitente já tem o conhecimento da exigência do credor pela presença de um determinado avalista e, portanto, cria o título com o campo específico para a instrumentalização da declaração do aval exigido.

No entanto, existem outras ocasiões em que a figura do avalista não é esperada no momento da criação do título de crédito, bem como existem situações em que o aval é prestado para assegurar o cumprimento de outras partes que não o emitente, o aval poderia ser prestado para assegurar o pagamento devido pelo aceitante da letra de câmbio, ou mesmo para assegurar a eventual coobrigação do endossante. Nessas situações não haverá

¹⁴⁴ (BORGES, 1971, p. 49).

campo próprio para receber a assinatura do avalista, que deverá buscar espaço disponível no verso ou anverso da cártula para manifestar sua vontade em relação ao aval, ou ainda, em folha anexa ao título, como forma de solucionar a falta de espaço disponível na cártula para receber a declaração, sem prejudicar a ligação física entre a declaração cambial sucessiva e a declaração cambial originária¹⁴⁵.

Diante do acima exposto, são dois os requisitos que devem ser atendidos para a boa produção de efeitos do aceite, do aval, do endosso e de qualquer outra declaração cambial sucessiva: (i) deve trazer a assinatura do declarante; e (ii) deve estar ligada de forma indissociável ao título.

O aceitante e o avalista, assim como ocorre com o endossante, demonstrarão sua vontade quanto ao aceite, aval ou endosso, mediante a assinatura manuscrita da cártula, no caso dos títulos em papel. Quando se tratar de um documento eletrônico, será necessário que a declaração cambial sucessiva também seja prestada em formato eletrônico, a partir da utilização pelo declarante de assinatura digital válida, nos termos da MP 2.200-2/2001, como forma de identificação inequívoca da autoria da declaração.

Em relação ao aspecto de ser a declaração cambial sucessiva indissociável da cártula, a fórmula estabelecida pela legislação para assegurar essa ligação indissolúvel foi determinar que a inserção da declaração cambial sucessiva deve ocorrer na própria cártula, tornando-a tão perene ao suporte físico do conteúdo do documento quanto à própria declaração originária, e preservando a literalidade da cártula.

No entanto, se o título de crédito for emitido a partir de um documento eletrônico assinado digitalmente, não haverá verso ou anverso para a sua inserção. Ainda que houvesse verso ou anverso, os documentos eletrônicos não admitem qualquer tipo de alteração, sendo que a modificação de qualquer informação no teor do documento será

¹⁴⁵ Embora o Código Civil Brasileiro não faça qualquer menção o tratamento que deva ser dado à falta de espaço disponível na cártula para recepcionar a declaração cambial, a utilização de folhas anexas ao título para enfrentar essa dificuldade é uma alternativa bastante utilizada na prática mercantil, inclusive por ser a solução prevista na Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, a Lei Uniforme de Genebra, conforme lembra o Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães no sentido de que “a legislação cambial prevê, em algumas hipóteses típicas, a possibilidade da emissão de documentos em separado, ou em “folhas de alongamento”, que, juntamente com a cártula, são considerados partes integrantes dos títulos de crédito.” (LEÃES, 2010).

detectada pela utilização das chaves criptográficas e comprometerá toda a integridade do documento eletrônico; o mecanismo de assinatura digital é intolerante à qualquer modificação, por mais insignificante que seja. Essa rígida imutabilidade dos documentos eletrônicos faz com que exista apenas um caminho para a formalização da declaração cambial sucessiva, qual seja, a elaboração pelo declarante de um novo documento eletrônico que traga como conteúdo a declaração cambial originária e a declaração cambial sucessiva, gerando uma ligação indissociável¹⁴⁶.

A criação do novo documento eletrônico para servir de suporte único à declaração originária acrescida da declaração sucessiva, é uma alternativa viável em razão do caráter de multiplicidade dos documentos eletrônicos. Ora, em razão da possibilidade de se reproduzir este documento em ambiente virtual, de maneira que a reprodução produza os mesmos efeitos do documento eletrônico matriz, não haveria qualquer impedimento em inserir uma reprodução do título de crédito eletrônico no documento eletrônico que venha a ser firmado pelo declarante da declaração cambial sucessiva.

A inserção da própria declaração cambial sucessiva no título em papel também pode ser considerada como a criação de um novo documento. Com a inclusão de nova declaração na cártula ocorre a inevitável modificação do conteúdo do documento, uma alteração na mensagem que pode ser entendida como o nascimento de um novo documento. A grande diferença entre os documentos em papel e os documentos eletrônicos, é que a criação do novo documento papel pela inserção da declaração cambial sucessiva implica a eliminação do documento que existia antes da referida inserção.

No caso dos documentos eletrônicos, a característica de multiplicidade impediria qualquer tentativa de destruir todas as reproduções que existem do título de crédito eletrônico antes da declaração cambial sucessiva. Essa situação poderia trazer o inconveniente de algum agente mal intencionado buscar valer-se de documentos eletrônicos que não trazem todas as declarações cambiais que foram manifestadas em relação ao âmbito daquele título de crédito desde a sua criação.

¹⁴⁶ Foi justamente essa a solução identificada no tópico anterior deste trabalho para que o título eletrônico pudesse receber o endosso, portanto seria repetitivo expor novamente todo o raciocínio construído, conforme subseção 3.2.4 deste trabalho.

O inconveniente acima mencionado é o mesmo tratado no item anterior a respeito do endosso em preto nos títulos eletrônicos, cabendo como solução a mesma que apontada para evitar o risco de o endossante tirar proveito do acesso que tenha à reprodução do título eletrônico do qual não conste o endosso. Ou seja, a solução aqui também é a adoção de um sistema de registro eletrônico, gerido por um agente administrativo, no qual sejam realizadas todas as declarações cambiais sucessivas, cabendo ao agente administrativo centralizar e gerenciar tais declarações, de modo que não lhe possa escapar ao controle, quais são as características da obrigação cambiária¹⁴⁷.

Não haverá, portanto, qualquer dificuldade para a manifestação indissociável da declaração cambial sucessiva no título de crédito eletrônico, apenas sendo necessário ajuste no trâmite operacional. Desta forma, será possível a utilização de meios eletrônicos como forma de ganho nos trâmites necessários para a concretização de tais declarações, pois os declarantes poderão prestar a declaração que pretendem independente da necessidade dos morosos deslocamentos físicos a que estão sujeitos os títulos de crédito em papel para a recepção das declarações cambiais sucessivas.

Não haverá espaço para qualquer diferença entre o tratamento de uma declaração cambial sucessiva lançada no contexto de um título papel, e aquela verificada em um documento eletrônico, sendo que, independente do suporte material do título de crédito, as declarações permanecem aptas a vincular de maneira autônoma e incondicionada seus declarantes.

A existência do agente administrativo como gestor central de todos os eventos relacionados ao título de crédito desde a sua criação até a sua liquidação eliminaria qualquer inconveniente referente à utilização de reproduções do documento eletrônico que não traga em seu contexto a declaração cambial sucessiva, porém, assim como mencionado em relação ao endosso dos títulos eletrônicos, a figura do agente administrativo não é mandatória, ficando a único e exclusivo critério das partes a sua existência.

¹⁴⁷ Para maiores detalhes sobre as atribuições do agente administrativo propostas neste trabalho, vide subseção 3.2.7 deste trabalho.

3.4 PROTESTO E COBRANÇA JUDICIAL DE TÍTULOS DESMATERIALIZADOS

Seria de total inutilidade a utilização dos meios eletrônicos para a instrumentalização dos títulos de crédito se não fosse viável a possibilidade das medidas que o ordenamento jurídico dispõe para que o credor possa buscar a satisfação das obrigações em casos de inadimplemento dos devedores.

É possível dizer, em última análise, que toda a avaliação realizada neste trabalho a respeito da função econômica dos títulos de crédito, e a forma de funcionamento do instituto para posterior identificação da compatibilidade com os documentos eletrônicos tem como objetivo principal viabilizar que o credor que dispõe de um título de crédito instrumentalizado em documento eletrônico não se veja impedido da utilização de qualquer mecanismo previsto em lei para a coerção dos devedores da obrigação cambiária ao pagamento.

O protesto é uma medida de caráter administrativo que constitui uma importante ferramenta para coagir os devedores ao cumprimento da obrigação cambiária, podendo ser solicitado junto ao Tabelião de Protesto de Títulos em caso de falta de pagamento, de aceite ou de devolução do título, conforme o disposto no artigo 21 da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, abaixo reproduzido:

Art. 21. O protesto será tirado por falta de pagamento, de aceite ou de devolução.
§ 1º O protesto por falta de aceite somente poderá ser efetuado antes do vencimento da obrigação e após o decurso do prazo legal para o aceite ou a devolução.

§ 2º Após o vencimento, o protesto sempre será efetuado por falta de pagamento, vedada a recusa da lavratura e registro do protesto por motivo não previsto na lei cambial.

§ 3º Quando o sacado retiver a letra de câmbio ou a duplicata enviada para aceite e não proceder à devolução dentro do prazo legal, o protesto poderá ser baseado na segunda via da letra de câmbio ou nas indicações da duplicata, que se limitarão a conter os mesmos requisitos lançados pelo sacador ao tempo da emissão da duplicata, vedada a exigência de qualquer formalidade não prevista na Lei que regula a emissão e circulação das duplicatas.

§ 4º Os devedores, assim compreendidos os emitentes de notas promissórias e cheques, os sacados nas letras de câmbio e duplicatas, bem como os indicados pelo apresentante ou credor como responsáveis pelo cumprimento da obrigação, não poderão deixar de figurar no termo de lavratura e registro de protesto.

§ 5º Não se poderá tirar protesto por falta de pagamento de letra de câmbio contra o sacado não aceitante (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012).

A Lei nº 9.492/97 regulamenta os serviços concernentes aos protestos de títulos e outros documentos de dívida, sendo interessante notar o mandamento no §2º do artigo 21, acima reproduzido, no qual fica expressamente vedada a recusa quanto à lavratura do protesto do título inadimplido por motivo não previsto na legislação cambial¹⁴⁸. Portanto, não caberia qualquer argumentação no sentido de ser impossível o protesto de título de crédito emitido em formato eletrônico que não seja adimplido em seu vencimento.

O suporte material adotado para conter as declarações cambiais será indiferente ao oficial público de protesto, que poderá muito bem avaliar todas as características formais do título a partir da avaliação do documento eletrônico. A própria possibilidade de o protesto ocorrer por indicações nos casos em que o aceitante retém o título, conforme o disposto no §3º do artigo 21 acima reproduzido, também serve de evidência para a baixa relevância que a cártula apresenta na lavratura do protesto. O fato da instrumentalização das declarações cambiais ocorrer em forma eletrônica não demandará nenhuma modificação no tratamento que deve ser conferido para fins de protesto.

Assim sendo, tanto nos casos em que o protesto é necessário para o credor exercer seus direitos contra os devedores coobrigados da obrigação cambiária ou para fins falimentares - quanto nos casos em que o protesto é mera faculdade do credor para obter prova solene do inadimplemento -, o credor de título de crédito em formato eletrônico terá as mesmas prerrogativas que possuiria se o título de crédito tivesse sido emitido em papel.

A manutenção dessas prerrogativas é da maior importância para o bom funcionamento do instituto dos títulos de crédito quando pensado em ambiente desmaterializado, pois o protesto é hoje um eficaz meio coercitivo ao pagamento, o que se justifica pela costumeira avaliação das certidões de protesto como indicador da saúde financeira. A existência de protestos assume posição de fator determinante para a concessão de crédito e contratação em geral, de modo que pessoas físicas e jurídicas sempre buscarão evitar a manutenção de registros que os indiquem como inadimplentes, em razão dos nocivos efeitos marginais da avaliação negativa a respeito da situação econômico financeira.

¹⁴⁸ A referência à legislação cambial constante no artigo 21, §2º da Lei nº9.492/97 parece referir-se à lei de regência do título de crédito típico, o que inclui o Código Civil, por conta do disposto em seu artigo 903, e as normas aplicáveis à Letra de Câmbio e Nota Promissória.

Justamente por sua função como importante instrumento de pressão para o cumprimento da obrigação cambiária, o protesto ocupa um lugar de destaque dentre as formas para se buscar a solução do inadimplemento das obrigações cambiárias sem recorrer ao judiciário. Contudo, caso não haja composição amigável, o credor do título de crédito em formato eletrônico deverá estar munido das mesmas alternativas de recorrer ao judiciário que estariam à sua disposição caso o título de crédito tivesse sido emitido em formato papel.

Ora, a única diferença que será verificada para fins de protesto é a operacionalização do envio do título, o que antes ocorria em via física apenas deverá ocorrer em via eletrônica no caso de títulos desmaterializados. Os impactos são estritamente operacionais e, portanto, não devem alterar os efeitos jurídicos decorrentes do ato do protesto.

Em relação à cobrança judicial, a grande expansão dos processos eletrônicos, que surgem e tramitam exclusivamente em meio virtual a partir de documentos eletrônicos assinados digitalmente, dispensa a necessidade de maiores esforços para concluir sobre a forma de acesso ao judiciário pelo credor de um título de crédito eletrônico inadimplido. Nem mesmo impactos operacionais serão sentidos nessa situação.

Dentro deste âmbito, o artigo 11 da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, é expresso no sentido de que os documentos assinados digitalmente (que, portanto, contam com garantia da origem e de seu signatário) serão considerados como documentos originais: "Art. 11. 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".

Logo, a desmaterialização dos títulos de crédito está alinhada em relação às atuais tendências processuais. No âmbito do processo eletrônico, o título de crédito em papel é quem causa impacto operacional, pois deverá ser digitalizado para envio em forma eletrônica, sendo certo que a digitalização pode não permitir a boa verificação da autoria das assinaturas, abrindo espaço para incidentes processuais que podem atrasar a conclusão do processo.

De qualquer forma, independente da crescente e constante virtualização do processo, os documentos eletrônicos possuem seus efeitos de prova documental reconhecidos pela Medida Provisória 2.200-2/2001, de modo que seria um contrassenso qualquer tentativa de negar efeitos jurídicos a um documento eletrônico que tenha sido bem formalizado em consonância com os ditames de referida medida provisória.

3.5 TÍTULOS ESCRITURAIS

O tratamento das especificidades e características dos títulos de crédito eletrônicos não é uma completa novidade no ambiente normativo pátrio, cumpre esclarecer nesse estágio do estudo que a legislação brasileira já regulamenta alguns títulos de crédito que apenas possuem existência em sistemas de registro eletrônicos, de modo que sua manifestação física restringe-se à impressão de extratos gerados pelos respectivos sistemas. Embora não seja possível argumentar pela aplicação das regras e disposições específicas desses títulos específicos aos demais títulos, não há óbice em buscar em tais disposições as fórmulas operacionais que podem ser pactuadas entre as partes envolvidas na obrigação cambiária para reger um título de crédito desmaterializado, de modo que cumpre dar notícia sobre a forma geral de funcionamento de tais títulos.

A Letra Financeira, título de crédito criado em dezembro de 2009 pela Medida Provisória nº 472, que foi convertida na Lei nº 12.249/10, é um importante exemplo dessa “categoria” de títulos de crédito – os títulos escriturais¹⁴⁹. O artigo 38 da Lei nº 12.249/10, que traz as características mínimas da Letra Financeira, traz mandamento expresso em seu *caput* no sentido de que tais títulos de crédito somente poderão ser emitidos sob a forma escritural, o que elimina a possibilidade de cártula. Vide a seguir a reprodução do *caput* de referido dispositivo legal: Art. 38. A Letra Financeira será emitida exclusivamente sob a

¹⁴⁹ Recebem a denominação de títulos escriturais aqueles que têm sua existência restrita aos livros e escrituração dos emitentes, tal como ocorre com as ações escriturais. Os credores de títulos desse tipo apenas possuem um extrato que indica seu direito de crédito. Não parece válido tentar tratar na mesma categoria os títulos escriturais e os eletrônicos. Embora ambos sejam desmaterializados, no caso dos títulos eletrônicos deve haver a assinatura de um documento eletrônico, que ficará à disposição do seu titular, esse trâmite permanecerá como essencial até a criação de um regramento próprio para reger a desmaterialização dos títulos em papel que elimine a necessidade de a desmaterialização buscar equivalência funcional em relação ao papel.

forma escritural, mediante registro em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil, com as seguintes características: (...).

A emissão de Letras Financeiras é restrita às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central brasileiro e talvez esse seja o principal motivo pelo qual a legislação trata expressamente da emissão de um título de crédito sob a forma escritural. Afinal, as instituições financeiras são objeto de intensa e criteriosa regulação, atuando sob forte monitoramento exercido pelas autoridades reguladoras, assim como são os sistemas de registro autorizados pelo Banco Central do Brasil. Este contexto deve ter sido ponderado pelos legisladores e seus assessores ao criar o regramento aplicável a esse título de crédito, que visa adicionar nova opção às instituições financeiras para a captação de recursos na poupança popular, o que significa criar nova opção de investimento aos agentes que buscam rentabilizar seu capital em excesso em aplicações do sistema financeiro.

É interessante notar que outros importantes desdobramentos foram precisamente especificados na legislação aplicável para estabelecer a Letra Financeira como um título exclusivamente escritural. Dentre as características da Letra Financeira elencadas no próprio artigo 38, não consta a necessidade de assinatura da instituição financeira emitente, basta que seja inserido seu nome no contexto do título.

Além disso, o §1º do artigo 38 traz a previsão da Letra Financeira ser título executivo extrajudicial, e sua execução pode ser realizada independente de protesto, “com base em certidão de inteiro teor dos dados informados no registro, emitida pela entidade administradora do sistema referido no caput”, enquanto o §3º do mesmo artigo tem o cuidado de especificar que a transferência de titularidade ocorrerá por meio do próprio sistema de registro que, como responsável por guardar as características essenciais da Letra Financeira, também é responsável pela manutenção do histórico de transferências de titularidade.

Existem outros títulos de crédito que, assim como a Letra Financeira, são emitidos e existem exclusivamente a partir dos sistemas de registro autorizados pelo Banco Central do Brasil. A Lei nº 11.076/04 é outro importante exemplo da atuação legislativa nesse sentido, pois nela há a criação (i) do Certificado de Recebíveis do Agronegócio – CRA,

que apenas admite a emissão sob forma escritural; (ii) da Letra de Crédito do Agronegócio – LCA, e do Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio – CDCA, que são títulos de crédito cujos emitentes têm a faculdade de optar pela forma escritural; (iii) do Certificado de Depósito Agropecuário – CDA e do Warrant Agropecuário – WA, dois títulos de crédito que recebem um tratamento misto, pois são cartulares mas são considerados como escriturais ou eletrônicos enquanto estiverem registrados nos sistemas de registro competentes. No entanto, vale destacar que a Lei nº 11.076/04 não foi tão cuidadosa quanto a Lei nº 12.249/10 em tratar das implicações práticas da inexistência física dos títulos de crédito que regula.

As iniciativas legislativas acima mencionadas são de grande relevância para demonstrar o entendimento do legislador em certos casos, quanto à possibilidade de se dispensar a cédula em papel para instrumentalizar a obrigação cambiária e permitir, a partir desta dispensa, que os envolvidos na obrigação cambiária se apropriem dos ganhos de eficiência advindos da utilização de meios eletrônicos. Tais iniciativas devem ser tidas como um importante passo já tomado no sentido da desmaterialização dos títulos de crédito, são válidos desdobramentos da preocupação com a preservação da utilidade do instituto dos títulos de crédito, o que resultou na redação do §3º do artigo 889 do Código Civil de 2002.

A existência no ordenamento brasileiro de certos títulos de crédito que têm sua existência restrita ao mundo virtual é um fato de grande relevância para o estudo da desmaterialização dos títulos de crédito que atualmente apenas existem no mundo físico.

Considerando que o cerne do presente trabalho é ponderar sobre a existência de um ambiente propício para a desmaterialização de qualquer título de crédito, independente de menção expressa nesse sentido na legislação aplicável ao título, a experiência quanto à emissão, circulação e registro de títulos de crédito escriturais servirá como paradigma e referência para tratar dos aspectos relevantes da desmaterialização destes títulos em geral, tema que será abordado no próximo capítulo deste trabalho.

4 CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO ELETRÔNICA

Fundamentando-se em todos os pontos abordados nos capítulos anteriores deste trabalho, cumpre destinar este capítulo final da pesquisa à forma de aplicação prática da desmaterialização mencionada em bases teóricas. A intenção deste ponto do trabalho é identificar os requisitos e condições para que ocorra a real desmaterialização de um título de crédito, ou seja, será abordado neste capítulo como a Cédula de Crédito Bancário, um título de crédito normalmente suportado por uma cártula, poderia ser criada exclusivamente a partir de bases eletrônicas.

A Cédula de Crédito Bancário, ou simplesmente CCB, foi selecionada para a condução deste estudo em razão de sua importância para o desenvolvimento econômico brasileiro e devido às suas características intrínsecas, que a tornam propícia à desmaterialização. Dentre os títulos de crédito que ainda dependem do papel para serem criados, a Cédula de Crédito Bancário apresenta condições favoráveis à desmaterialização, de modo que as linhas a seguir buscarão identificar quais os requisitos jurídicos para o surgimento da Cédula de Crédito Bancário criada exclusivamente a partir de documentos eletrônicos.

4.1 TÍTULOS DE CRÉDITO PARA A INSTRUMENTALIZAÇÃO DE MÚTUOS BANCÁRIOS

A Cédula de Crédito Bancário surge como um instrumento hábil para a instrumentalização de qualquer operação de mútuo bancário, conforme a autorização expressa no artigo 26 da Lei nº 10.931/04:

Art. 26. A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

Ao contrário de outros títulos de crédito que surgiram anteriormente à Cédula de Crédito Bancário para a instrumentalização de operações de crédito destinadas a setores

específicos da economia¹⁵⁰, a criação da Cédula de Crédito Bancário decorre da preocupação com a boa formalização e exequibilidade do crédito bancário em geral, independentemente da sua destinação pelo tomador do crédito; sendo um transparente reconhecimento da importância de as instituições financeiras disporem de ferramentas que lhes proporcionem meios eficazes de cobrança dos empréstimos por elas concedidos.

O jurista Humberto Theodoro Júnior, conhecedor da mecânica que move as instituições financeiras, defende abertamente a necessidade de instrumentos jurídicos como a Cédula de Crédito Bancário para a instrumentalização das operações de mútuo bancário, conforme pode ser observado no seguinte trecho abaixo reproduzido:

Seria impensável um banco moderno que tivesse de pactuar todos os seus empréstimos por meio de contratos ordinários de mútuo ou que, para receber seu crédito, tivesse de sujeitar-se às delongas e incertezas da ação ordinária de cobrança. Não é que juridicamente isto não pudesse mais ser praticado entre banqueiros e clientes. A verdade é que o mercado atual, como um todo, não suportaria um sistema tão emperrado e anacrônico como esse. As operações bancárias se reduziriam em proporções assustadoras e o custo das que conseguisse implementar seria tão elevado, que desestimularia os empréstimos e logo conduziria a uma estagnação econômica que o *modus vivendi* de nosso tempo não aceitaria e, com a qual, não teria mesmo condições de conviver sem traumas cujas dimensões nem sequer se tem como prever¹⁵¹.

Cabe à Cédula de Crédito Bancário, portanto, desempenhar um importante papel no desenvolvimento econômico brasileiro, de modo que esta situação é o primeiro motivo que confere relevância ao estudo de sua desmaterialização. Atualmente, as operações de mútuo bancário identificam na Cédula de Crédito Bancário seu principal meio de instrumentalização, justamente em razão da certeza e liquidez que a lei assegura às operações de crédito bancário representadas por este título de crédito.

¹⁵⁰ A CCB não é a primeira cédula criada para a instrumentalização de crédito bancário, de modo que a CCB foi claramente inspirada em suas antecessoras, apresentando um regime semelhante ao conceder um título líquido e certo ao mercado bancário em geral. Nesse sentido, vale citar o posicionamento de Luis Felipe Pires Alves sobre o tema: “Com efeito, o governo brasileiro sempre adotou em suas diversas políticas econômicas estratégias de amparo a determinados segmentos econômicos, lançando mão de linhas especiais de crédito, que, por sua vez, demandavam instrumentos específicos para sua concretização. Da política de financiamento oficial à agricultura decorreu a criação da cédula de crédito rural. Da mesma forma, a política de implantação do parque industrial brasileiro determinou o surgimento da cédula de crédito industrial. A cédula de crédito à exportação, por seu turno, foi resultante do movimento de obtenção de saldos positivos na balança comercial, quando do advento da primeira crise mundial do petróleo. Finalmente, a cédula de crédito comercial surgiu da política de incentivo ao comércio varejista, deflagrada no contexto recessivo da década de 80 do século passado” (ALVES, 2010).

¹⁵¹ (THEODORO JUNIOR, 2003).

Outro motivo pelo qual a adoção de um título de crédito para a instrumentalização do mútuo bancário é atrativo às instituições financeiras, é a possibilidade de rápida e segura circulação dos direitos detidos pela instituição financeira caso lhe seja conveniente.

Afinal, também pode ser conveniente ou necessário à instituição financeira circular o direito de crédito decorrente das operações de mútuo que concedeu, com a finalidade de obter recursos imediatamente disponíveis, e são os títulos de crédito que melhor permitem essa circulação, como já abordado nos capítulos antecedentes.

A existência de meios eficientes para que as instituições financeiras possam exigir o pagamento de seus devedores está relacionada diretamente ao valor dos juros remuneratórios praticados pelas instituições financeiras.

Conforme constantemente mencionado ao longo deste trabalho, o nível de disposição para correr o risco de uma operação de crédito, e o preço cobrado para a assunção deste risco estão diretamente relacionados ao nível de segurança quanto ao pagamento do crédito em data futura.

Ora, a operação de mútuo bancário nada mais é do que a realização de uma prestação presente (entrega de recursos) contra a promessa de uma contraprestação futura (devolução dos recursos), de modo que aquele que cumpre a prestação presente deve ter confiança quanto ao recebimento da contraprestação futura.

A disposição para a concessão do crédito é diretamente proporcional ao nível de confiança quanto ao cumprimento da contraprestação futura, sendo que a ausência de confiança inviabiliza a relação.

A consequência lógica do maior nível de disposição à concessão do crédito é a redução do seu custo, seja pela existência de um risco menor a ser remunerado, seja pela maior oferta de crédito.

4.1.1 Forma de funcionamento das instituições financeiras

Para melhor compreender a real importância de se buscar assegurar mecanismos rápidos e eficazes para que as instituições financeiras possam exigir de seus devedores o pagamento dos valores mutuados é fundamental expor, em linhas gerais, a forma de funcionamento das instituições financeiras.

Nos empréstimos e financiamentos concedidos pelas instituições financeiras (as operações ativas), estas disponibilizam aos tomadores de tais empréstimos e financiamentos recursos por elas captados nas aplicações financeiras feitas por seus clientes (as operações passivas)¹⁵². Ou seja, os recursos que os correntistas e investidores em geral colocam à disposição da instituição financeira são direcionados para as operações de empréstimos praticadas por tal instituição.

Referidas operações ativas e passivas são praticadas em grande quantidade, podem ser denominadas operações praticadas em massa¹⁵³, de modo que compete às instituições financeiras trabalhar o volume total de recursos à sua disposição para a concessão das operações ativas.

Assim sendo, as instituições financeiras devem gerir os recursos por elas captados nas milhares de operações passivas e distribuí-los em milhares de operações ativas.

Em linhas bastante gerais, com finalidade de se desenhar o panorama sem adentrar nas especificidades técnicas da complexa equação solucionada pelas instituições

¹⁵² As operações praticadas pelas instituições financeiras podem ser classificadas em fundamentais e acessórias, sendo esta a classificação tradicional e mais acolhida na prática bancária, conforme ensina Sergio Carlos Covello, que define como fundamentais aquelas operações que tratam da efetiva intermediação do crédito entre entes superavitários e superavitários, dividindo as operações fundamentais em “passivas (as que têm por objeto a procura e provisão de fundos, sendo assim denominadas por importarem ônus e obrigações para o Banco, que, na relação jurídica, se torna o devedor), e ativas (as que visam à colocação e ao emprego desses fundos; por meio destas operações, o Banco se torna credor do cliente). Constituem as operações passivas os depósitos, as contas correntes, os redescontos, enquanto as principais operações ativas são os empréstimos, os financiamentos, as aberturas de crédito, os descontos, os créditos documentários, as antecipações etc.” (COVELLO, 2001, p. 38).

¹⁵³ O Banco Itaú Unibanco, por exemplo, possui cerca de 40 milhões de clientes, o que permite indicar o enorme volume de operações ativas e passivas que são processadas nesta instituição financeira, ilustrando o conceito de operações em massa.

financeiras para equilibrar suas operações ativas e passivas, é possível afirmar que as instituições financeiras utilizam os recursos que lhes são disponibilizados pelas aplicações financeiras feitas por seus clientes superavitários, para a concessão de crédito aos seus clientes deficitários que buscam empréstimos junto à tal instituição.

Dessa forma, compete à instituição financeira a difícil e importante tarefa de conceder o crédito em condições que não afetem sua capacidade de cumprir a sua obrigação de pagamento nas operações passivas¹⁵⁴.

O equacionamento entre o fluxo das operações ativas e passivas é uma tarefa excessivamente complexa, pautada em modelos financeiros e estatísticos que visam tratar o maior número de variáveis que podem interferir no resultado, e fornecer à instituição financeira os rumos que devem ser tomados para a manutenção da sua adimplência quanto ao pagamento dos valores devidos em razão das operações passivas de sua responsabilidade¹⁵⁵.

As eventuais dificuldades para a cobrança dos valores inadimplidos no âmbito das operações ativas também devem ser consideradas nos modelos estatísticos, pois as incertezas quanto à exigibilidade das operações ativas - onde a instituição financeira é credora -, também correspondem à incertezas na disponibilidade de recursos para o cumprimento das operações passivas, onde a instituição financeira é devedora.

A fórmula disponível para tratar tais incertezas é aumentar a taxa de juros cobrada nas operações ativas e diminuir a remuneração paga nas operações passivas, ampliando a

¹⁵⁴ Ao captar recursos junto a seus clientes, outras instituições financeiras, e perante a poupança popular em geral, as instituições financeiras assumem a obrigação de devolver a cada um dos investidores, em um determinado prazo, a quantia por ele investida acrescida da remuneração pactuada. A instituição financeira somente obterá os recursos necessários ao pagamento da remuneração que deve aos seus investidores mediante a destinação dos recursos por ela captados para a realização de operações financeiras que apresentem retorno financeiro suficiente para tanto, devendo ser incluídas nesse cálculo todas as despesas operacionais suportadas pela instituição financeira.

¹⁵⁵ A regulação bancária brasileira impõe rigorosos critérios de controle que buscam evitar situações em que o fluxo de pagamento das operações ativas seja incompatível com o fluxo de pagamento das operações passivas, sendo que o atendimento a tais critérios está sob constante monitoramento pelo Banco Central do Brasil. Ferramentas para o bom equacionamento entre operações ativas e passivas são essenciais; falhas nesse processo podem implicar na incapacidade de cumprimento dos compromissos assumidos junto aos seus investidores, trazendo impactos desastrosos não só para aquela instituição, mas para o sistema financeiro como um todo, pois a falha de uma única instituição pode representar a quebra de confiabilidade no sistema.

margem para lidar com os morosos processos judiciais necessários à solucionar a inadimplência no âmbito das operações ativas¹⁵⁶.

Dessa forma, ao colocar à disposição das instituições financeiras ferramentas jurídicas que trazem maior segurança quanto à exigibilidade do crédito, como é o caso da Cédula de Crédito Bancário, apresenta-se uma iniciativa que pode culminar na redução de taxa de juros remuneratórios praticadas nas operações ativas das instituições financeiras, conforme reconhecido pelo próprio Banco Central do Brasil em seus relatórios sobre juros e spread bancário, merecendo destaque o seguinte trecho:

A fim de reduzir os riscos jurídicos envolvidos nas operações de crédito, diversas iniciativas para criar instrumentos de crédito mais adequados foram promovidas recentemente, aumentando assim as garantias nas operações e minimizando perdas quando de situações de insolvência. Como principal medida, a Cédula de Crédito Bancário (CCB) foi criada por meio da Medida Provisória 1.925 de 15.10.1999, atual MP 2.160-25 de 23.08.2001. A CCB é um instrumento de crédito com características de título executivo, por não ter que se submeter à fase de reconhecimento da legitimidade do crédito, tendo assim trâmite mais simples e rápido no processo de execução judicial¹⁵⁷.

Diante do acima exposto, fica evidenciado a relevância da Cédula de Crédito Bancário para o mercado bancário e, portanto, para o desenvolvimento econômico brasileiro, reconhecidamente uma ferramenta jurídica que busca contribuir na redução das taxas de juros bancários. Assim sendo, restam justificados os esforços por trazer ganhos operacionais ao processo de criação da Cédula de Crédito Bancário¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Pela complexidade desse equacionamento é que se mostra como é fundamental a alternativa de as instituições financeiras realizarem as chamadas “cessões de carteira”, operações em que uma instituição financeira que necessita de recursos imediatamente disponíveis circula um determinado número de suas operações ativas (uma carteira) para outras instituições ou outros agentes (fundos de investimento) que possuem interesse em adquirir tais direitos creditórios, sendo que o fato de as operações ativas serem formalizadas a partir de títulos de crédito facilita a consecução dessa alternativa.

¹⁵⁷ (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2003, p. 24).

¹⁵⁸ Para maiores detalhes sobre os ganhos operacionais inerentes à desmaterialização da CCB e quaisquer títulos de crédito, vide o capítulo 3 deste trabalho.

4.1.2 Meios eletrônicos no Sistema Financeiro Nacional

Sobre a receptividade da Cédula de Crédito Bancário em formato eletrônico pelo sistema financeiro, é importante destacar que o mercado bancário é pautado pela busca de ganhos operacionais, razão pela qual é constante a utilização e aperfeiçoamento das mais modernas ferramentas tecnológicas disponíveis. Em relação às assinaturas digitais e documentos eletrônicos, vale frisar, que as possibilidades de ganhos operacionais pela utilização de tais mecanismos foi expressamente reconhecida pelo Banco Central do Brasil em seu Relatório de Economia Bancário e Crédito, divulgado em dezembro de 2003, conforme evidenciado no trecho a seguir reproduzido:

Numa época de grandes progressos na área da comunicação e da informática, os sistemas de registro de títulos e garantias existentes no País se mostram caros, defasados, dispersos e pouco confiáveis. Os contratos eletrônicos são uma alternativa óbvia para a redução dos custos de transação, o que beneficiaria principalmente os pequenos e médios tomadores de crédito das instituições financeiras. Uma lei que regule a proteção das partes contratantes em operações transitadas através da internet e de outros meios eletrônicos pode, consequentemente, trazer mais agilidade e maior confiabilidade ao sistema de crédito do País. A Medida Provisória 2.200, de 28.06.2001, atual MP 2.200-2, de 24.08.2001, instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica dos contratos eletrônicos. A percepção dos agentes de mercado é a de que o mercado financeiro deverá estar adaptado ao sistema de certificação digital dentro de dois anos. No entanto, essa MP ainda não foi transformada em lei, o que restringe sua aplicabilidade e o desenvolvimento pleno desse sistema¹⁵⁹.

Não obstante a frase final do trecho acima reproduzido demonstrar uma injustificada¹⁶⁰ preocupação da autoridade reguladora quanto à restrição de aplicabilidade da Medida Provisória que instituiu a ICP-Brasil, merece destaque o fato de ter o Banco Central do Brasil publicado, em 15 de abril de 2004, a Circular nº 3.234, que alterou a regulamentação cambial para prever expressamente a possibilidade de assinatura dos contratos de câmbio a partir da utilização de certificados digitais emitidos no âmbito da ICP-Brasil, firmando o posicionamento da autoridade reguladora do Sistema Financeiro

¹⁵⁹ (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2003, p. 26).

¹⁶⁰ Diz-se injustificada por conta da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, que trouxe em seus artigo 2º a previsão de que todas as Medidas Provisórias em vigor na data de sua publicação assim permaneceriam até sua expressa revogação por nova Medida Provisória ou deliberação definitiva do Congresso Nacional.

Nacional a respeito da assinatura digital ser um meio válido e seguro para a comprovação da manifestação de vontade quanto à celebração de contratos de câmbio.

O artigo 1º da Carta-Circular nº 3.520, publicada pelo Banco Central do Brasil em 29 de agosto de 2011, estabelece quais são os requisitos técnicos para a formalização da assinatura digital, conforme abaixo reproduzido:

Art. 1º Os agentes autorizados a operar no mercado de câmbio que façam uso de assinatura digital em contratos de câmbio devem adotar os seguintes procedimentos:

I - os certificados digitais utilizados na assinatura de contratos de câmbio devem ser emitidos por Autoridades Certificadoras no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira- ICP - Brasil, instituída pela Medida Provisória MP 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, e podem ser do tipo A1, A2, A3 ou A4, a critério da parte contratante autorizada a operar no mercado de câmbio;

II - o arquivo base oferecido para assinatura digital deve ser produzido exclusivamente nos formatos texto (código ASCII) ou PDF (Portable Document Format), contendo as condições estipuladas entre as partes;

III - as assinaturas digitais dos contratos de câmbio devem adotar exclusivamente um dos padrões técnicos aqui descritos, mesmo no caso de arquivos PDF, para os quais possam existir protocolos proprietários de assinatura.

Ainda é digno de destaque o fato de o Banco Central do Brasil valer-se das vantagens da assinatura digital também para a correta identificação de usuários de sistemas eletrônicos sob sua gestão.

O Sistema de Transferência de Reservas – STR, instituído pela Circular nº 3.100, de 28 de março de 2002, e que “constitui-se no coração do Sistema Financeiro Nacional, pois é por seu intermédio que ocorrem as liquidações das operações realizadas nos mercados monetário, cambial e de capitais, entre as instituições financeiras titulares de contas no BCB”¹⁶¹, pode ser acessado via a rede privada do Sistema Financeiro Nacional ou via internet, a partir do aplicativo STR-Web, disponibilizado pelo Banco Central do Brasil, no qual o usuário da instituição financeira participante será identificado a partir de sua assinatura digital, conforme expressamente previsto no Manual de Acesso ao STR via Internet:

O acesso ao STR-Web nos ambientes de homologação e de produção requer o uso de certificação digital de cliente do tipo A3, compatível com o estabelecido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade do operador responsável pela emissão das mensagens nele geradas.

¹⁶¹ (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2013).

O certificado de cliente identifica o operador por seu CPF, sendo possível o acesso simultâneo ao aplicativo por mais de um operador autorizado, ressalvado que cada operador deve utilizar o seu próprio certificado digital.

Todas as mensagens são assinadas eletronicamente com o certificado do operador que as construiu no aplicativo e, se a instituição optar pela confirmação por outro operador, também com o certificado do operador que as confirmou¹⁶².

A utilização de assinaturas digitais pelo Banco Central do Brasil está alinhada às tendências do mercado bancário, sempre pautado em utilizar as tecnologias disponíveis em busca de ganhos de eficiência. Uma famosa e bem sucedida iniciativa que também merece realce pela contribuição que trouxe (e continua a trazer) no mercado financeiro internacional é a rede SWIFT (sigla em inglês para Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication, ou Sociedade para Telecomunicações Financeiras Interbancárias Globais, em português), criada em 1973 pela associação de 239 instituições financeiras localizadas em 15 países distintos que buscaram padrões para processamento de ordens e operações bancárias transmitidos via sistemas de telecomunicações. Atualmente, o SWIFT conta com mais de 10.000 participantes, espalhados por 212 países, que utilizam os padrões dessa rede de telecomunicações para a troca de informações necessárias ao processamento de suas transações financeiras¹⁶³.

4.1.3 Canal bancário eletrônico: o *Internet Banking*

As evoluções tecnológicas que se seguiram nestes 40 anos desde a criação do SWIFT permitem que as comunicações em tempo real por meio de sistemas de telecomunicações não estejam restritas às instituições financeiras entre si. A popularização do *internet banking* tornou tarefa comum aos clientes, tanto do segmento atacado quanto do segmento varejista, o acesso a informações e transmissão de ordens à instituição financeira com a qual mantém relacionamento.

O acesso ao extrato da conta, comprovantes de transações, ordens de pagamento, transferências de valores, e até mesmo a contratação de crédito podem ocorrer via internet,

¹⁶² (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014, p. 4).

¹⁶³ (SWIFT - SOCIETY FOR WORLDWIDE INTERBANK FINANCIAL TELECOMMUNICATION, 2013).

mediante a utilização de senhas pessoais e outros dispositivos de segurança (como *tokens* ou cartões de segurança) que são capazes de identificar a identidade do cliente e validar seu acesso no ambiente seguro que a instituição financeira mantém na internet.

Os dados estatísticos preparados pelo Banco Central do Brasil em seu relatório sobre os sistemas de pagamento no Brasil, divulgado em dezembro de 2012, indicam um elevado crescimento na utilização da internet como forma de interação entre o cliente e a instituição financeira. O quadro 2 abaixo evidencia o constante aumento no número de transações bancárias realizadas via internet entre os anos de 2006 e 2011, corroborando as afirmações sobre a importante contribuição da internet no sistema bancário:

QUADRO 2 - ACESSO REMOTO¹ - QUANTIDADE DE TRANSAÇÕES

Transações	2006	2007	2008	2009	2010	2011	Milhões
							2006 – 2011 (%)
Quantidade total:	5.095	6.401	7.274	8.415	10.593	12.830	152
Transferência de crédito ^{2/}	464	530	601	681	889	1.078	133
Bloqueto de cobrança e convênios ^{3/}	405	540	655	788	893	1.008	149
Consultas de saldo e extrato	1.953	2.346	2.567	3.338	3.836	5.384	176
Outras:	2.274	2.984	3.451	3.607	4.975	5.360	136
– Financeiras	398	621	737	744	949	1.054	165
– Não-financeiras	1.876	2.363	2.714	2.863	4.026	4.306	130

Fonte: Bancos.

1/ Internet, Home e Office Banking.

2/ TED, Doc, TEC e transferências de crédito intrabancárias.

3/ Bloquetos de cobrança, títulos, impostos, taxas, contribuições, contas de água, luz, telefone etc.

Obs.: Transações intra e interbancárias.

Fonte: Banco Central do Brasil¹⁶⁴.

Além do considerável aumento na quantidade de transações bancárias via internet entre 2006 e 2011, também houve substancial incremento no valor movimentado por meio das transações praticadas via internet, ou seja, o aumento do número de transações também foi acompanhado pelo aumento da relevância financeira de tais transações, demonstrando um acréscimo na confiança do usuário quanto a este meio de comunicação para operações financeiras.

Como pode ser notado no quadro 3 a seguir reproduzido, o número de transações celebradas por usuário via internet em 2011 é maior do que o dobro do número verificado

¹⁶⁴ (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2012, p. 17).

em 2006, sendo que o valor movimentado por usuário em tais transações saltou de R\$ 98.433,00 para R\$ 329.208,00:

QUADRO 3: ACESSO REMOTO - TRANSAÇÕES POR USUÁRIO

Transações	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2006 – 2011 (%)
Número de transações por usuário	164	200	235	174	253	368	125
Valor movimentado por usuário (R\$)	98.433	162.804	206.882	151.926	235.483	329.208	234

Fonte: Banco Central do Brasil¹⁶⁵.

Os dados estatísticos acima apresentados mostram um claro aumento da relevância da internet para a realização de transações bancárias, sendo que a melhor medida para quantificar esta relevância é comparar a quantidade de transações realizadas via internet com a quantidade de transações concretizadas a partir de outros canais de atendimento, como agências e correspondentes bancários.

Os relatórios preparados pelo Banco Central também fornecem esta medida, de modo que é possível evidenciar a atual prevalência do acesso remoto via internet sobre todos os outros canais de atendimento para a realização das operações bancárias. No ano de 2006 a internet aparecia em segundo lugar, atrás dos ATM (*Automatic Teller Machine*, os caixas eletrônicos) e das agências bancárias, em 2007 e 2008 apenas os ATM ficaram à frente da internet e entre 2009 e 2011 a internet apresentou-se como o canal pelo qual foram realizadas o maior número de transações bancárias, sendo responsável por 36% (trinta e seis por cento) do total das transações ocorridas em 2011, conforme as informações constantes do quadro 4 abaixo reproduzida:

QUADRO 4: QUANTIDADE DE TRANSAÇÕES POR CANAL DE ACESSO

Canal de acesso							milhões
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2006– 2011 (%)
Acesso remoto (Internet, Home e Office Banking)	5.107	6.413	7.309	8.358	10.593	12.830	151
ATM	7.158	7.553	8.235	8.124	8.558	9.262	29
Agências - postos tradicionais	5.427	5.598	5.844	6.501	7.481	8.717	61
Correspondentes bancários	1.806	2.166	2.318	2.591	2.905	3.174	76
Centrais de atendimento (<i>call center</i>)	1.246	1.607	1.636	1.613	1.562	1.362	9
Telefones celulares e PDAs (<i>Wireless</i>)	48	37	65	96	61	196	308

Fonte: Banco Central do Brasil¹⁶⁶.

¹⁶⁵ (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2012, p. 17).

¹⁶⁶ (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2012, p. 18).

As estatísticas compiladas no relatório elaborado pelo Departamento de Operações Bancárias de Sistemas de Pagamentos do Banco Central do Brasil não deixam espaço para dúvida, portanto, a respeito da utilidade ao Sistema Financeiro Nacional quanto à possibilidade de se aliar a facilidade da contratação via *internet banking*, e a segurança da Cédula de Crédito Bancário, restando comprovada a contribuição prática advinda dos esforços que buscam viabilizar a Cédula de Crédito Bancário Eletrônica, a *e-CCB*.

4.2 A ORIGEM DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO

Antes de tratar especificamente da desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário, a sua origem controvertida exige que seja dedicada, ainda que sucintamente, certa atenção à origem desse título de crédito. A Cédula de Crédito Bancário surge no ordenamento jurídico brasileiro em outubro 1999, pela Medida Provisória nº 1.925, em uma clara resposta ao posicionamento jurisprudencial que vinha se consolidando no sentido dos contratos de abertura de crédito rotativo não serem considerados como títulos executivos, entendimento este que alcançou força a ponto de ser objeto da Súmula nº 233 do STJ, abaixo reproduzida: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo"¹⁶⁷.

A decisão do Poder Executivo de criar a Cédula de Crédito Bancário mediante a edição de uma medida provisória foi duramente criticada, sobretudo por aqueles que enxergavam (e ainda enxergam) na Cédula de Crédito Bancário um instrumento que concede às instituições financeiras um poder unilateral excessivamente elevado para reger as operações de crédito bancário. Nesse sentido, vale lembrar a comparação feita pelo Professor Haroldo Malheiros Durlec Verçosa, em artigo publicado ainda em 1999 a

¹⁶⁷ Além da Súmula nº 233 do STJ, que é anterior à criação da CCB, também merece destaque a Súmula STJ nº 247: "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.", de maio de 2001, e a Súmula STJ nº 258: "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.", de setembro de 2001, que eliminou as tentativas das instituições financeiras em cobrar pela ação de execução as dívidas decorrentes de contratos de abertura de crédito a partir dos valores apurados em extratos de conta corrente e notas promissórias vinculadas a tais contratos.

respeito da então recentíssima Medida Provisória 1.925, equiparando a Cédula de Crédito Bancário ao “mais poderoso míssil nuclear dotado de múltiplas e mortais ogivas”¹⁶⁸.

De fato, a Cédula de Crédito Bancário foi encarada por certos estudiosos do tema como uma ferramenta exageradamente benéfica aos bancos e, portanto, uma fórmula que propiciaria um desequilíbrio tendencioso a favor dos bancos, e de grande nocividade aos clientes tomadores de crédito junto às instituições financeiras. Nesse sentido, merece destaque a crítica do Excelentíssimo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado de Aguiar Júnior, ao avaliar as prerrogativas conferidas às instituições financeiras a partir da gênese da Cédula de Crédito Bancário:

Certamente não se encontrará nos países ocidentais, no âmbito das instituições financeiras, um diploma que conceda mais poderes ao credor estipulante de contrato de adesão, sem limites para taxas, comissões e multas; para completar, faltaria apenas excluí-lo do controle judicial¹⁶⁹.

Não obstante as críticas que cercam a Cédula de Crédito Bancário, sem qualquer intenção de desrespeitar o posicionamento de renomados juristas que apresentam válidas preocupações a respeito da forma de funcionamento da Cédula de Crédito Bancário, é imperioso reconhecer a relevância que tal título atualmente exerce na prática bancária. Ao longo do período de quase uma década e meia desde sua criação, a Cédula de Crédito Bancário veio assumindo o relevante papel que hoje exerce na instrumentalização de operações de crédito bancário, representando inegavelmente como uma valorosa contribuição ao bom desempenho dos bancos em relação à sua função social.

4.2.1 Operações de crédito rotativo

Para uma correta compreensão do potencial nocivo da Cédula de Crédito Bancário identificado por uma parte da doutrina e, de outro lado, da relevante função econômica atribuída à Cédula de Crédito Bancário, faz-se indispensável tecer certas considerações sobre a estrutura das operações de crédito rotativo, tendo em vista que é transparente a

¹⁶⁸ (VERÇOSA, 1999).

¹⁶⁹ (AGUIAR JÚNIOR, 2003, p. 84).

relação antagônica entre o posicionamento jurisprudencial que inviabiliza o caráter executivo dessa modalidade de operação bancária, e a iniciativa do Poder Executivo que criou a Cédula de Crédito Bancário e a classificou como título executivo para a formalização da mesma modalidade de operação de crédito rotativo.

As operações de crédito rotativo são identificadas pela disponibilização por parte das instituições financeiras de um limite de crédito, ou seja, pela definição de um valor máximo que está disponível para pronta utilização por um determinado cliente, que fica habilitado a utilizar tal crédito mediante simples ordem à instituição financeira, sem que haja a necessidade de uma nova avaliação ou aprovação por parte desta instituição para a efetiva entrega dos recursos solicitados, havendo a incidência de juros remuneratórios sobre os valores que venham a ser disponibilizados ao tomador.

A linha de crédito caracterizar-se-á como rotativa nas hipóteses em que o valor efetivamente consumido pelo beneficiário da linha de crédito seja reintegrado ao limite da linha de crédito após sua devolução ao banco. Por exemplo, imagine-se um cliente titular de linha de crédito rotativo no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), se referido cliente enviar uma ordem de saque no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) no dia 5 de um determinado mês e devolver a quantia utilizada, acrescida dos juros remuneratórios devidos, no dia 12 do mesmo mês, será possível asseverar que:

- (i) no período compreendido entre os dias 5 e 12 daquele mês o saldo disponível para utilização da linha de crédito correspondia a apenas R\$ 300,00 (trezentos reais), de modo que a instituição financeira poderia recusar-se a acatar ordem de saque que, individualmente ou somada às demais ordens, ultrapassasse o saldo disponível;
- (ii) a partir da data de pagamento pelo tomador do crédito da quantia sacada e dos juros remuneratórios devidos, houve a recomposição do saldo disponível para saque, de sorte que a partir do dia 12 o cliente poderia enviar novas ordens à instituição financeira para saque, em valor individual ou agregado, de até R\$ 500 (quinhentos reais);

- (iii) o valor dos juros devidos pela utilização do crédito será apurado mediante a incidência da taxa ajustada sobre o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), desde o dia 5 até o dia 12; e
- (iv) o eventual pagamento parcial do saque realizado ensejaria a recomposição parcial do valor da linha de crédito rotativo, de modo que a amortização dos encargos incidentes acompanhada do pagamento de apenas R\$ 100,00 (cem reais) ocasionaria o aumento do saldo disponível para saque à quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Os principais exemplos de referidas operações de crédito rotativo são as modalidades conhecidas como “cheque especial”, “cheque empresa” ou “conta garantida”, além dos próprios cartões de crédito tão comumente disponibilizados pelas instituições financeiras a seus cliente. Tais modalidades são marcadas por formas simples e ágeis de utilização do crédito, seja mediante simples telefonema do cliente solicitando o saque, troca de correspondência eletrônica, envio de fac-símile, ou pela simples aceitação por parte do banco de débito na conta corrente de titularidade do beneficiário da linha de crédito, em valor que exceda a quantia efetivamente mantida em tal conta; nessa última hipótese o banco aceitará o débito caso o valor excedente seja compatível com o limite da linha de crédito ainda disponível para utilização¹⁷⁰.

A falta de formas rígidas para a comprovação da utilização da linha de crédito e do seu pagamento pelo cliente abriu espaço para o entendimento sobre a falta de elementos suficientes para apurar o exato valor devido pelo tomador de tal crédito, pois faltariam à instituição financeira meios de prova idôneos a demonstrar a quantia exata do inadimplemento.

¹⁷⁰ Assim como ocorre em qualquer operação de crédito, a definição do valor da linha de crédito aprovada para utilização pelo respectivo cliente, da taxa de juros que será aplicável, do eventual prazo limite para devolução do crédito utilizado, e quaisquer outras características da linha de crédito, são estabelecidas pela instituição bancária conforme sua avaliação do patrimônio do cliente, garantias e dos demais elementos considerados necessários para a identificação da situação financeira e capacidade de pagamento de tal cliente, bem como dos fatores que compõem o nível do risco de crédito suportado pelo banco, o que inclui as probabilidades de êxito em reaver os recursos emprestados no caso de inadimplemento por parte do tomador do crédito.

Como é a própria instituição financeira credora do crédito rotativo a responsável pela elaboração do extrato de conta corrente que evidencia os saques e os pagamentos no âmbito da linha de crédito, este é um elemento facilmente manipulável pelo seu maior interessado: o credor. A jurisprudência, portanto, caminhou no sentido de negar o procedimento de execução, admitindo apenas o ajuizamento da ação monitória.

As disposições que regem a Cédula de Crédito Bancário geraram bastante polêmica principalmente pelo fato de, em caminho diametralmente oposto ao traçado pela jurisprudência, trazerem estipulação expressa no sentido de que a Cédula de Crédito Bancário “é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta-corrente, elaborados”¹⁷¹ pelo credor, conforme as regras aplicáveis.

Logo, é válido dizer que as disposições que regem a Cédula de Crédito Bancário vieram trazer consequência completamente oposta àquela estipulada pela jurisprudência dominante, de modo que houve expresse reconhecimento quanto à possibilidade do credor apurar o saldo devedor unilateralmente, bastando a elaboração de cálculos de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão.

Apesar de andar em sentido oposto ao da jurisprudência, é preciso destacar que sem o mandamento legal apto a conceder força executiva ao crédito rotativo, o mercado bancário brasileiro poderia ver-se privado de uma importantíssima alternativa para a obtenção de crédito rápido, pela falta de oferta por parte das instituições financeiras não dispostas a enfrentar os morosos processos de conhecimento para a cobrança de eventual inadimplência, ou pelo aumento das taxas remuneratórias a níveis que inviabilizariam a sua contratação.

¹⁷¹ Redação constante do artigo 3º da Medida Provisória 1.925/99, que criou a CCB, e reproduzida no artigo 28 da Lei nº 10.931/04, que traz as disposições atualmente vigentes.

4.2.2 Contribuição para a redução dos juros remuneratórios

Quanto maior o risco de retomada do crédito, maior o valor dos juros remuneratórios, sendo válido reproduzir gráfico 2, preparado pelo Banco Central do Brasil, constante de apresentação feita por seu então presidente Henrique de Campos Meirelles em novembro de 2004, para evidenciar a relação diretamente proporcional entre o *spread* médio e o nível de inadimplência nas modalidades de crédito bancário:

GRÁFICO 2: SPREAD X INADIMPLÊNCIA

Fonte: Banco Central do Brasil¹⁷².

Principalmente em razão das inseguranças quanto à celeridade e comprovação do valor da cobrança em caso de inadimplemento, as operações de crédito rotativo sempre foram operações com valor limite proporcionalmente baixo em relação ao potencial de endividamento do respectivo cliente e com taxa de juros elevadas em relação às taxas de juros que seriam definidas para o mesmo cliente em operações de crédito especificamente avaliadas pela instituição financeira.

¹⁷² (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2004, p. 19).

Para uma boa verificação da diferença em relação às taxas de juros praticadas nas operações de crédito rotativo em relação a outras operações de crédito, é válida a iniciativa de comparar as taxas médias de cinco dos maiores bancos com carteira comercial no Brasil, pelo critério de ativo total¹⁷³, para as operações de crédito a pessoas jurídicas na modalidade cheque especial e as operações de crédito a pessoas jurídicas para capital de giro com prazo de até 365 dias. Nesse sentido, vide quadro 5 abaixo¹⁷⁴:

QUADRO 5: TAXAS MÉDIAS DOS PRINCIPAIS BANCOS

Instituição Financeira	Cheque Especial		Capital de Giro - até 365 dias	
	% ao mês	% ao ano	% ao mês	% ao ano
Banco do Brasil	9,07	183,38	1,43	18,59
Itaú Unibanco	7,74	144,75	2,20	29,81
Caixa Econômica Federal	4,56	70,73	1,71	22,53
Banco Bradesco	6,68	117,19	1,84	24,47
Banco Santander	9,95	212,02	1,71	22,56
HSBC Bank Brasil	9,96	212,51	2,13	28,78

Fonte: Elaborado pelo autor, 2013.

Pela avaliação dos dados acima reproduzidos é possível notar que em nenhuma das cinco instituições financeiras avaliadas, a taxa de juros das operações de crédito na modalidade cheque especial é inferior às taxas do capital de giro, sendo válido destacar que as taxas na modalidade rotativa são consideravelmente superiores. Para as operações contratadas junto ao Banco do Brasil, por exemplo, a taxa de juros do cheque especial

¹⁷³ Conforme dados obtidos no site mantido pelo Banco Central do Brasil na internet, os seis maiores bancos com carteira comercial, pelo critério de ativo total, são: 1. Banco do Brasil, 2. Itaú Unibanco, 3. Caixa Econômica Federal, 4. Banco Bradesco, 5. Banco Santander e 6. HSBC Bank Brasil. Disponível em <http://www4.bcb.gov.br/fis/TOP50/port/Top50P.asp>, último acesso em 13 de outubro de 2013.

¹⁷⁴ Os valores da taxa média de juros foram obtidos no site mantido pelo Banco Central do Brasil na internet e refletem a média ponderada das taxas de juros das operações reportadas pelas instituições ao Banco Central como efetivamente praticadas por pessoas jurídicas, no período compreendido entre 20 de junho de 2013 e 26 de junho de 2013, nas modalidades cheque especial taxa pré-fixada e capital de giro com prazo de até 365 dias e taxa pré-fixada. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pt-br/sfn/infopban/txcred/txjuros/Paginas/default.aspx>. Acesso em 30 de novembro de 2013.

chega a ser quase dez vezes superior¹⁷⁵. Essa grande discrepância no valor das taxas ainda se deve, em parte, às dificuldades em se obter nos processos judiciais o reconhecimento da Cédula de Crédito Bancário acompanhada das planilhas de cálculos como título executivo extrajudicial. Apesar de expresso mandamento legal nesse sentido, ainda há resistência no judiciário quanto à assimilação do conceito trazido pelo regramento da Cédula de Crédito Bancário, que inegavelmente concede uma vantagem unilateral ao credor. Contudo, tal resistência não deve prosperar, sendo fundamental prevalecer o entendimento de que tal vantagem foi estipulada em lei, com a finalidade de tutelar um bem maior para a sociedade.

4.2.3 Título de crédito executivo

Sobre o reconhecimento da executividade da Cédula de Crédito Bancário, mesmo nos casos em que o saldo devedor é determinado a partir das planilhas de cálculo preparadas pelo credor, é imperioso mencionar o voto proferido pelo Ilustríssimo Ministro Luis Felipe Salomão, em agosto de 2013, ao decidir sobre o tema no âmbito do Recurso Especial nº 1.291.575 – PR:

Em suma, porque não havia lei prevendo a exequibilidade do contrato de abertura de crédito em conta-corrente, não podia o credor suprir a iliquidez e a incerteza que emergia diretamente do contrato, mediante a elaboração unilateral de cálculos relativos ao crédito utilizado, enquadrando o contrato de abertura de crédito na categoria geral de "documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas" a que faz referência o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, ao indicar os títulos executivos extrajudiciais aceitos no ordenamento jurídico.

3. Contudo, com o advento da Lei n. 10.931/2004, foi criada a Cédula de Crédito Bancário, exatamente nos mesmos moldes da prática bancária antes rechaçada pela jurisprudência do STJ, de modo a conferir certeza, liquidez e exigibilidade "seja pela soma nela indicada (na Cédula), seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente" (art. 28).
(...)

¹⁷⁵ Cumpre frisar que a avaliação do quadro acima, por tratar apenas da média ponderada, não permite estabelecer com precisão a diferença das taxas de juros entre as modalidades de crédito avaliados, pois para isso seria necessário que o mesmo universo de clientes que contratou operações de cheque especial no período tivesse contratado operações de capital de giro, com valores, prazos, garantias e demais condições idênticas. Não obstante, a grande discrepância entre as taxas analisadas traz fortes indícios a respeito de menos custoso contratar uma operação de crédito específica do que valer-se de uma linha de crédito pré-aprovada, considerando que as taxas de cheque especial superaram as de capital de giro entre 3,14 e 9,86 vezes.

Portanto, a Lei n. 10.931/2004 não permite a utilização da Cédula de Crédito Bancário como mera roupagem do antigo contrato de abertura de crédito, como se a simples nomenclatura diversa lhe conferisse força executiva.

Ao reverso, o novo título de crédito, para ostentar exequibilidade, deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o novo diploma legal, de maneira taxativa, as exigências para conferir liquidez e exequibilidade à Cédula^{176, 177}.

E prossegue o Ilustríssimo Ministro em seu voto para concluir sobre o caráter executivo da Cédula de Crédito Bancário:

6. Assim, o entendimento para efeito do art. 543-C do CPC, que ora encaminho, é o seguinte:

"A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004)"¹⁷⁸.

Estão presentes, portanto, os elementos para afirmar que as instituições financeiras podem enxergar na Cédula de Crédito Bancário uma ferramenta jurídica para proporcionar alternativa segura à rápida disponibilização de recursos ao seu emitente, possibilitando evitar acréscimos no valor dos encargos remuneratórios de tais operações bancárias para compensar a demora no processo de cobrança pelas vias ordinárias.

Conforme exposto nos parágrafos acima, as operações de crédito rotativo podem ser marcadas por diversos saques e diversos pagamentos, o que exige da instituição financeira um rigoroso controle operacional sobre o qual o saldo do limite de crédito ainda disponível para utilização pelo cliente e qual o saldo devedor, considerando os encargos incidentes.

A elaboração dos cálculos dos valores devidos em decorrência das operações de crédito rotativo, portanto, muitas vezes corresponde a uma complexa tarefa, mas cujo desempenho está em linha com o objeto de atuação da própria instituição financeira. A Lei nº 10.931/04 reconhece a expertise das instituições financeiras para a realização de tais

¹⁷⁶ Fazendo referência ao disposto no §2º do artigo 28 da Lei nº 10.931/04.

¹⁷⁷ (BRASIL, 2013).

¹⁷⁸ (BRASIL, 2013).

cálculos e confia em sua idoneidade para tanto¹⁷⁹, reconhecendo a possibilidade dos cálculos elaborados de forma unilateral como elemento suficiente para demonstrar o ajuste de ambas as partes¹⁸⁰.

Assim sendo, resta evidente que, sem prejuízo de todas as outras possibilidades de utilização da Cédula de Crédito Bancário no mercado bancário, a grande razão de ser da origem da Cédula de Crédito Bancário é viabilizar os produtos financeiros que oferecem alternativas de crédito rotativo. Ou seja, a Cédula de Crédito Bancário surge para sanar uma demanda quanto à ausência de forma ágil e segura para a contratação de operações de crédito, trazendo em si a fórmula que permite compatibilizar a agilidade esperada para a contratação do crédito com a formalização dos documentos em condições aceitáveis para recorrer ao processo de execução em caso de inadimplemento.

Logo, a utilização da Cédula de Crédito Bancário Eletrônica está em perfeito alinhamento com a motivação da criação da Cédula de Crédito Bancário, pois se trata de uma nova iniciativa que visa conceder ainda mais celeridade ao processo de concessão de crédito, mas sem prejudicar a sua segurança jurídica, como se verá nas páginas seguintes.

4.3 EMISSÃO

A declaração unilateral de vontade que faz nascer a Cédula de Crédito Bancário é a promessa de pagamento feita pelo seu emitente (o tomador do crédito) em favor do credor identificado, dando origem à obrigação cambiária.

¹⁷⁹ Merece destaque o fato do §3º do artigo 28 da Lei nº 10.931/04 estipular a obrigação de o credor restituir em dobro ao devedor a quantia que eventualmente lhe seja cobrada a mais, sem afastar a responsabilidade por perdas e danos.

¹⁸⁰ Também é válido destacar que o fato dos cálculos constarem de documento a parte não traz qualquer prejuízo à literalidade da CCB. É importante lembrar que a literalidade não elimina a possibilidade de as disposições da cártula trazerem referências a elementos externos que são essenciais para o conhecimento da real extensão da obrigação cambiária, conforme recorda o Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães no seguinte trecho: “Literalidade, porém, não se confunde (como assevera João Eunápio Borges) com plenitude - a *completezza* dos autores italianos -, porque ela não exclui a possibilidade de virem a integrar a declaração constante do título elementos estranhos ao documento e por ele invocados de modo explícito ou implícito. (...) Ora, é o que ocorre na disciplina das cédulas de crédito bancário, no que tange ao próprio cerne da obrigação cartular, ou seja, no que se refere ao quantum debeatur. A inovação introduzida pela Lei 10.931 não se desvia dos parâmetros da legislação cambial” (LEÃES, 2010).

Concluídas as tratativas negociais entre instituição financeira e tomador do crédito a respeito dos termos e condições que constarão na Cédula de Crédito Bancário ¹⁸¹, o procedimento habitual é a própria instituição financeira disponibilizar ao tomador do crédito a minuta do título que contempla todas as características da obrigação cambiária, cabendo ao tomador apresentar à instituição financeira as vias assinadas do título para ter acesso aos recursos financeiros.

4.3.1 Trâmites para a criação da cédula

Cumprе destacar que os meios eletrônicos já trazem certo grau de interferência no processo de criação da Cédula de Crédito Bancário em papel. Sobretudo no âmbito dos financiamentos concedidos às pessoas jurídicas, as comunicações eletrônicas são utilizadas como alternativas para eliminar a necessidade de deslocamento dos signatários da Cédula de Crédito Bancário até a agência ou escritório da instituição financeira concedente do crédito, assim como não há a necessidade de a instituição financeira enviar qualquer gerente ou representante para colher as assinaturas dos representantes do emitente e demais signatários da Cédula de Crédito Bancário.

Trata-se de prática comum o envio da minuta de Cédula de Crédito Bancário ao tomador do crédito, via internet, em arquivo eletrônico criado pela instituição financeira e protegido contra alterações. De sorte que apenas cabe ao emitente providenciar a impressão em papel da Cédula de Crédito Bancário, a coleta das devidas assinaturas manuscritas e o envio das vias assinadas à instituição financeira, e após o recebimento da

¹⁸¹ É importante destacar que, na maior parte dos casos, os ajustes comerciais entre o tomador e a instituição financeira estarão restritos ao valor do crédito e seu prazo de pagamento, de modo que apenas caberá ao tomador aceitar ou não as demais condições constantes no título. Apenas em operações de crédito destinadas a tomadores integrantes de segmentos de clientes especiais da instituição financeira, ou ainda, caso a CCB seja utilizada para formalizar financiamento com peculiaridades próprias, haverá espaço para discussão de outros termos e condições que regerão a obrigação cambiária. As operações bancárias, na qualidade de operações celebradas em massa, costumam ser formalizadas a partir de contratos de adesão, sendo tal característica também aplicável aos títulos de crédito, como a CCB.

Cédula de Crédito Bancário devidamente formalizada¹⁸², será possível o desembolso da operação de mútuo.

A fórmula acima mencionada permaneceria inalterada com a utilização da Cédula de Crédito Bancário em formato eletrônico. Afinal, bastaria à instituição financeira disponibilizar em sua página de *internet banking* o acesso à minuta do título, cujo teor poderá ser verificado pelo tomador antes da sua aceitação ser manifestada pela assinatura digital.

Assim sendo, a criação de uma Cédula de Crédito Bancário pela utilização de documentos eletrônicos pode valer-se de trâmites, substancialmente idênticos aos procedimentos operacionais adotados pela prática bancária para a criação da Cédula de Crédito Bancário em papel, de modo que tais trâmites apenas trazem os benefícios inerentes às facilidades do acesso remoto propiciado pela troca de dados através da internet, que evita a necessidade de qualquer deslocamento físico.

Embora a minuta da Cédula de Crédito Bancário em papel possa muito bem ser disponibilizada pela instituição financeira ao respectivo emitente, via uma simples troca de *e-mail*, a devolução das vias devidamente assinadas pelo emitente, avalistas e demais partes envolvidas na relação deverá ocorrer fisicamente, de modo que o tempo necessário para percorrer as distâncias entre os signatários da Cédula de Crédito Bancário e a instituição financeira interferirá no tempo para a formalização da operação, pois a cártula deverá passar pelas mãos de todos os signatários para a sua correta formalização.

A utilização do *internet banking* para recepcionar todas as assinaturas digitais eliminaria a necessidade dos morosos e custosos processos logísticos, diminuindo o lapso temporal para a formalização da operação de crédito e, portanto, para o acesso pelo tomador aos recursos do mútuo bancário. Ademais, os atos de criação (assinatura do título) e emissão (disponibilização ao credor) estariam contidos em uma única ação por parte do

¹⁸² Além do recebimento da CCB devidamente assinada, não há óbice para a previsão no título de outras condições que devam ser implementadas antes da realização do desembolso da operação de mútuo, como a constituição de determinadas garantias, apresentação de documentos cadastrais ou contábeis ou qualquer outra condição.

emitente, fato que elimina as discussões sobre a teoria da emissão e a teoria da criação, além de reduzir etapas no processo para obtenção de crédito¹⁸³.

A Cédula de Crédito Bancário é título causal, pois somente será emitida em favor de “instituição financeira ou entidade a esta equiparada”, nos termos do artigo 26 da Lei nº 10.931/04, ou seja, apenas poderá surgir para representar a promessa de pagamento oriunda de operação de crédito concedida pelas instituições financeiras. Portanto, o fato de as estruturas de *internet banking* serem assaz usuais entre as instituições financeiras, torna extremamente propício o processo de desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário.

O acesso via *internet banking* pode ser seguramente apontado como um relevante canal de comunicação entre cliente e instituição financeira¹⁸⁴, uma estrutura tecnológica em pleno funcionamento, capaz de fornecer níveis de segurança adequados aos exigidos pelas operações bancárias, cumprindo satisfatoriamente a função de identificar o usuário que acessa o *internet banking*. Ou seja, a existência de um canal oficial para a comunicação via internet entre instituição financeira e seus clientes reduz consideravelmente o volume de desenvolvimento necessário à criação de um ambiente apto a gerir as assinaturas eletrônicas que deverão dar origem a um documento eletrônico que traga os requisitos necessários para ser entendido como uma Cédula de Crédito Bancário em formato eletrônico.

Além da facilidade operacional decorrente da existência do *internet banking*, o fato de as atividades praticadas pelas instituições financeiras serem objeto de forte regulação e constante monitoramento pelo Banco Central do Brasil também é um importante elemento que favorece a desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário. Afinal, a existência da forte regulamentação deve-se justamente em razão da suscetibilidade do sistema financeiro a eventuais crises de confiança, onde essa depende da solidez dos agentes integrantes do sistema financeiro, e a regulamentação bancária visa trazer a solidez necessária. Logo, o rigoroso controle sobre as atividades bancárias serve como um estímulo à

¹⁸³ Conforme abordado na subseção 3.1.5 deste trabalho.

¹⁸⁴ Conforme corroborado pelos números destacados na subseção 4.1.3 deste trabalho.

desmaterialização, que trará menos incertezas na eliminação do papel como suporte documental¹⁸⁵.

Os comprovantes de investimentos, operações de crédito e transações em geral praticadas no ambiente bancário são, na grande maioria dos casos, simples extratos dos sistemas computadorizados responsáveis pelo controle das posições de cada um dos clientes, sem a criação de documentos assinados pelos representantes legais da instituição financeira. Conforme ensina Arnaldo Rizzardo, a operação bancária é “uma atividade em série, de massa, com um número indeterminado de pessoas, segundo tipos negociais estandardizados, obedecendo todos às chamadas normas bancárias uniformes”¹⁸⁶, o grande volume de operações torna forçosa a adoção de meios informatizados para a sua gestão, inclusive por questões de segurança, pois os mecanismos manuais de controles são mais suscetíveis a falhas.

Portanto, a utilização do ambiente bancário apresenta-se como uma boa alternativa para a adoção dos documentos eletrônicos como suporte de títulos de crédito, condição reconhecida quando do surgimento da Letra Financeira no ordenamento jurídico brasileiro, um título de crédito de emissão das instituições financeiras (para captação de recursos e não para concessão), com existência exclusivamente em meios desmaterializados.

4.3.2 Aplicação do §3º do artigo 889 do Código Civil

No caso Cédula de Crédito Bancário, a falta de previsão legal específica que trata da sua criação pela utilização de meios desmaterializados, traz a necessidade do raciocínio da sua desmaterialização ser construído a partir da autorização trazida no §3º do artigo 889 do Código Civil Brasileiro quanto à utilização de meios eletrônicos para a criação de títulos de crédito. Uma vez que o disposto no artigo 903 do Código Civil cria um regime

¹⁸⁵ Sob esse aspecto é importante destacar que as instituições financeiras são obrigadas a manter estruturas de gerenciamento de risco operacional, nos termos da Resolução nº 3.380, do Conselho Monetário Nacional, publicada em 29 de junho de 2006. Referida resolução define em seu artigo 2º que risco operacional é “a possibilidade de ocorrência de perdas resultantes de falha, deficiência ou inadequação de processos internos, pessoas e sistemas, ou de eventos externos”, de modo que as instituições financeiras devem manter estruturas aptas a lidar com tais situações.

¹⁸⁶ (RIZZARDO, 2009, p. 16).

no qual aplicam-se a todos os títulos de crédito as disposições estabelecidas no Código Civil para reger matéria, bastando a inexistência de disposição diversa na lei especial que rege o título típico.

Portanto, o primeiro passo para concluir sobre a viabilidade jurídica da desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário é avaliar se algum dispositivo legal que rege a Cédula de Crédito Bancário seria contrário à aplicação do §3º do artigo 889 do Código Civil Brasileiro. Os artigos 26 a 44 da Lei nº 10.931/04 trazem as regras aplicáveis às Cédulas de Crédito Bancário e, pela sua avaliação, não é possível identificar qualquer disposição que possa impedir a desmaterialização deste título.

O artigo 29 da Lei nº 10.931/04 determina quais são os requisitos essenciais (rigor cambial) que devem constar do documento para que possa ser tratado como uma Cédula de Crédito Bancário, de modo que a presença de tais requisitos em um documento eletrônico será essencial para a criação da cédula em formato eletrônico. Assim sendo, cabe avaliar o teor de referido artigo 29:

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Tendo em vista os requisitos essenciais trazidos nos incisos I a VI do artigo acima reproduzido, não é possível identificar qualquer óbice para o atendimento de tais requisitos a partir de um documento eletrônico.

O único requisito que poderia gerar algum questionamento seria aquele indicado no inciso VI, qual seja, a assinatura do emitente e dos terceiros garantidores. Contudo, a adoção do processo de assinatura digital no âmbito da ICP-Brasil é suficiente para eliminar qualquer questionamento quanto ao atendimento deste requisito, principalmente em razão

do disposto no §1º do artigo 10 da Medida Provisória 2.200-2/2001, que estabelece a presunção de veracidade em relação aos seus signatários das declarações constantes dos documentos eletrônicos que se valem do processo de certificação reconhecido pela ICP-Brasil.

Também merece destaque, neste ponto do estudo, o disposto no §2º do artigo 29, que estabelece a necessidade da Cédula de Crédito Bancário ser emitida “por escrito” e devendo cada parte receber uma via, conforme abaixo transcrito: “§ 2º A Cédula de Crédito Bancário será emitida por escrito, em tantas vias quantas forem as partes que nela intervierem, assinadas pelo emitente e pelo terceiro garantidor, se houver, ou por seus respectivos mandatários, devendo cada parte receber uma via”.

Não haverá qualquer dificuldade em cada parte receber uma via do documento assinado digitalmente, pois a característica de multiplicação dos documentos eletrônicos permite o acesso seguro ao “documento original” a partir de qualquer uma das reproduções. Quanto à exigência da Cédula de Crédito Bancário ser emitida “por escrito”, vale dizer que tal exigência apenas elimina a possibilidade de se adotar suporte documental incompatível com a escrita. Ou seja, embora uma gravação de áudio possa ser um documento, a promessa de pagamento declarada em tal gravação não poderia dar origem a uma Cédula de Crédito Bancário, pois não se admite na legislação a forma oral para a emissão deste título. Logo, é admissível a utilização de documento eletrônico que transmita sua mensagem sob a forma escrita como suporte documental de uma Cédula de Crédito Bancário.

Em relação às vias da Cédula de Crédito Bancário, é importante destacar que a legislação exige que aquelas que não sejam destinadas ao credor sejam gravadas com a expressão “não negociável”, conforme o disposto no §3º do artigo 29 sob análise. Este é um requisito que pode ser facilmente atendido no desenvolvimento do sistema eletrônico disponibilizado pela instituição financeira para recepcionar as assinaturas digitais.

Assim sendo, fica clara a viabilidade em se atender o rigor cambial estabelecido no artigo 29 da Lei nº 10.931/04, de modo que não se constitui impeditivo à aplicação do §3º do artigo 889 do Código Civil, pois os documentos eletrônicos seriam aptos a atender aos requisitos essenciais previstos em lei para a criação da Cédula de Crédito Bancário.

4.3.3 Termos e condições da obrigação cambiária

Embora não se vislumbre espaço para dúvida, cumpre frisar que também será possível estipular no contexto do documento eletrônico que serve de suporte à Cédula de Crédito Bancário, todos os pactos que o §1º do artigo 28 da Lei nº 10.931/04 autoriza:

§ 1º Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados:

I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação;

II - os critérios de atualização monetária ou de variação cambial como permitido em lei;

III - os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida;

IV - os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de dez por cento do valor total devido;

V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia;

VI - as obrigações a serem cumpridas pelo credor;

VII - a obrigação do credor de emitir extratos da conta corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor, de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no § 2º; e

VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Lei.

A possibilidade da obrigação cambiária representada pela Cédula de Crédito Bancário ter seus termos e condições livremente pactuados conforme o critério de conveniência das partes envolvidas, também é um importante atrativo para a utilização da Cédula de Crédito Bancário como instrumento para a concessão de crédito. Além de colocar fim à discussões sobre o anatocismo nos juros bancários, ao prever expressamente a possibilidade de capitalização de juros no inciso I acima reproduzido, a livre pactuação das disposições da Cédula de Crédito Bancário encontra sua expressão máxima no inciso VIII do dispositivo sob análise, responsável por conferir à cédula uma notável flexibilidade para adaptar-se às mais variadas demandas no mercado bancário.

Claramente a Cédula de Crédito Bancário é um título multifuncional, capaz de recepcionar as fórmulas especificamente atinentes ao negócio que visa representar, seja uma simples operação de mútuo ordinária, seja a concessão de crédito para o

desenvolvimento de complexas estruturas financeiras que visam financiar projetos específicos. De qualquer forma, o que interessa ao presente estudo é a efetiva demonstração da inexistência de qualquer impedimento à manutenção dessas mesmas características em relação à cédula em formato eletrônico.

4.3.4 Cédula em moeda estrangeira

Vale lembrar que a multifuncionalidade da Cédula de Crédito Bancário também se expressa na lei ao ser autorizada expressamente a sua emissão em favor de instituição financeira domiciliada no exterior, admitindo-se, nesses casos, sua emissão em moeda estrangeira.

Novamente a conclusão é no sentido de não haver qualquer óbice para tal prerrogativa também ser aplicável à cédula em formato eletrônico, pois a Cédula de Crédito Bancário emitida em favor de instituição financeira domiciliada no exterior deverá ser regida pela legislação brasileira e estar sujeita ao foro pátrio, de modo que todo o raciocínio construído para a viabilizar à desmaterialização deste título de crédito permanecerá intocado para fins de emissão do título eletrônico em favor de instituição financeira estrangeira.

4.3.5 Utilização da cédula em operações de captação

As operações ativas celebradas pelas instituições financeiras, como é o caso daquelas instrumentalizadas pela emissão de Cédulas de Crédito Bancário a seu favor, podem servir como lastro para operações passivas da instituição financeira credora. Ou seja, existem produtos financeiros pelos quais a instituição financeira poderá valer-se dos direitos creditórios de sua titularidade – inclusive aqueles decorrentes de Cédulas de Crédito Bancário – para a captação de novos recursos junto a seus clientes.

As Letras de Crédito Imobiliário, regidas pela própria Lei nº 10.931/04, e as Letras de Crédito do Agronegócio, regidas pela Lei nº 11.076/04, são duas alternativas disponibilizadas à instituição financeira para captar recursos que dependem da vinculação de direitos creditórios de titularidade da instituição financeira. A emissão de Letras de Crédito Imobiliárias dependerá da vinculação de direitos creditórios imobiliários que contem com garantia real, enquanto a emissão de Letras de Crédito do Agronegócio somente é possível se houver a vinculação de direitos creditórios destinados ao fomento das atividades agropecuárias.

Em razão das Cédulas de Crédito Bancário serem aptas a instrumentalizar operações de mútuo bancário destinadas a qualquer finalidade, inclusive imobiliária ou agropecuária, é comum a vinculação de tais títulos de crédito para a emissão das letras acima mencionadas.

É importante destacar que a concessão de operações ativas elegíveis a lastro para emissão de Letras de Crédito Imobiliárias e do Agronegócio é bastante atrativa à instituição financeira, principalmente em razão da isenção do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas físicas investidoras em tais letras, nos termos dos incisos II e IV do artigo 3º da Lei nº 11.033/04. A isenção do imposto de renda sobre tais investimentos os tornam bastante procurados pelas pessoas físicas, além de permitir melhores taxas de captação às instituições financeiras. As melhores taxas de captação acarretam taxas incentivadas aos tomadores de crédito que servirá como lastro das Letras de Crédito Imobiliárias e do Agronegócio, de modo que o efeito financeiro final é o fomento à concessão de crédito pelas instituições financeiras aos setores imobiliário e agropecuário.

Sem prejuízo ao acima exposto, o que realmente interessa ao presente trabalho é a conclusão de a Cédula de Crédito Bancário emitida em formato eletrônico também estar apta a ser classificada como direito de crédito elegível a lastro para a emissão de Letras de Crédito Imobiliárias e do Agronegócio. Ora, a preocupação central do legislador ao disponibilizar referidas modalidades de captação às instituições financeiras foi justamente fomentar o crédito imobiliário e agropecuário, sendo que a adoção de mecanismos eletrônicos para a instrumentalização das operações de mútuo bancário em nada prejudica tal finalidade. Assim sendo, a opção pela utilização de documento eletrônico ao invés de

papel não deve ser entendida como barreira para a vinculação do crédito que atenda aos requisitos legais como lastro de emissão das letras em questão.

Outra forma de captação bastante utilizada é a contratação das denominadas operações compromissadas, regidas pela Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.339/06. Pela contratação de operações compromissadas, a instituição financeira poderá captar recursos mediante a venda de determinados ativos de sua titularidade ao investidor, assumindo a obrigação de recomprar estes mesmos ativos em uma data futura por um determinado preço. Assim sendo, o preço de compra do ativo pelo investidor é o valor do seu investimento, a diferença entre o preço de compra pago pelo investidor e o preço de recompra a ser pago pela instituição financeira corresponde à remuneração do investimento e, por fim, o lapso temporal entre a data de compra pelo investidor e a data de recompra pela instituição financeira é o prazo de duração do investimento.

As Cédulas de Crédito Bancário podem ser utilizados como ativo subjacente das operações compromissadas, conforme expressamente autorizado no artigo 2º, VI da Resolução CMN nº 3.339/06, sendo que o fato da adoção de documentos eletrônicos para a criação da cédula em nada afeta a situação identificada.

O fato de a legislação trazer condições favoráveis à criação da Cédula de Crédito Bancário em formato eletrônico, permite concluir pela inexistência de qualquer restrição à sua utilização em bases idênticas às verificadas nas cédulas com suporte material papel. Tendo em vista que o regramento das Letras de Crédito Imobiliárias, Letras de Crédito do Agronegócio e das operações compromissadas não traz qualquer dispositivo que faça menção à necessária existência da cártula em papel, não merece prosperar qualquer entendimento que vise obstar a igualdade de tratamento entre as cédulas em papel e as eletrônicas para fins de referidas operações de captação pelas instituições financeiras.

4.3.6 Manutenção do caráter executivo

Por fim, também é válido destacar que é no artigo 28 da Lei nº 10.931/04 que o legislador confere o caráter executivo à Cédula de Crédito Bancário e estipula, em seu §2º,

a forma pela qual a instituição financeira deve proceder para assegurar tal executividade à Cédula de Crédito Bancário emitida para instrumentalizar operações de crédito rotativo, tal como observado a seguir:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

As disposições constantes dos parágrafos do artigo 28 são classificadas por Arnaldo Rizzardo como requisitos acessórios porque “uma vez atendidos, dão a qualidade de executividade à cédula. De não preenchidos, ao credor faltará título líquido, certo e exigível para a execução, sobrando-lhe a ação ordinária para haver o seu crédito”¹⁸⁷. É fundamental notar que tais requisitos não dependem da existência física da cártula em papel para serem atendidos, de modo que são plenamente compatíveis com a desmaterialização da cédula.

Tendo em vista todo o acima exposto, não há como concluir de forma diversa senão pela preservação do caráter executivo da Cédula de Crédito Bancário emitida em formato eletrônico, levando em consideração que as disposições legais que regem a Cédula de Crédito Bancário não trazem qualquer vedação à aplicabilidade do §3º do artigo 889 do Código Civil Brasileiro.

¹⁸⁷ (RIZZARDO, 2009, p. 304).

A manutenção da executividade da cédula quando emitida em formato eletrônico é crucial para possibilitar a esse utilíssimo título de crédito as vantagens dos meios eletrônicos, sendo imperioso destacar que o incremento na celeridade da concessão do crédito a partir dos meios eletrônicos pode, até mesmo, impactar as bases que conferem relevância às operações de crédito rotativo.

Ora, se o crédito a partir da emissão de uma Cédula de Crédito Bancário em formato eletrônico atingir velocidade de concessão equivalente ao de um saque no âmbito do cheque especial, seria natural que aqueles que se valem do crédito rotativo exclusivamente pela celeridade na disponibilização do crédito passem a optar pela criação de novas cédulas ao invés do saque. Caso se concretize tal situação, haveria uma gradual perda de utilidade do mecanismo disposto no §2º do artigo 28 acima reproduzido, eliminando os cálculos unilateralmente elaborados pelo credor e, por consequência, a razão de ser de grande parte das críticas doutrinárias à Cédula de Crédito Bancário.

4.4 ADITAMENTO

Uma característica que merece especial atenção no âmbito do estudo da Cédula de Crédito Bancário, sobretudo de sua desmaterialização, é a expressa previsão legal a respeito de seu aditamento, retificação ou ratificação.

A prerrogativa de alteração das características da obrigação cambiária após a sua constituição é uma importante característica para conferir à Cédula de Crédito Bancário a flexibilidade que a torna tão essencial para a concessão de crédito bancário. Ora, o tomador do crédito está sujeito à volatilidade das condições econômico-financeiras, de modo que não são raras as ocasiões em que oscilações no setor econômico do tomador do crédito podem tornar essenciais as alterações na forma de pagamento do mútuo bancário. Uma simples alteração no cronograma de amortizações de uma Cédula de Crédito Bancário pode ser a solução necessária para evitar um cenário de insolvência do tomador.

A flexibilidade da Cédula de Crédito Bancário, decorrente da permissão para alterar as condições da obrigação cambiária, é destacada por Carlos Henrique Abrão como uma

forma de se permitir a manutenção do alinhamento entre a intenção das partes envolvidas e as características da operação de mútuo, conforme se nota pela leitura do trecho abaixo reproduzido:

Ao contrário dos demais títulos de crédito, a cédula bancária expressa uma flexibilidade e ao mesmo tempo uma dinâmica que altera a base formal de sua constituição, quando permite ratificar, retificar ou aditar o cerne desse documento, ampliando o contido para guardar consonância exponencial com a vontade das partes. (...)

Captando-se o núcleo que adjetiva desenvolver o exercício da livre manifestação entre as partes, ao receber o princípio do determinação superveniente, agiu o legislador com extrema sabedoria, facilitando a negociação e criando um ambiente no qual o banco tem a chance de abrir novas linhas ao cliente, externando boa-fé objetiva e eliminando qualquer entrave ao denominador comum¹⁸⁸.

O disposto no §4º do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, abaixo reproduzido, pode ser entendido como o reconhecimento pelo legislador da relevância e dos benefícios de alteração das características da obrigação cambiária, afastando qualquer possibilidade de questionamento quanto à adoção da fórmula legal para o aditamento da Cédula de Crédito Bancário consistir descumprimento à literalidade do título de crédito. Segue aqui tal disposto: "§ 4º-A Cédula de Crédito Bancário pode ser aditada, retificada e ratificada mediante documento escrito, datado, com os requisitos previstos no caput, passando esse documento a integrar a Cédula para todos os fins".

4.4.1 Preservação das características essenciais dos títulos de crédito

É importante destacar que a legislação da Cédula de Crédito Bancário não inova ao permitir que outros documentos além da própria cártula tragam a expressão da obrigação cambiária. A fórmula trazida na legislação da Cédula de Crédito Bancário para seu aditamento, ratificação e retificação é reprodução do mecanismo já aplicável ao aditamento das Cédulas e Notas de Crédito Industrial, Rural, Comercial e à Exportação, conforme pode ser verificado pela leitura do artigo 12 do Decreto Lei nº 413, de 09 de janeiro de 1969, e do artigo 12 do Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967, sendo merecedor de destaque o seguinte trecho do estudo elaborado pelo Professor Luiz Gastão Paes de

¹⁸⁸ (ABRÃO, 2011, p. 51).

Barros Leães, no qual conclui que a previsão legal a respeito de documentos próprios considerados como integrantes à cártula não trazem qualquer prejuízo à literalidade ou cartularidade do título de crédito:

A cártula é a forma prevista em lei para que se materialize no título o direito que é nela consignado, de sorte que, na emissão do título de crédito, a conexão entre o documento e o direito é de tal natureza que não se concebe um sem o outro. Daí dizer-se que, com o título, surge um direito tão ligado ao documento, e dele tão dependente, que, sem ele, o titular não estará habilitado a exercer o direito literal nele contido. Nesse sentido, podemos concluir que as obrigações não escritas na cártula, ou escritas fora dos limites em que a lei o autoriza, simplesmente não compõem o universo do título e não podem ser opostas a terceiros.

Não obstante essa conclusão, cumpre acrescentar que a legislação cambial prevê, em algumas hipóteses típicas, a possibilidade da emissão de documentos em separado, ou em "folhas de alongamento", que, juntamente com a cártula, são considerados partes integrantes dos títulos de crédito. É o que ocorre nas hipóteses do endosso "em folha ligada" ao título (Lei Uniforme, arts. 13 e 77) e de aval "em folha anexa" (Lei Uniforme, arts. 31 e 77), e que se repetirá no caso de pluralidade de exemplares, com cópia "endossada e avalizada da mesma maneira e produzindo os mesmos efeitos que o original" (Lei Uniforme, arts. 67 e 77). Ora, é sob esse ângulo que devem ser encaradas as obrigações cambiais estabelecidas fora do título, em atos apartados, como previstas expressamente na lei reguladora das cédulas de crédito bancário.

O fato de a própria lei trazer a expressa autorização ao documento escrito, alheio à cártula e que cumpra os mesmos requisitos essenciais à criação da Cédula de Crédito Bancário (incisos I a VI ao artigo 29), servir para o aditamento, retificação ou ratificação do título de crédito, demonstra que as partes envolvidas na obrigação cambiária poderão complementar ou modificar as disposições que regem a obrigação decorrente do título de crédito, preservando as suas características essenciais de autonomia, literalidade e até mesmo de cartularidade, já que o documento que suporta a vontade de alteração passa a integrar a Cédula de Crédito Bancário.

4.4.2 Benefícios à desmaterialização

A expressa previsão legal sobre a formalização de aditamento, ratificação ou retificação em documento próprio, ou seja, fora da cártula, apenas favorece a compatibilização da Cédula de Crédito Bancário com o documento eletrônico. Uma Cédula de Crédito Bancário criada a partir de documento eletrônico não admitirá qualquer alteração do seu teor, por menor ou insignificante que seja, pois a assinatura digital tem por

objetivo frustrar quaisquer tentativas de modificação do teor do documento eletrônico. Assim sendo, os documentos eletrônicos não admitem rasuras, inserções ou complementos, prevalecendo as atribuições que visam preservar a integridade do seu teor, conforme validado por seus signatários.

Desta feita, no âmbito dos documentos eletrônicos, novas declarações somente poderão ser feitas em novos documentos, bastando ligar tais novos documentos de forma indissociável em relação ao documento eletrônico que suporta a declaração cambial originária do título de crédito – a promessa de pagamento, no caso da Cédula de Crédito Bancário.

Portanto, a possibilidade de aditamento prevista em lei traz a perfeita equivalência funcional entre o aditamento de uma Cédula de Crédito Bancário em papel e aquela formalizada a partir de um documento eletrônico, de modo que a utilização das assinaturas digitais conferirá ao documento eletrônico que serve de suporte à manifestação de vontade pelo aditamento os efeitos jurídicos idênticos aos que seriam produzidos pelos aditamento em papel.

Cabe destacar que a prática bancária consagrou a utilização de aditamentos à Cédula de Crédito Bancário para instrumentalizar qualquer modificação no âmbito da obrigação cambiária, inclusive alterações da extensão da obrigação cambiária que poderiam ser produzidas mediante declarações cambiais unilaterais, costumam ser manifestadas a partir de aditamento ao título de crédito.

Por exemplo, no caso de ser ajustada a inclusão de um novo avalista para assegurar o cumprimento da promessa de pagamento, é usual a celebração de aditamento para formalizar tal inclusão, obtendo-se a assinatura do novo avalista, do emitente, avalistas originais, do credor e todos os demais envolvidos na relação. Não obstante a inexistência de qualquer impedimento para que o novo avalista simplesmente validamente assumas as obrigações pelo lançamento de sua assinatura no verso ou anverso da Cédula de Crédito Bancário, a prática bancária foi consolidada no sentido de ocorrer a celebração de aditamentos para situações desse tipo, manifestando claramente a intenção de fornecer transparência e uniformidade de conhecimento entre os envolvidos a respeito das características da obrigação cambiária.

A utilização de documentos eletrônicos apenas tende a facilitar a celebração de referidos aditamentos. Assim como ocorre no processo de emissão, que tramita exclusivamente em ambiente virtual e, portanto, dispensa qualquer deslocamento físico, os aditamentos, retificações ou ratificações pela utilização de documentos eletrônicos poderão ser realizados no ambiente eletrônico disponibilizado pela instituição financeira a seus clientes.

Pelo simples acesso ao *internet banking* será facultado às partes envolvidas na obrigação cambiária manifestar sua vontade no sentido ajustado, facilitando e dinamizando o processo pelo qual os tomadores de crédito podem concluir suas negociações com as instituições financeiras para adequar operações de mútuo às suas novas necessidades. Ajustes como a prorrogação de vencimento, adequação dos valores das parcelas de amortização, modificação das taxas de juros e liberação de garantias, entre outros, poderão ser formalizados no âmbito das cédulas em formato eletrônico em intervalo de tempo bem inferior em relação ao verificado nos títulos em papel, o que significa otimização dos trâmites operacionais.

4.5 CIRCULAÇÃO

A legislação que dispõe sobre a Cédula de Crédito Bancário determina expressamente a sua circulação mediante endosso em preto, ou seja, a modalidade de endosso em que há a indicação do endossatário, consoante o disposto no § 1º do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, *in verbis*:

§ 1º A Cédula de Crédito Bancário será transferível mediante endosso em preto, ao qual se aplicarão, no que couberem, as normas do direito cambiário, caso em que o endossatário, mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ela equiparada, poderá exercer todos os direitos por ela conferidos, inclusive cobrar os juros e demais encargos na forma pactuada na Cédula.

No caso da circulação de uma Cédula de Crédito Bancário emitida em papel, portanto, seria lógico concluir que a legislação estabelece a circulação dos direitos de crédito decorrentes da promessa de pagamento feita pelo emitente mediante (i) a inserção da declaração cambial de endosso pelo credor (originário ou endossante), manifestando sua

vontade de transferir o título a determinado endossatário, e (ii) a efetiva entrega pelo endossante ao endossatário da via negociável da Cédula de Crédito Bancário contemplando o respectivo endosso.

Logo, são aplicáveis à circulação da Cédula de Crédito Bancário desmaterializada, todas as ponderações feitas neste trabalho a respeito da circulação via endosso em preto dos títulos de crédito criados a partir de documentos eletrônicos¹⁸⁹. Conforme as observações já apresentadas no presente estudo, a natureza imutável do documento eletrônico impede a realização de qualquer inserção de novo conteúdo, de modo que não é admissível inserir uma declaração cambial como a do endosso em preto, razão pela qual será necessário que a declaração de endosso seja manifestada em um novo documento, o qual deverá estar indissociavelmente ligado ao suporte documental do título de crédito endossado, gerando um documento único que contém todas as declarações cambiais já exaradas no âmbito daquela obrigação cambiária.

Sob esse aspecto, é válido ressaltar a expressa previsão do dispositivo legal que determina a circulação da Cédula de Crédito Bancário via endosso em preto a respeito da aplicação das normas de direito cambiário, previsão essa que serve de base à perspicaz observação de Luiz Gastão Paes de Barros Leães, ratificando a possibilidade legal do endosso da Cédula de Crédito Bancário ocorrer em documento próprio, desde que ligado ao título:

(...) a Lei Uniforme de Genebra, ratificada entre nós pelo Dec. 57.663/1966, admite, em seus arts. 13 e 77, que o endosso, quer em branco ou em preto, seja lançado não somente no verso e no anverso da cártula, como também em folha anexa. Nessas circunstâncias, à vista dos dispositivos cambiais citados, resta claro que o endosso - "em preto" - da cédula de crédito bancário pode igualmente ser lançado em ato separado, o qual, uma vez a ele anexado, passa "a integrar a cédula para todos os fins" (art. 29, § 4.º)¹⁹⁰.

Portanto, não há qualquer impedimento à circulação via endosso em preto da Cédula de Crédito Bancário eletrônica, basta que o endossatário tenha acesso ao documento eletrônico que apresente a declaração de endosso, digitalmente assinada pelo legítimo endossante, e todas as demais declarações cambiais antecedentes, originárias e sucessivas, digitalmente assinadas pelos respectivos declarantes.

¹⁸⁹ Vide subseção 3.2 deste trabalho.

¹⁹⁰ (LEÃES, 2010).

Por outro lado, ao proceder com a circulação da Cédula de Crédito Bancário eletrônica via endosso em preto, também será aplicável a preocupação que surge em razão do caráter de multiplicidade do documento eletrônico. Em apertada síntese, a preocupação a que se refere, já pormenorizada no tópico deste trabalho que cuida da circulação dos títulos de crédito desmaterializados, surge de o endosso praticado no âmbito de um documento eletrônico não eliminar o acesso ao documento que não traga a previsão de endosso. Ou seja, o endossante de má-fé poderia simular diversas vezes o ato de endosso sem que o endossatário tenha meios de identificar tal simulação.

Trata-se de um risco inexistente no ambiente dos títulos em papel que, embora possa ser assumido pelos agentes que confiam na idoneidade do endossante, poderia ser mitigado mediante a estipulação de um agente responsável por gerir toda transferência de titularidade do título do crédito, agente este que se optou por denominar agente administrativo no presente trabalho.

4.5.1 A instituição financeira como agente administrativo

Como a Cédula de Crédito Bancário é um título causal, que apenas poderá ser emitido em favor de instituições financeiras, a própria instituição financeira originariamente credora poderia exercer a função de agente administrativo, prestando os serviços de gestão dos documentos eletrônicos relacionados à obrigação cambiária mediante o controle de sistemas eletrônicos idôneos, e aptos a fornecer aos interessados relatórios que apontem o *status* da obrigação cambiária, ou seja, quem é o credor, quais os avalistas, os endossantes, os endossatários, a forma de pagamento, o saldo devedor vincendo, os valores já amortizados, os valores inadimplidos e todas as demais características aplicáveis.

As circunstâncias são bastante favoráveis ao desempenho de referida função pelas instituições financeiras que possuem sistemas informatizados e expertise para tanto e, além disso, têm suas atividades rigorosamente monitoradas pelo Banco Central do Brasil – fato que confere nível de confiança necessário ao funcionamento do sistema financeiro.

4.5.2 Sistemas de registro e liquidação financeira de títulos – CETIP

Adicionalmente a todo o acima exposto, é importante destacar que já existe na regulamentação bancária a previsão de certas etapas da circulação da Cédula de Crédito Bancário ocorrerem exclusivamente em formato eletrônico, mesmo quando o título está instrumentalizado em suporte papel.

Ao lado da tradicional circulação via endosso em preto, existem situações em que somente será possível a transferência da Cédula de Crédito Bancário a terceiros, mediante a utilização de sistemas de registro e liquidação financeira de títulos autorizados pelo Banco Central do Brasil, ou seja, já há na regulação bancária a previsão, em certa medida, de circulação desmaterializada, aplicável inclusive a títulos emitidos em papel, como a Cédula de Crédito Bancário.

A Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 1.779, de 20 de dezembro de 1990, é expressa em determinar que certos títulos, incluindo a Cédula de Crédito Bancário, somente poderão ser admitidos nas carteiras das instituições financeiras e demais sociedades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil se forem objeto de registro em sistemas de custódia e de liquidação devidamente autorizados a funcionar. Assim sendo, se certa instituição financeira desejar endossar uma Cédula de Crédito Bancário em favor de outra, referido endosso deverá ser registrado no âmbito dos sistemas aprovados pelo Banco Central.

No caso da Cédula de Crédito Bancário, um título de crédito privado, o sistema largamente utilizado para sua negociação é aquele administrado pela CETIP S.A. – Mercados Organizados, simplesmente denominada CETIP¹⁹¹.

¹⁹¹ A CETIP foi instituída em 1984 pelo Conselho Monetário Nacional, tendo iniciado suas operações em 1986, como uma sociedade sem fins lucrativos. Em maio de 2008 houve a aprovação de sua desmutualização e sua transformação em sociedade anônima, e em 2009 houve o processo de abertura de capital, com suas ações negociadas em bolsa. Trata-se de uma companhia que atua no mercado financeiro mediante a oferta de serviços de registro, negociação e liquidação de ativos e títulos, atuando também como central depositária de referidos títulos e ativos. Atualmente, a CETIP conta com mais de 15 mil participantes, entre bancos, corretoras, distribuidoras, fundos de investimento e outras sociedades financeiras e não financeiras, conforme as informações disponibilizadas na página mantida pela CETIP na internet.

Por força de referida Resolução nº 1.779/90¹⁹², a Cédula de Crédito Bancário deverá ser registrada, em certas ocasiões na CETIP ou outro sistema de registro aprovado pelo Banco Central do Brasil. Cumpre destacar que uma leitura apressada da Resolução nº 1.779/90 pode levar ao entendimento de que a Cédula de Crédito Bancário deverá ser obrigatoriamente registrada na CETIP desde o momento de sua criação, o que não é verdade. De fato, falta à referida resolução a clareza necessária para demonstrar as situações em que deve ocorrer o registro da Cédula de Crédito Bancário perante o sistema de registro e liquidação financeira, o que pode causar certa confusão aos intérpretes desconhecedores das práticas contábeis e operacionais aplicáveis.

Embora não seja o escopo do presente trabalho abordar questões contábeis das instituições financeiras, é preciso destacar que a Cédula de Crédito Bancário, na qualidade de título de crédito, estará sujeita aos ditames da Resolução nº 1.779/90 nas hipóteses em que a sua titularidade pela instituição financeira for objeto de registro nas contas contábeis destinadas aos títulos de renda fixa. Como a Cédula de Crédito Bancário representa uma operação de crédito concedida pela instituição financeira, a prática contábil traz entendimentos no sentido de se manter a existência deste título registrada exclusivamente nas contas contábeis destinadas aos empréstimos e financiamentos dos quais a instituição financeira é credora, situação que afasta a obrigatoriedade de registro da Cédula de Crédito Bancário.

Sob o aspecto jurídico, a Cédula de Crédito Bancário sempre será um título de crédito, mas sob o aspecto do registro nos livros contábeis, existem situações nas quais será uma operação de crédito concedida pela instituição financeira, bem como existem ocasiões em que será um título de renda fixa, sendo que somente nestas últimas ocasiões a Cédula de Crédito Bancário estará sujeita aos ditames da Resolução nº 1.779/90, razão pela qual existe um grande volume destes títulos não registrados perante a CETIP.

Assim sendo, apenas costumam ser objeto de registro aquela Cédula de Crédito Bancário que se pretenda circular ou tenha sido objeto de circulação no mercado secundário. Na hipótese de uma instituição financeira adquirir a Cédula de Crédito Bancário emitida originalmente em favor de outra, tal aquisição poderá ensejar a

¹⁹² O artigo 6º da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.843, de 28 de junho de 2001, traz comando que determina explicitamente a aplicação das disposições da Resolução nº 1.779 à CCB.

necessidade da contabilização da Cédula de Crédito Bancário como um título de renda fixa e, portanto, a transferência de titularidade somente poderá ser concretizada mediante o registro no ambiente CETIP ou de outro sistema equivalente.

O Manual de Operações disponibilizado pela CETIP é elucidativo quanto ao momento em que deve haver o registro da Cédula de Crédito Bancário, merecendo destaque o seguinte trecho:

Essa cédula é emitida fisicamente, devendo ser registrada em sistema de registro autorizado pelo BC - Banco Central do Brasil: (i) quando negociada pela credora original; (ii) quando compuser a carteira de instituição financeira que não a credora original, de sociedade autorizada a funcionar pelo BC, de fundos administrados pelas referidas instituições e sociedades, de sociedade seguradora, de sociedade de capitalização e de entidade aberta e fechada de previdência complementar; e (iii) quando for objeto de intermediação praticada por instituição financeira e outra sociedade autorizada a funcionar pelo BC¹⁹³.

O fato de a regulamentação bancária exarada pelo Conselho Monetário Nacional determinar a necessidade de registro da Cédula de Crédito Bancário em sistemas de registro para que possam ser admitidos nas carteiras de títulos das instituições reguladas pelo Banco Central do Brasil deve ser entendido como um requisito legal, consoante a lição de Luiz Gastão Paes de Barros Leães: "O registro na CETIP torna-se, portanto, um requisito de natureza legal - *condictio iuris* - que deve ser satisfeito para que as instituições financeiras - e os fundos por elas administrados - possam deter em suas carteiras as cédulas de crédito bancário"¹⁹⁴.

4.5.3 Registro do título na CETIP

O Regulamento da CETIP para Acesso de Participante, para Admissão de Ativo, para Negociação, para Registro de Operação, para Custódia Eletrônica e para Liquidação, cuja última versão é de 13 de dezembro de 2011, estipula os trâmites que devem ser seguidos para o registro pelas instituições financeiras da Cédula de Crédito Bancário

¹⁹³ (CETIP S.A. - MERCADOS ORGANIZADOS, 2013, p. 2).

¹⁹⁴ (LEÃES, 2010).

emitida em seu favor e, dessa forma, permitir que certas etapas do processo de circulação ocorram de maneira desmaterializada, inobstante a existência física do título.

O primeiro passo a ser tomado pelas instituições financeiras para o registro do título é pleitear perante a CETIP a concessão do direito de acesso a tais sistemas, ou seja, pleitear a aceitação de sua condição como participante do sistema. A concessão de referido direito de acesso dependerá de avaliação pela CETIP de aspectos relativos à capacidade técnica e operacional do candidato a participante, bem como de sua reputação e histórico de cooperação no atendimento da legislação e regulamentação a que esteja sujeito¹⁹⁵.

Ademais, cumpre notar que a manutenção do direito de acesso por parte do participante aceito estará sujeita à correta utilização dos sistemas, conforme as responsabilidades que lhes são atribuídas, sem abusos, ou irregularidades, de modo que o descumprimento pelo participante das disposições estipuladas para assegurar o bom funcionamento dos sistemas pode implicar em ordens de suspensão ou mesmo de cancelamento de seu direito de acesso, inclusive em razão de determinação do órgão regulador – o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários, nesse caso.

Será admitido ao participante com direito de acesso regular, efetuar o registro no sistema CETIP dos ativos passíveis de registro, sendo que a Cédula de Crédito Bancário é um de tais ativos. Para a realização do registro da Cédula de Crédito Bancário, o regulamento da CETIP exige que o responsável pelo registro (o Registrador) realize o endosso mandato do título em favor da própria CETIP, bem como a transferência de sua propriedade fiduciária, de modo que a CETIP mantenha a denominada custódia eletrônica do ativo. A esse respeito, cumpre novamente recorrer às considerações feitas por Luiz Gastão Paes de Barros Leães, que debruçou-se detalhadamente sobre o tema:

Ao ingressarem no sistema, por ocasião dos seus respectivos registros, os ativos são recebidos pela Cetip em custódia escritural, feita através de registro eletrônico na conta aberta do titular, onde são depositados os ativos por ele adquiridos, assumindo a entidade custodiante a propriedade fiduciária dos mesmos. A transferência da propriedade fiduciária dos ativos para a Cetip é efetuada pelos seus registros no sistema, sendo certo que essa transferência é feita "em caráter irrevogável e irretratável". A custódia dos ativos, assim transferidos e registrados na Cetip, é desmaterializada e, quando possível,

¹⁹⁵ O artigo 20 do Regulamento CETIP estipula detalhadamente quais os aspectos que serão ponderados para a concessão do direito de acesso.

fungível, e a sua propriedade material, presumida pelo crédito efetuado na posição do participante do sistema¹⁹⁶.

Diz-se custódia escritural, ou custódia eletrônica¹⁹⁷, pois caberá ao Registrador a custódia física do título e demais documentos que instrumentalizam os direitos dele decorrentes enquanto perdurar o registro perante a CETIP. Dentre as responsabilidades do Registrador inclui-se verificar se o título foi bem formalizado, se todas as suas características estão em conformidade com a legislação e regulamentação vigente e, em linhas gerais, apurar se há algum impeditivo para o ingresso do título nos registros da CETIP, conforme pode ser verificado pela leitura do artigo 38 do regulamento da CETIP, abaixo reproduzido:

Artigo 38

Constituem atribuições do Registrador, dentre outras dispostas neste Regulamento e nas Normas da Cetip:

I - verificar a conformidade do Ativo com as disposições das normas legais e regulamentares aplicáveis;

II - verificar a conformidade do Ativo com as regras estabelecidas neste Regulamento e nas Normas da Cetip;

III - verificar a existência, autenticidade, validade e regularidade do Ativo, bem como das eventuais garantias a ele vinculadas;

IV - efetuar a guarda dos instrumentos originais representativos do Ativo e de toda a documentação relativa ao mesmo;

V - verificar a autenticidade e a legitimidade do último endosso anterior ao Depósito de Ativo endossável;

VI - providenciar a transferência da propriedade fiduciária do Ativo para a Cetip, na forma da regulamentação aplicável;

VII - providenciar o endosso-mandato e a transferência da propriedade fiduciária do Ativo endossável para a Cetip, ou para outra instituição, na forma da regulamentação aplicável, exceto quando houver determinação diferente em norma legal ou em Norma da Cetip;

VIII - efetuar a guarda do Ativo emitido com suporte físico, assumindo, para todos os efeitos legais, a qualidade de fiel depositário, ou contratar, sob sua inteira responsabilidade, instituição habilitada para tal;

IX - assegurar que as condições e características do Ativo estejam corretamente informadas no Sistema de Registro;

X - comunicar imediata e formalmente ao Diretor Presidente e/ou ao Diretor de Autorregulação as informações de seu conhecimento que venham, ou possam vir a afetar, direta ou indiretamente, as características do Ativo; e

XI - ocorrendo a Retirada de Ativo endossável, providenciar o seu endosso para o proprietário ou detentor, observado o disposto no Artigo 69 deste Regulamento.

Pode-se concluir, assim sendo, que o Registrador exerce uma importante função para preservar a integridade do funcionamento do sistema CETIP, pois atuando como a

¹⁹⁶ (LEÃES, 2010).

¹⁹⁷ Conforme a terminologia adotada no próprio regulamento da CETIP.

porta de entrada do ativo no sistema, é responsável por fazer conhecer todas as características e condições da obrigação cambiária.

Caso o Registrador não desempenhe satisfatoriamente suas atribuições, haverá a possibilidade de sérios colapsos no funcionamento do sistema, sobretudo em razão de crise de confiança nas informações prestadas no momento do registro do título. Por esse motivo, a CETIP realiza constantes auditorias para confirmar a regularidade das informações prestadas pelo Registrador, inclusive mediante a verificação da via física dos títulos para confirmar o efetivo endosso mandato em favor da CETIP, bem como apurar eventuais inconsistências entre as disposições nos documentos papel, e as informações prestadas no momento do registro que dá origem à custódia eletrônica.

4.5.4 Transferência de titularidade no ambiente CETIP

A partir do momento em que a Cédula de Crédito Bancário está registrada no sistema da CETIP qualquer transferência de titularidade ocorrerá, necessariamente, mediante ordens de movimentação feitas pelo seu titular no âmbito do sistema CETIP, uma vez que esta é a proprietária fiduciária da Cédula de Crédito Bancário registrada.

Com a criação da figura da custódia eletrônica, a manifestação de vontade pelo credor quanto à transferência de titularidade do título pode ser formalizada a partir de instruções que não dependem da entrega deste, mesmo quando emitido em formato papel. Ou seja, o novo titular poderá valer-se do extrato emitido pelo sistema CETIP para demonstrar que o credor anterior obrigou-se a transferir-lhe a titularidade, habilitando o novo titular a transferir novamente o título caso lhe seja conveniente.

Funcionando dessa forma, há maior agilidade, transparência e controle a respeito de toda a cadeia de transferências de uma determinada Cédula de Crédito Bancário, havendo existência física ou eletrônica, pois os extratos emitidos pela CETIP poderão indicar precisamente todo o histórico de movimentação de um determinado do título no período em que o título foi mantido sob a custódia eletrônica.

No entanto, é preciso destacar que os registros quanto às ordens de transferência de titularidade de títulos de crédito propiciadas pela CETIP não devem ser confundidas com a efetiva circulação do título de crédito. Dado o caráter dispositivo dos documentos que instrumentalizam títulos de crédito, há a necessidade de o último titular da cadeia de transferências ter a efetiva posse física da cártula para exercer todos os direitos que decorrem da obrigação cambiária, representada em suporte papel ou eletrônico.

Dessa forma, o próprio regulamento da CETIP prevê a obrigação do Registrador realizar o endosso translativo ao respectivo titular no momento da retirada do título do sistema de registro, conforme o inciso XI de seu artigo 38, reproduzido na subseção anterior do presente trabalho. Somente após o efetivo endosso translativo, realizado na própria cártula ou mediante a emissão de um documento eletrônico, será permitida ao adquirente final do título a real condição de titular da obrigação cambiária e, portanto, o exercício de todas as prerrogativas asseguradas pela legislação cambial ao endossatário¹⁹⁸.

Por conseguinte, é correto afirmar que somente no momento em que o Registrador realiza o endosso translativo, é que se verifica a efetiva circulação cambial da Cédula de Crédito Bancário. Enquanto o adquirente da titularidade da Cédula de Crédito Bancário apenas possuir os extratos da CETIP como evidência de sua titularidade da obrigação cambiária, referido adquirente é mero detentor dos direitos de o Registrador exigir todas as providências necessárias à concretização do efetivo endosso, sendo que somente após o endosso concluído pela transmissão do suporte documental da obrigação cambiária o adquirente assume a posição e os direitos de endossatário do título.

¹⁹⁸ Cabe frisar que referida conclusão caminha em sentido contrário àquela alcançada pelo Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães, que entende ser a transferência no âmbito da CETIP um endosso eletrônico. Embora a transferência de titularidade via CETIP possa ser classificada como endosso eletrônico no âmbito de títulos de crédito que trazem expressa disposição legal a respeito da concretização da circulação a partir dos sistemas de registro (como é o caso da Letra Financeira), não é esse o caso da Cédula de Crédito Bancário, que traz a expressa previsão legal quanto à necessidade do endosso em preto para a sua circulação cambial. Portanto, a circulação cambial da Cédula de Crédito Bancário dependerá da combinação de dois atos: (i) declaração do titular a respeito da transferência de titularidade e (ii) efetiva entrega do título ao endossatário, sendo que apenas ocorre a declaração no âmbito da CETIP. Assim sendo, o endosso eletrônico da Cédula de Crédito Bancário apenas seria uma realidade nas hipóteses em que ocorra a sua criação a partir de documento eletrônico, que poderá ser transferido ao novo titular no mesmo ato em que o endossante declara sua vontade quanto ao endosso, sendo importante mencionar que a falta de previsão nesse sentido no atual regulamento da CETIP impede a possibilidade de a ordem de transferência da Cédula de Crédito Bancário ser um endosso eletrônico, mesmo nos casos em que o título exista exclusivamente em ambiente virtual.

Feitas as considerações acima, estão lançadas as bases que permitem a conclusão de a Cédula de Crédito Bancário criada a partir de documento eletrônico ser completamente compatível com os trâmites estipulados pela regulamentação bancária para a formalização da transferência de titularidade.

Ora, no caso da Cédula de Crédito Bancário emitida em formato eletrônico, o Registrador deverá tomar as mesmas cautelas que tomaria na hipótese de o título ser instrumentalizado em formato papel, apenas divergindo quanto ao fato do endosso mandato em favor da CETIP ocorrer a partir de declaração firmada pela instituição financeira em documento eletrônico – ao invés da sua inserção no verso ou no anverso do título em papel.

A segunda e última distinção entre a Cédula de Crédito Bancário em suporte papel e a Cédula de Crédito Bancário em suporte eletrônico diz respeito ao endosso translativo no momento da retirada da Cédula de Crédito Bancário do sistema de registro CETIP, tendo em vista que a Cédula de Crédito Bancário eletrônica demandará a realização de um endosso eletrônico pelo Registrador em favor do endossatário, que receberá um documento eletrônico para poder exigir o cumprimento da obrigação cambiária perante os respectivos devedores. Todos os demais trâmites podem ser indistintamente aplicados à Cédula de Crédito Bancário em formato papel e eletrônico, fato que permite a segura conclusão de não haver a necessidade de qualquer ajuste na regulamentação bancária ou nos procedimentos operacionais da CETIP para a circulação da Cédula de Crédito Bancário em formato eletrônico.

4.6 CONSTITUIÇÃO DE GARANTIAS

Os impactos na constituição de garantias para assegurar o cumprimento da promessa de pagamento feita pelo emitente da Cédula de Crédito Bancário emitida exclusivamente em bases eletrônicas também é um importante aspecto a ser abordado na avaliação da desmaterialização do título de crédito.

Conforme exposto anteriormente, a concepção da Cédula de Crédito Bancário no ordenamento jurídico brasileiro foi marcada pela intenção de, em linhas gerais, conferir maiores níveis de segurança e celeridade nos procedimentos referentes à cobrança do crédito em caso de inadimplemento.

4.6.1 Relevância das garantias nas operações de crédito

A busca pela celeridade e segurança nos trâmites conduzidos pelas instituições financeiras contra seus devedores inadimplentes tem o claro objetivo de lançar bases necessárias à redução das taxas de juros remuneratórios, pois quanto maior o nível de confiança a respeito do adimplemento por parte do tomador de crédito, menor será o risco suportado pelo concedente do crédito e, portanto, menor será a remuneração por ele exigida. Nesse sentido, as garantias constituídas pelo próprio tomador do crédito ou por terceiros interessados em favor do credor, desempenham um relevante papel na busca pela redução do risco inerente à operação de crédito e, assim sendo, redução do valor dos encargos remuneratórios.

Não há dúvida de que as garantias trazem níveis de segurança diversos, apurados conforme suas características específicas; enquanto certas garantias pouco contribuem para aumentar a confiança do credor em relação ao inadimplemento, outras garantias apresentam-se como essenciais para a própria concessão do crédito, de modo que em certas ocasiões a existência da operação de crédito estará condicionada à boa constituição de garantias em termos e condições satisfatórios ao credor.

Portanto, é fundamental avaliar em que medida a desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário impacta o processo de formalização das garantias, pois a relevância das garantias impede tratar como exagerada a afirmação de que a desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário somente será útil à prática bancária se não prejudicar a possibilidade do credor receber garantias no momento da concessão ou no decorrer da operação de crédito¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Cumpre frisar que existem situações nas quais o desembolso dos recursos da operação de crédito representada pela CCB ocorre independente da constituição de garantias, mas mediante a estipulação no teor

4.6.2 Modalidades de garantias aceitas

A legislação que trata da Cédula de Crédito Bancário concede total flexibilidade em relação à constituição de garantias. Além do aval, que é garantia pessoal prestado pelo avalista, também são admitidas as garantias reais, seja penhor, hipoteca ou constituição de propriedade fiduciária, que poderão recair sobre bem patrimonial de qualquer espécie, consoante o disposto no artigo 31 da Lei nº 10.931/04, *in verbis*:

Art. 31. A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal.

A compatibilidade da Cédula de Crédito Bancário com qualquer modalidade de garantia, constituída pelo próprio emitente ou por terceiro garantidor, confere ao título a plena capacidade de recepcionar os mais diversos ajustes de vontade para a concessão de operações de crédito, permitindo sua compatibilidade tanto com operações de elevada complexidade, que demandam múltiplas garantias, quanto com concessões de crédito para as quais o credor não demanda a constituição de qualquer garantia²⁰⁰.

Em relação à Cédula de Crédito Bancário existente a partir de documentos eletrônicos, não há argumento válido para sustentar qualquer entendimento que vise impedir a boa aplicação do artigo 31 da Lei nº 10.931/04, acima reproduzido. A simples

da CCB de certos eventos que autorizam o credor a exigir do emitente ou de seus terceiros garantidores a apresentação de certas garantias adicionais. Nesses casos, é usual que a garantia seja constituída e as partes envolvidas celebrem um aditamento à CCB com a finalidade de registrar que a obrigação cambiária passa a ter seu cumprimento garantindo novas garantias.

²⁰⁰ É interessante notar que o legislador não optou pela criação de modalidades distintas de título de crédito para a instrumentalização de financiamentos bancários na legislação da CCB. No caso dos títulos destinados ao financiamento de setores específicos, quais sejam, agronegócio, industrial, exportação e comercial, existe previsão legal que define a cédula de crédito como o título que traz garantia real, e como nota de crédito o título que não traz tal garantia em seu contexto. Assim sendo, no âmbito de um financiamento à exportação, por exemplo, será utilizada uma Nota de Crédito à Exportação caso não haja garantia real, enquanto a Cédula de Crédito à Exportação será o título correto para os financiamentos do mesmo tipo, e que tragam alguma garantia real como forma de assegurar seu cumprimento pelo devedor. Por outro lado, ao optar pela CCB, o mesmo título é apto a materializar financiamentos com ou sem garantia, tendo sido eliminada uma formalidade que, na atual prática bancária, não traz qualquer benefício a justificar sua existência.

modificação do suporte material do título de crédito, que deixa de ser o papel e passa a ser o documento eletrônico, conforme autorizado pela própria legislação brasileira, nos termos do artigo 889 do Código Civil, em nada altera a característica da Cédula de Crédito Bancário, que continua sendo um título apto a receber qualquer tipo de garantia fidejussória ou real.

4.6.3 Registros necessários à constituição de garantias reais

No entanto, é preciso lembrar que a boa formalização de garantias reais, seja pignoratícia, hipotecária ou fiduciária, dependerá de registros perante os cartórios competentes, conforme o bem objeto da garantia, sua localização e o local da sede ou domicílio dos devedores, garantidores e credores.

Embora a criação da Cédula de Crédito Bancário não dependa de qualquer registro, a constituição das garantias deverá seguir os trâmites estipulados na legislação aplicável, sendo indispensável a concretização dos registros previstos em lei como inerentes à garantia que se pretende constituir em favor do credor da Cédula de Crédito Bancário. O disposto no artigo 42 da Lei nº 10.931/04 é bastante claro nesse sentido:

Art. 42. A validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário não dependem de registro, mas as garantias reais, por ela constituídas, ficam sujeitas, para valer contra terceiros, aos registros ou averbações previstos na legislação aplicável, com as alterações introduzidas por esta Lei.

Desta forma, ainda que os documentos eletrônicos que sigam os parâmetros estipulados pela ICP-Brasil, nos termos da Medida Provisória 2.200-2/2001, sejam considerados como “documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais”²⁰¹ e, portanto, sejam documentos hábeis para suportar a constituição de qualquer garantia real, a operacionalização dos registros necessários à formalização de tal garantia constituída a partir de documento eletrônico dependerá de o cartório competente estar devidamente

²⁰¹ Conforme o disposto no artigo 10 da Medida Provisória 2.200-2/2001.

preparado para recepcionar e tratar documentos eletrônicos – o que pode inviabilizar a válida e efetiva constituição da garantia²⁰².

Contudo, é importante frisar que fica a critério das partes envolvidas a constituição das garantias no contexto da própria cédula ou mediante a celebração de instrumentos próprios para reger os termos e condições aplicáveis à garantia, bastando que seja inserida menção a tal situação no contexto da Cédula de Crédito Bancário, preservando a literalidade do título, conforme prevê expressamente o artigo 32 da Lei nº 10.931/04 onde: "Art. 32. A constituição da garantia poderá ser feita na própria Cédula de Crédito Bancário ou em documento separado, neste caso fazendo-se, na Cédula, menção a tal circunstância".

Assim sendo, não traria qualquer prejuízo à eficácia da obrigação cambiária ou da sua garantia real, o acordo de vontade entre as partes no sentido de a Cédula de Crédito Bancário ser criada a partir de documento eletrônico com assinatura digital, e o contrato de garantia ser firmado em documento papel, o que evitaria qualquer tipo de dificuldade na operacionalização do registro da garantia perante os cartórios competentes.

Cumprido frisar que já existem iniciativas para prever a regulamentação de serviços de registros eletrônicos a serem prestados pelos oficiais de registro. Tais iniciativas são pautadas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida entre outras providências, que trouxe em seu artigo 37 e seguintes, a previsão de os registros públicos instituírem sistemas eletrônicos aptos a recepcionar documentos eletrônicos digitalmente assinados.

Art. 37. Os serviços de registros públicos de que trata a Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, observados os prazos e condições previstas em regulamento, instituirão sistema de registro eletrônico.

Art. 38. Os documentos eletrônicos apresentados aos serviços de registros públicos ou por eles expedidos deverão atender aos requisitos da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP e à arquitetura e-PING (Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico), conforme regulamento.

Parágrafo único. Os serviços de registros públicos disponibilizarão serviços de recepção de títulos e de fornecimento de informações e certidões em meio eletrônico.

²⁰² Note-se que não se trata de um impedimento jurídico, pois o artigo 10 da Medida Provisória 2.200-2/01 elimina qualquer óbice nesse sentido, a eventual impossibilidade de registro da garantia em documento eletrônico decorrerá de uma questão estritamente operacional, da falta do aparelhamento pela autoridade registral de meios necessários ao tratamento dos documentos eletrônicos pertinentes.

Art. 39. Os atos registrais praticados a partir da vigência da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, serão inseridos no sistema de registro eletrônico, no prazo de até 5 (cinco) anos a contar da publicação desta Lei.

Parágrafo único. Os atos praticados e os documentos arquivados anteriormente à vigência da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, deverão ser inseridos no sistema eletrônico.

A utilização de documentos eletrônicos nos serviços de registros públicos também é uma tendência irreversível. As inegáveis vantagens operacionais e de segurança trazidas pela informática estão sendo constantemente implementadas no âmbito dos registros públicos, seguindo os mesmos passos que levaram à implementação dos processos judiciais em bases estritamente eletrônicas.

Na página mantida pelo Ministério Público Federal está disponível minuta do Decreto que servirá como o regulamento mencionado no artigo 37 acima reproduzido, trazendo as regras aplicáveis ao sistema de registro eletrônico de imóveis e de títulos e documentos²⁰³, sendo que o Capítulo I de tal minuta traz em sua Seção I as regras para a recepção pelos Serviços de Registros Públicos (fazendo referência aos serviços de Registros de Imóveis e Registros de Títulos e Documentos) de títulos e documentos eletrônicos, conforme abaixo reproduzido:

Seção I **Da Recepção de Títulos e Documentos Eletrônicos**

Art. 3º Os Serviços de Registros Públicos oferecerão sistema de recepção e protocolo de títulos e documentos eletrônicos nato digitais diretamente na serventia e por meio da Internet, em sítio próprio da serventia ou central compartilhada regulamentada pelo Poder Judiciário. [...]

§1º Os títulos eletrônicos constitutivos, translativos e extintivos de direitos, deverão ser apresentados aos Serviços de Registros Públicos contendo Assinatura Digital e atenderão as especificações técnicas contidas no Manual Operacional. [...]

§2º Os documentos eletrônicos apresentados aos Serviços de Registros Públicos deverão conter Assinatura Digital, cuja autenticidade e integridade serão verificadas pelo Oficial de Registro.

§3º Cópia dos títulos e documentos eletrônicos apresentados serão armazenados no sistema informatizado da serventia, com adoção de mecanismo específico para recepção dos títulos apresentados para exame e cálculo. [...]

§4º Os documentos apresentados em meio físico que instruírem os títulos eletrônicos poderão ser arquivados em formato digitalizado.

²⁰³ Disponível em: <<http://5ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupo-de-trabalho/docs-gt-bens-publicos-desapropriacao/Minuta%20do%20Decreto%20SINTER%202013-11-27%20Registro%20de%20Alteracoes.doc/view>>. Acesso em 30 de dezembro de 2013.

Também cabe frisar que a Lei nº 11.977/09 incluiu o parágrafo único ao artigo 17 da Lei nº 6.015/73, que dispõe sobre os registros públicos, para preparar a troca de informações via internet:

Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

Parágrafo único. O acesso ou envio de informações aos registros públicos, quando forem realizados por meio da rede mundial de computadores (internet) deverão ser assinados com uso de certificado digital, que atenderá os requisitos da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009).

As movimentações legislativas tornam segura a conclusão de que estão sendo tomadas as providências necessárias para a regulamentação definitiva que unificará os trâmites para a apresentação de documentos eletrônicos aos registros necessários à boa formalização de garantias reais. De qualquer forma, eventuais dificuldades na operacionalização do registro de tais documentos eletrônicos que possam existir até a conclusão das iniciativas legislativas pertinentes, em nada prejudicam a constituição de garantias para assegurar o cumprimento de Cédulas de Crédito Bancário emitidas em formato eletrônico, tendo em vista não haver qualquer impedimento em recorrer ao tradicional documento papel para a constituição das garantias reais.

5 CONCLUSÃO

As últimas décadas do século XX foram marcadas por profundas inovações tecnológicas que trouxeram modificações de paradigmas nos mais diversos setores da sociedade. No âmbito das atividades econômicas, onde se verifica uma constante busca por eficiência de processos como forma de maximização do retorno financeiro, as novidades da informática foram completamente absorvidas e implementaram um novo dinamismo para a condução de negócios em todos os setores da economia.

Uma das principais características de referidas inovações tecnológicas é a substituição do papel, que feita por ferramentas tecnológicas propicia, em linhas gerais, aperfeiçoamento de controles e processos, otimização de tempo, diminuição de custos e redução de impactos ambientais, de modo que a diminuição na utilização do papel é uma tendência irreversível.

A “despapelização” é um fenômeno que deve ser acompanhado de perto pelas diversas áreas do direito, tão acostumadas aos documentos em papel, cabendo ao direito comercial lançar as bases jurídicas para disciplinar este fenômeno no que diz respeito às atividades econômicas. Por vários séculos o papel tem desempenhado a função de principal suporte material de informações que produzem efeito jurídico, de sorte que a substituição do suporte material papel para os meios eletrônicos deve ocorrer com a cautela necessária à preservação da segurança jurídica, pois diversos institutos jurídicos foram erigidos em torno das propriedades do papel que podem não ser verificadas no ambiente virtual. Tal é a situação do instituto dos títulos de crédito, que teve suas características essenciais desenhadas desde a sua gênese a partir dos atributos físicos do papel, a cártula.

Não obstante o vínculo que a origem e a evolução do instituto dos títulos de crédito guardam com o papel, o atual estágio de maturidade das tecnologias de gestão de informação e da legislação brasileira torna realmente viável a criação de títulos de crédito em bases exclusivamente eletrônicas, sem qualquer prejuízo às características essenciais verificadas na utilização do papel como suporte físico das declarações cambiais.

O reconhecimento da criptografia assimétrica como mecanismo válido para assegurar a autoria e integridade do documento eletrônico, dando origem à figura da assinatura digital, foi o primeiro passo tomado pela legislação brasileira para propiciar a desmaterialização dos títulos de crédito (e de tantos outros documentos antes produzidos exclusivamente em papel). A bem sucedida criação da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, composta pelas autoridades responsáveis por garantir a autenticidade e integridade dos documentos eletrônicos, é a principal responsável por respaldar a equivalência funcional entre os documentos em papel com assinatura manuscrita e os documentos eletrônicos com assinatura digital.

Graças ao reconhecimento da segurança proporcionada pelos métodos de criptografia assimétrica, nos termos da Medida Provisória 2.200-2/01, os ganhos de eficiência gerados pela adoção de meios informatizados puderam ser apropriados em diversos ambientes que antes dependiam exclusivamente do papel. Nessa seara, a desmaterialização dos processos judiciais pode ser apontada como uma situação de grande relevância no sentido do reconhecimento da segurança dos documentos eletrônicos para a produção de efeitos jurídicos.

Em relação ao processo de desmaterialização dos títulos de crédito, deve ser somada à ICP-Brasil a previsão trazida no Código Civil de 2002 a respeito dos títulos de crédito. Ao acatar a sugestão do Professor Mauro Rodrigues Penteado e trazer a atual redação do §3º do artigo 889 do Código Civil, o legislador brasileiro eliminou as dúvidas a respeito da aplicação prática da desmaterialização dos títulos de crédito, que já vinha sendo indicada como necessária entre importantes estudiosos do direito comercial atentos às necessidades dos homens de negócio – dentre tais estudiosos merecem destaque os Professores Paulo Salvador Frontini, Newton de Lucca e Mauro Rodrigues Penteado.

Ademais, o disposto no artigo 903 do atual Código Civil conferiu à disciplina dos títulos de crédito trazida no Código Civil o status de regra geral desses títulos, de modo que a possibilidade de desmaterialização trazida no artigo 889 do Código Civil será válida inclusive aos títulos de crédito regidos por legislação específica, desde que não haja dispositivo em contrário na lei de regência do respectivo título. Portanto, a desmaterialização é uma realidade para títulos atípicos e típicos, que podem ser criados a

partir de documentos eletrônicos sem qualquer prejuízo à sua natureza cambial, o que viabilizou concluir pela desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário.

Logo, as disposições da Medida Provisória 2.200-2/01 e do atual Código Civil fornecem o embasamento técnico jurídico que permitem concluir pela possibilidade de o documento eletrônico servir como suporte às declarações cambiais que fazem nascer a obrigação cambiária, sem prejudicar as características de literalidade e autonomia. Tendo em vista o atual panorama jurídico brasileiro, será literal e autônomo o direito decorrente da declaração unilateral de vontade instrumentalizada em um documento eletrônico digitalmente assinado, bastando o atendimento ao rigor cambial e outros requisitos exigidos pela legislação pertinente.

Com relação à cartularidade, característica dos títulos de crédito em papel que alcança o patamar de essencial em decorrência do fato destes serem documentos, a teoria do documento mostra que arquivos eletrônicos podem atingir satisfatoriamente as finalidades que levaram à concepção da cártula. A função primordial da cártula, qual seja servir como meio de fazer conhecer e provar toda a extensão da obrigação cambiária (seus devedores, o credor, endossantes e endossatários, as formas e condições de pagamento, as garantias e demais características), pode ser atingida com a maestria equivalente, senão superior, pelos documentos eletrônicos. O fato de o documento eletrônico ser capaz de receber a declaração cambial originária e as eventuais declarações cambiais sucessivas o torna apto a substituir a cártula. Ou seja, é válido defender pela evolução do conceito de cartularidade, cuja definição prende-se exclusivamente ao papel, para um conceito de documentabilidade, hábil a abranger tanto o papel quanto os meios eletrônicos e eventuais novas formas de documento que venham a surgir com as constantes e imprevisíveis inovações tecnológicas.

Embora o documento eletrônico sirva tanto quanto o documento em papel para atingir a finalidade da cartularidade na qualidade de suporte documental, no que se refere à circulação - objetivo precípua dos títulos de crédito -, verifica-se uma substancial modificação formal, e esta decorre da eliminação da coisa corpórea como suporte das declarações cambiais. A transmissão física da cártula, da sua posse, representa a conclusão da troca de titularidade da obrigação cambiária instrumentalizada em título de crédito papel. O regime de circulação do crédito instrumentalizado nos títulos de crédito papel é

equivalente ao da circulação de bens móveis, um regime incompatível com as características dos documentos eletrônicos, pois são incorpóreos.

No entanto, não se pode deixar de ressaltar que a necessidade de transmissão da posse física da cártula é consequência justamente do atributo de exclusividade do documento papel. Como o título de crédito é um documento dispositivo, o adquirente do direito creditório dependerá da posse física da via negociável do título em papel para exercer sem maiores dificuldades o direito que lhe é transmitido. Por outro lado, os documentos eletrônicos admitem multiplicação ilimitada, de modo que bastará ao credor, originário ou não, ter acesso a qualquer de tais multiplicações para poder exigir seu direito contra os respectivos devedores. Assim sendo, no âmbito dos títulos eletrônicos torna-se inútil e desnecessária a transmissão da posse do título, substituída pela simples concessão de acesso ao documento eletrônico que serve de suporte à obrigação cambiária. Portanto, a eliminação da coisa corpórea não trará qualquer prejuízo à comprovação da titularidade da obrigação cambiária, que poderá circular em meios exclusivamente eletrônicos.

Concluir pela perda de natureza cambial em razão da impossibilidade da transmissão da posse física do título de crédito eletrônico seria uma conclusão contaminada por injustificado apego a fórmulas operacionais que deixam de ser necessárias. Apenas nos títulos em papel a fórmula operacional de transmissão física é essencial para atingir os efeitos jurídicos pretendidos, sendo que os mesmos efeitos jurídicos poderão ser alcançados a partir dos documentos eletrônicos.

A verificação de que o novo credor, devidamente identificado no ato de transmissão, tem meios de exigir seus direitos independentemente da posse física, é a prova maior de que está superada a questão da adequação dos títulos de crédito eletrônicos ao regime de circulação dos títulos de crédito em papel, sem a necessidade de haver a estipulação de um novo diploma legal para tanto. Basta o acordo de vontade entre as partes envolvidas na obrigação cambiária a respeito da forma mais conveniente para a circulação do crédito, existindo alternativas – como a estipulação de um agente administrativo²⁰⁴ – capazes de conferir mecanismos de controle muito mais eficazes e transparentes do que os verificados nos títulos em papel.

²⁰⁴ Conforme mencionado na subseção 3.2 deste trabalho.

É importante ressaltar que os documentos eletrônicos, dotados da característica que admitem multiplicações em quantidades indefinidas, não se compatibilizam com as formas de circulação cambial em que não há a identificação do adquirente do título. Apenas a circulação mediante endosso em preto e de termos de transferências, no regime dos títulos à ordem e nominativos, encontrará equivalência funcional no âmbito dos títulos eletrônicos. A circulação ao portador e o endosso em branco não deverão ser aplicáveis no âmbito dos títulos de crédito eletrônicos, representando uma conduta temerária por parte do emitente ou endossante, respectivamente.

As formas de circulação sem indicação do adquirente do crédito baseiam-se no atributo de exclusividade do documento papel e, por essa razão, não produzirão os mesmos efeitos se adotadas no âmbito dos títulos eletrônicos em razão de a criação de um documento eletrônico corresponder à criação de um documento papel em número ilimitado e indefinido de vias originais. Embora seja possível valer-se de recursos tecnológicos para também conferir exclusividade ao documento eletrônico, seguir por esse caminho seria tornar o documento eletrônico tão suscetível quanto o documento papel a eventos que resultem em perda, deterioração e destruição do documento. É importante ressaltar que a reduzida utilização na prática comercial atual da circulação ao portador ou do endosso em branco, não diminui a utilidade da desmaterialização dos títulos de crédito.

A concepção pelo legislador de um ambiente normativo apto à desmaterialização dos títulos de crédito, em atendimento aos anseios da doutrina especializada, é a prova irrefutável da relevância dos estudos jurídicos que trazem propositura de reformulações dos pilares doutrinários do instituto dos títulos de crédito. A definição de novas bases para a circulação de títulos de crédito sem transmissão física da cártula é uma de tais reformulações que devem ser conduzidas pela doutrina jurídica, sob a pena de o direito ser um empecilho, e não um fomentador, às atividades comerciais. São incomparáveis os níveis de eficiência dos documentos eletrônicos com aqueles verificados nos documentos em papel, de sorte que privar o acesso a títulos de crédito eletrônicos seria equivalente a frear o desenvolvimento econômico nacional.

Ademais, tendo em vista que a existência do ambiente normativo favorável à desmaterialização dos títulos de crédito surge mediante a criação do conceito legal de documento eletrônico, apto a suportar e fazer prova da declaração cambial originária e das

declarações cambiais sucessivas (aceite, aval, endosso e qualquer outra que venha a ser prestada), não haverá também qualquer prejuízo nos procedimentos que poderão ser tomados pelo credor em razão de inadimplemento das obrigações cambiárias.

Portanto, a possibilidade de protesto para comprovar a inadimplência e o acesso à cobrança judicial deve ser assegurada aos credores dos títulos eletrônicos, da mesma forma que seria assegurada se os títulos apresentassem o papel como suporte documental. Tal conclusão recebe acolhida pelo disposto no artigo 889, §3º do Código Civil, que assegura a validade da utilização dos meios eletrônicos para a criação de títulos de crédito, e pelo fenômeno de desmaterialização no âmbito do processo judicial, baseado nos ditames da Lei nº 11.419/06.

Os títulos de crédito ainda são significativamente relevantes no cenário econômico brasileiro para permitir o acesso ao crédito - o oxigênio da economia -, nos dizeres de Tullio Ascarelli²⁰⁵, sendo que reduzir o custo e acelerar o processo de acesso ao crédito pela utilização de ferramentas eletrônicas para a criação e circulação de títulos de crédito é bastante favorável ao desenvolvimento econômico.

Não há dúvida de que são os bancos os principais responsáveis por permitir o acesso ao crédito, dinamizando a economia ao servir de intermediários entre aqueles agentes que possuem excesso de capital (superavitários) e aqueles que não possuem recursos imediatamente disponíveis para a consecução de seus objetivos (deficitários). Assim sendo, em linhas gerais, as instituições financeiras recebem investimentos dos agentes superavitários sob o compromisso de pagar uma determinada remuneração aos investidores, de modo que a instituição financeira utiliza os recursos provenientes de tais investimentos para a realização de operações de mútuo em favor dos agentes deficitários.

Portanto, a remuneração paga pelos agentes deficitários tomadores de crédito deverá ser suficiente para pagar a remuneração devida pela instituição financeira aos investidores e todos os custos operacionais inerentes às atividades praticadas, sendo que a quantia excedente corresponde ao lucro da instituição financeira, enquanto o recebimento

²⁰⁵ (ASCARELLI, 2007, p. 14).

pela instituição financeira de recursos insuficientes representará prejuízo, em razão de inadimplemento pelo tomador do crédito ou por qualquer outro motivo.

A utilização pelas instituições financeiras de recursos captados na poupança popular para a concessão de crédito é um dos principais motivos para a existência de um ambiente regulatório bastante rígido para disciplinar sua forma de funcionamento. Afinal, a falha da instituição financeira no processo de concessão do crédito pode significar a sua incapacidade de cumprir os compromissos assumidos perante os agentes superavitários que colocaram recursos à sua disposição. Existe, portanto, um interesse público em prover as instituições financeiras de mecanismos jurídicos que possam propiciar segurança e celeridade no processo de cobrança de créditos contra os tomadores.

Por essa razão, na formalização das operações de mútuo que as instituições financeiras realizam, é constante a utilização dos títulos de crédito, merecendo destaque especial a Cédula de Crédito Bancário, título de crédito causal que tem o mútuo bancário como relação fundamental, o qual assumiu relevância especial na prática bancária em razão da sua flexibilidade de adaptação aos mais variados tipos de operações bancárias.

O próprio surgimento da Cédula de Crédito Bancário é uma demonstração da importância de se conferir aos bancos meios eficientes para a exigência das operações de crédito. O entendimento jurisprudencial a respeito da inaplicabilidade do processo de execução às operações de crédito rotativo poderia vir a inviabilizar as operações desse tipo, seja pela perda de interesse dos bancos ou pela cobrança de encargos remuneratórios muito elevados, para compensar o risco de retorno do crédito. Assim sendo, a criação da Cédula de Crédito Bancária foi uma resposta para preservar o acesso à linha de crédito de desembolso rápido e simples, o crédito rotativo.

Embora a fórmula adotada pela legislação para a definição do saldo devedor da Cédula de Crédito Bancário utilizada como instrumento de crédito rotativo seja objeto de duras críticas por parte da doutrina por conferir um poder considerado exagerado ao credor, é importante lembrar que a cédula pode ser utilizada para instrumentalizar diversas outras modalidades de operações de crédito, e que não dependerão da elaboração de cálculos unilaterais pelo credor. Esta informação é relevante, pois a dinamização da concessão de crédito via a desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário diminuirá a

demanda por operações de crédito rotativo, que em grande parte das vezes apenas são utilizadas em razão da rápida obtenção do crédito.

Desta forma, a desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário, aliada aos benefícios de eficiência e otimização de tempo, inerentes aos documentos eletrônicos, também traria a diminuição da necessidade econômica de se utilizar um mecanismo legal considerado abusivo por parte da doutrina.

Ademais, além de a análise dos dispositivos da legislação que rege a Cédula de Crédito Bancário não trazer qualquer dispositivo que inviabilize a sua desmaterialização, sendo plenamente aplicável o disposto no §3º do artigo 889 do Código Civil, o fato deste título ser causal e ter por relação fundamental um mútuo bancário, também é um importante elemento que favorece sua desmaterialização.

O *internet banking* já é o canal de comunicação pelo qual ocorrem a maior parte das transações bancárias, o que pode ser entendido como um indício de que haveria predisposição por parte das instituições financeiras e dos tomadores de crédito quanto à utilização deste canal para a contratação de mútuos representados pela emissão de Cédulas de Crédito Bancário em documentos eletrônicos. Ora, a crescente utilização do *internet banking* nos últimos anos é fruto da combinação das funcionais infraestruturas de troca de informações via internet, de forma segura, com o conforto dos clientes em relação à utilização da internet para a realização de suas transações bancárias. Portanto, a Cédula de Crédito Bancário eletrônico já encontra um ambiente preparado (senão ansioso) para a sua chegada.

A causalidade da Cédula de Crédito Bancário em relação a operações de mútuo bancário também favorece sua desmaterialização sob outro aspecto. O fato do credor originário da cédula eletrônica ser uma instituição financeira, necessariamente, diminui os questionamentos em relação à circulação eletrônica do título a novos credores, tanto em razão de a forte regulação bancária conceder maior segurança a respeito da liquidez contra a instituição financeira endossante, quanto em razão de a circulação de ativos bancários em ambiente eletrônico ser uma realidade experimentada e bem sucedida no sistema financeiro. Desde os anos 1980 existe a figura do registro dos ativos em sistemas de

registro e liquidação aprovados pelo Banco Central do Brasil, como é o caso da CETIP S.A. – Mercados Organizados, para fins de circulação e liquidação financeira.

O sistema financeiro sempre foi receptivo às inovações tecnológicas capazes de contribuir na otimização do desempenho de suas atividades e, sem dúvida, lhe será muito proveitosa a desmaterialização da Cédula de Crédito Bancário. A possibilidade jurídica dessa nova ferramenta financeira representa o bom cumprimento do compromisso do direito comercial em relação ao desenvolvimento econômico da nação.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, C. H. **Do protesto**. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

ABRÃO, C. H. **Cédula de crédito bancário: dinheiro magnético**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ABRÃO, N. **Direito bancário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

AGUIAR JÚNIOR, R. R. D. Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, Brasília, 15, Jan./Jun. 2003. 25-111. Disponível em: <<http://www.bdjur.gov.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/viewArticle/234>>. Acesso em: 14 Dezembro 2013.

ALMEIDA, A. P. D. A subsistência do endosso em branco na legislação do cheque. Prevalência da lei uniforme de genebra sobre as leis internas que vedam o endosso em branco. **Artigos Mackenzie**, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador2.pdf>>. Acesso em: 30 Novembro 2013.

ALMEIDA, A. P. D. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALVES, L. F. P. A cédula de crédito bancário: natureza, características e aplicabilidade. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 49, p. 79, Julho 2010.

ALVIM NETTO, J. M. D. A. Autenticidade de assinatura do endosso. In: ALVIM NETTO, J. M. D. A. **Soluções Práticas de Direito - Pareceres**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2011. p. 813.

ALVIM NETTO, J. M. D. A. Da validade do endosso eletrônico e da autonomia dos títulos de crédito. In: ALVIM NETTO, J. M. D. A. **Soluções Práticas de Direito - Pareceres**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2011.

ASCARELLI, T. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Trad. Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1943.

ASCARELLI, T. Evolução e papel do direito comercial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 725, p. 731, mar. 1996.

ASCARELLI, T. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado do direito privado. Trad. Fabio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 114, p. 237, abr./jun. 1999.

ASCARELLI, T. A atividade do empresário. Trad. Erasmo Valladão A. e N. França. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 132, p. 203, out./dez. 2003.

- ASCARELLI, T. **Panorama do direito comercial**. 2. ed. Sorocaba: Editora Minelli, 2007.
- ASSUMPÇÃO, M. C. D. O aval e a lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil). **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 35, p. 47, jan. 2007.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. **A importância do crédito ao consumo**, Brasília - DF, junho 2006. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pec/appron/Apres/A%20Import%E2ncia%20do%20Cr%E9dito%20ao%20Consumo.pdf>>. Acesso em: 30 novembro 2013.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório Anual 2012**, Brasília, DF, v. 48, 2012. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pec/boletim/banual2012/rel2012p.pdf>>. Acesso em: 30 Novembro 2013.
- BARRETO FILHO, O. O crédito no direito. In: TEPEDINO, G. J. M.; FACHIN, L. E. **Doutrinas Essenciais – Obrigações e Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II, 2011. p. 305.
- BARROS, M. A. D. Arquitetura preambular do processo judicial eletrônico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 889, p. 427, nov. 2009.
- BATALHA, W. D. S. C. **Títulos de crédito: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- BEZERRA FILHO, M. J. Dos títulos de crédito - Exame crítico do título VIII do livro I da parte especial do Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 103, abr. 2002.
- BOITEUX, F. N. A circulação dos títulos de crédito no novo Código Civil. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 71, p. 32, ago. 2003.
- BORGES, J. E. **Títulos de Crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1971.
- BORGES, J. E. **Do aval**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- BRAGA JUNIOR, A. C. A. PROCESSO Nº 2012/148651 – DICOGE 1.2. Parecer 239/2013-E. **Diário da Justiça Eletrônico - Caderno Administrativo**, São Paulo, 25 Julho 2013. p. 8. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/arquivos/Imagem/materializacao.pdf>>. Acesso em: 30 Novembro 2013.
- BRANCO, G. L. C. Cédula de crédito bancário: estrutura e funcionalidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 65, p. 114, jan. 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.024.691/PR**. Recorrente : Pawlowski e Pawlowski Ltda e outros. Recorrido: Petrobrás Distribuidora S.A., Brasília-DF, 22 março 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800151835&dt_publicacao=12/04/2011>. Acesso em: 30 novembro 2013.

BRONZATI, A. Cartões são usados em metade dos pagamentos. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 28 Outubro 2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,cartoes-sao-usados-em-metade-dos-pagamentos-,1090534,0.htm>>. Acesso em: 30 Novembro 2013.

BULGARELLI, W. **Contratos mercantis**. São Paulo: Atlas, 1979.

BULGARELLI, W. Gerante Solidário - uma construção abstrusa? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 683, p. 49, set. 1992.

BULGARELLI, W. **Títulos de crédito**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CÂMARA INTERBANCÁRIA DE PAGAMENTOS. C3. **Câmara Interbancária de Pagamentos**, 2013. Disponível em: <https://www.cip-bancos.org.br/pt_BR/cip/solucoes/c3.html>. Acesso em: 30 Novembro 2013.

CARMONA, C. A. Ensaio sobre a anulação e substituição dos títulos ao portador. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 49, p. 203, jan. 1988.

CASTRO, R. V. D. Notas sobre a circulação e a literalidade nos títulos de crédito eletrônicos. In: PENTEADO, M. R. **Título 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, 3º e legislação complementar)**. São Paulo: Walmar, 2004. p. 381-404.

CAVALLI, C. M. Contornos dogmáticos da teoria geral dos títulos de crédito e a tecnologia da informação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 919, p. 199, mai 2012.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 2009.

COSTA, M. A ICP-Brasil e os documentos eletrônicos. **Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo**, São Paulo, Vol 1, Julho 2002. 19-46. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/caderno_4.pdf>. Acesso em: 30 Novembro 2013.

COSTA, W. D. **Títulos de Crédito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

COVAS, S. O título de crédito eletrônico e a cédula de crédito bancário. **Serasa Experian Legal**, São Paulo, n. 47, 2005. Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/publicacoes/serasalegal/2005/47/serasa_legal_0114.htm>. Acesso em: 30 dezembro 2013.

COVELLO, S. C. **Contratos bancários**. 4. ed. São Paulo: Liv. e Ed. universitária de Direito, 2001.

CRUZ, J. R. G. D. Anulação e substituição de títulos ao portador. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 24, p. 190, out. 1981.

DATZ, M. D. X. D. S. **Risco sistêmico e regulação bancária no Brasil**. Rio de Janeiro: Dissertação de Mestrado apresentada na Fundação Getúlio Vargas, 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/250>>. Acesso em: 30 dezembro 2013.

DE LUCCA, N. **Aspectos da teoria geral dos títulos de crédito**. São Paulo: Livraria Pioneira, 1979.

DE LUCCA, N. **A cambial-extrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

DE LUCCA, N. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: DE LUCCA, N.; SIMÃO FILHO, A. **Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: Edipro, 2000.

DE LUCCA, N. **Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DE LUCCA, N. Do título papel ao título eletrônico. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, vol. 60, Abril 2013. p. 169.

DINIZ, D. M. **Documentos eletrônicos, assinaturas digitais**. São Paulo: LTR, 1999.

DUTRA, M. G. L. Os títulos nominativos: considerações gerais sobre sua forma eletrônica, face ao Código Civil de 2002. In: PENTEADO, M. R. **Título 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, 3º e legislação complementar)**. São Paulo: Walmar, 2004. p. 315-330.

EBIT. **eCommerceOrg: Tudo sobre comércio eletrônico**, 2013. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br>>. Acesso em: 30 novembro 2013.

FACHIN, L. E. Elementos essenciais para a constituição do negócio jurídico do aval. In: FACHIN, L. E. **Soluções Práticas de Direito – Pareceres – Contratos e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2011. p. 189.

FERRAZ, J. M. G. O papel nosso de cada dia. **Artigos Técnicos-Científicos Embrapa**, Jaguariúna, 2009. Disponível em: <http://www.embrapa.br/imprensa/artigos/2009/O%20papel%20nosso%20de%20cada%20dia_JoseMaria.pdf/view>. Acesso em: 30 Novembro 2013.

FERREIRA, P. R. G. O papel está morto. **Revista de direito imobiliário**, São Paulo, v. 50, p. 21, jan 2001.

FONSECA, F. D. D. M.; BIRCHAL, L. D. A. Algumas considerações sobre os atos processuais em meio eletrônico: da lei 9.800/1999 à lei 11.419/2006. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 155, p. 125, jan. 2008.

FORTUNA, E. **Mercado financeiro: produtos e serviços**. 19. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2013.

FRANCIULLI NETTO, D. Protesto Cambiário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 847, p. 747, mai. 2006.

FRONTINI, P. S. Títulos de crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? Rol e funções à vista de sua crescente desmaterialização. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 730, p. 50, ago. 1996.

FRONTINI, P. S. Os títulos de crédito e a informática. **Repertório IOB Jurisprudência: civil, processual penal e comercial**, 2ª quin. nov 1999.

FRONTINI, P. S. Cédula de crédito bancário. Análise do título de crédito criado pela MedProv 1.925 (DOU 15.10.1999 e reedições). **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 119, 2000.

FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP. **Guia do Comércio Eletrônico**. Governo do Estado de São Paulo. São Paulo. 2013.

GARDINO, A. V. P. Títulos de crédito eletrônicos: noções gerais e aspectos processuais. In: PENTEADO, M. R. **Título 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, 3º e legislação complementar). São Paulo: Walmar, 2004. p. 1-24.

GLANZ, S. Contratos Eletrônicos. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo , v. 7, p. 15, jan. 2000.

GRECO, M. A. Transações eletrônicas. Aspectos jurídicos. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 8, p. 60, abr. 2000.

JACOMINO, S. A Microfilmagem, a Informática e os Serviços Notariais e Registrais Brasileiros. **Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB, Biblioteca Dr. Gilberto Valente da Silva**, 2010. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/html/biblioteca/biblioteca-categoria.php?area=biblio&btca=1>>. Acesso em: 30 dezembro 2013.

LEÃES, L. G. P. D. B. Negociação de cédula de crédito bancário na CETIP. **Revista de Direito bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n.50, out. 2010, p.215.

LEAL, A. L.; AGOSTINI, R. Pane na telefonia. **Exame**, n. 1021, Ago. 2012. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1021/noticias/pane-na-telefonia?page=1>>. Acesso em: 30 Novembro 2013.

LOBO, J. As "dez regras de ouro" dos títulos cambiais. **Revista do Tribunais**, São Paulo , v. 777, p. 159, jul. 2000.

LOPES, M. B. Títulos de crédito atípicos. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 20, p. 23, 1986.

LORENZETTI, R. L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LYNCH, D. C.; LUNDQUIST, L. **Dinheiro digital; o comércio na internet**. Tradução de Follow Up Traduções. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

MARCACINI, A. T. R. O documento eletrônico como meio de prova. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 47, p. 70, jul. 1999.

MARTINS, G. M. Contratos eletrônicos via internet: problemas relativos à sua formação e execução. **Revista dos Tribunais**, São Paulo , v. 776, p. 92, jun. 2000.

MENKE, F. Assinaturas digitais, certificados digitais, infra-estrutura de chaves públicas brasileira e a ICP alemã. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 48, p. 132, out. 2003.

MENKE, F. **Assinatura eletrônica no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Histórico do Governo Eletrônico. **Portal de Governo Eletrônico do Brasil**, 2013. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/o-gov.br/historico>>. Acesso em: 30 novembro 2013.

MIRAGEM, B. N. B. Do direito comercial ao direito empresarial. Formação histórica e tendências do direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 17, p. 71, jan. 2004.

NERY JUNIOR, N. Ação de reivindicação de cédulas de crédito bancário. In: NERY JUNIOR, N. **Soluções de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2010. p. 247.

OLIVEIRA, M. S. D. Cédulas de crédito e o registro imobiliário. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 62, p. 266, jan. 2007.

ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO. A hora e a vez do processo digital. **Jornal do Advogado**, São Paulo, n. 380, fev. 2013.

PARENTONI, L. N. **Documento eletrônico - aplicação e interpretação pelo poder judiciário**. Curitiba: Juruá, 2009.

PAULIN, L. A. Breves anotações sobre o contrato de mútuo (empréstimo) bancário, repasse de recursos externos, repasse de recursos internos e financiamento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, p. 78, abr. 2002.

PAULIN, L. A. Das alterações introduzidas pelo novo código civil no mercado de capitais. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 21, p. 259, jul 2003.

PAULIN, L. A. Transferência de cédula de crédito bancário sem coobrigação. Responsabilidade de instituição financeira por inadequada análise de crédito e desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 39, p. 32, jan. 2008.

PENTEADO, M. R. Títulos de crédito no projeto de código civil. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, out.-dez. 1995. p. 24.

PENTEADO, M. R. Reflexões sobre os títulos de crédito eletrônicos em face do novo código civil. In: ALVIM, A.; CÉSAR, J. P. D. C.; ROSAS, R. **Aspectos controvertidos do novo código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 475-490.

PENTEADO, M. R. **Título 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, 3º e legislação complementar)**. São Pauo: Walmar, 2004.

PESSOA, A. P. G. Breves reflexões sobre os títulos de crédito no novo Código Civil. In: PENTEADO, M. R. **Título 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, 3º e legislação complementar)**. São Paulo: Walmar, 2004. p. 25-50.

PINHEIRO, P. P. **Direito Digital**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PINTO, L. P. P. Títulos de crédito eletrônico e assinatura digital: análise do artigo 889, §3º do Código Civil de 2002. In: PENTEADO, M. R. **Título 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, 3º e legislação complementar)**. São Paulo: Walmar, 2004. p. 187-205.

REZENDE, P. A. D. D. Certificados digitais, chaves públicas e assinaturas. O que são, como funcionam e como não funcionam. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 49, p. 129, jul. 2000.

RIZZARDO, A. **Contratos de crédito bancário**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ROCHA, J. L. C. D. As cédulas de crédito bancário e os limites legais de juros. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 125, 2002.

RODRIGUES, C. A. Da desnecessidade de assinatura para a validade do contrato efetivado via internet. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 784, p. 83, fev. 2001.

ROSA JÚNIOR, L. E. F. D. **Títulos de crédito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SADDI, J. O desenvolvimento do sistema financeiro, sistema bancário e sistema de crédito. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 29, p. 333, jul 2005.

SANTOS, C. R. **Análise de assinaturas manuscritas baseada nos princípios da grafoscopia**. 2004. [Dissertação] Mestrado em Informática Aplicada, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2004.

SANTOS, T. D. A. Notas sobre a cédula de crédito bancário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 8, p. 86, abr. 2000.

SHIMURA, S. S. Endosso de nota promissória: desnecessidade de registro (art. 926, CC 2002). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 155, p. 331, jan. 2008.

SILVA, M. P. F. D. Reflexões sobre a informatização da atividade bancária e a desmaterialização dos títulos de crédito. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 20, p. 226, abr. 2003.

SILVA, M. P. F. D. **Títulos de crédito no Código Civil de 2002: questões controvertidas**. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, J. R. P. D. Anotações sobre contratos bancários. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 27, p. 293, jan. 2005.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ministro João Otávio destaca contribuição do processo eletrônico para a qualidade de vida. **Sala de Notícias**, Brasília - DF, 21 novembro 2013. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=112310>. Acesso em: 30 novembro 2013.

THEODORO JUNIOR, H. Cédula de crédito bancário. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, v. n. 22, p. 13, out. 2003.

TOMAZETE, M. A duplicata virtual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, p. 725, jan 2003.

UNITED NATIONS. **Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)**. New york: United Nations Publications, 1999. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf>. Acesso em: 30 dezembro 2013.

VERÇOSA, H. M. D. Cédula de crédito bancário (Medida Provisória 1.925, de 14.10.1999). **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 116, p. 127, out/dez. 1999.

WHITAKER, J. M. **Letra de cambio**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1932.

ZAINAGHI, S. et al. O direito de o empregado ser informado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 137, p. 76, jan 2010.