

Atualização Jurídica da Negociação Eletrônica de Créditos no Brasil

Edson Aires dos Anjos Júnior e Rubia Carneiro Neves*

Introdução. 1 Os títulos de crédito e o Direito Cambial. 1.1 Concepção e princípios. 1.2 O título de crédito como documento. 2 A expressão “documento eletrônico”. 2.1 Conceituação. 2.2 O documento eletrônico e o novo Código de Processo Civil. 3 A expressão “título de crédito eletrônico”. 3.1 A necessária assinatura manuscrita para criar título de crédito regido pelo Direito Cambial. 3.2 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto às duplicatas protestadas por indicação. 3.3 No ordenamento brasileiro vigente, inexistem títulos de crédito eletrônicos regidos pelo regime jurídico cambial. Conclusão.

Resumo

Neste trabalho procurou-se analisar se a figura do título de crédito eletrônico foi instituída pelo § 3º do art. 889 do Código Civil de 2002. Trabalhou-se o conceito e os princípios próprios do título de crédito regido pelo Direito Cambial, o conceito de documento e a sua relação com o regime jurídico das provas previsto tanto no Direito Civil quanto no Direito Processual Civil. Investigou-se sobre o regime jurídico de negociação escritural e eletrônica de direitos de crédito a partir da configuração do atual Sistema de Pagamentos Brasileiro e a respeito da “Seção VIII – Dos Documentos Eletrônicos” do “Capítulo XII – Das Provas” do “Título I – Do Procedimento Comum” do “Livro I – Do Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença” da parte especial do novo Código de Processo

* Advogado; bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora Adjunta da Graduação e do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

Civil (CPC). Por fim, por ser utilizada equivocadamente para justificar a existência de título de crédito eletrônico, analisou-se a tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que admite a execução de documentos que, em conjunto, perfazem a denominada duplicata virtual. Examinou-se a dinâmica legislativa referente à emissão, à remessa, à retenção, ao protesto e à execução de duplicata, bem como as regras relativas ao protesto por indicação, inclusive o parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, que admite a sua efetivação tomada por meio magnético ou gravação eletrônica de dados. Apoiou-se em revisão bibliográfica, tendo empregado metodologias descritiva e analítica, assim como propositiva, pois pretende contribuir para a exegese e a aplicação do Direito Cambial e do regime jurídico referente ao Sistema de Pagamentos Brasileiro.

Palavras-chave: Título de crédito. Direito Cambial. Negociação escritural e eletrônica. Direitos de crédito. Sistema de Pagamentos Brasileiro.

Legal Advances in Brazilian Electronic Credit Trading

Abstract

This study is a review of the 3rd paragraph under Article 889 of the 2002 Brazilian Civil Code to verify its power to establish electronic credit instruments. The concept and the principles of credit instrument under Foreign Exchange Law were analyzed, as well as the concept of ‘document’ and its relation to the legal regime on evidence provided in the Civil Code and Civil Procedural Law. The legal framework for book-entry and electronic trading of credit rights under the current Brazilian Payment System and “Section VIII – Electronic Documents” in “Chapter XII – Evidence, Title I – Common Procedure, in Book 1 – process of knowing and enforcing court rulings” of the Civil Procedure Code was investigated. Lastly, the premise adopted by the Supreme Court of Justice (STJ), which allows for the application of documents that, together, form what is known as the Virtual Trade Bill and includes the legal process concerning the issuing, delivery, protest, and enforcement of a trade bill, as well as regulation concerning protest by simple indication, including Article 8, of

Act 9.492/97, which allows for the implementation of protest by magnetic medium or electronic data recording, has been used incorrectly to justify the existence of electronic credit instruments and, therefore, will be examined in this paper. A bibliographic review supports the information contained herein, and the methods used are descriptive, analytical, and propositional since it aims to clarify and apply the legal regimes concerning the Brazilian Payment System and the Foreign Exchange Law.

Keywords: *Credit instrument. Foreign Exchange Law. Book-entry and electronic trading. Credit rights. Brazilian Payment System.*

Introdução

O uso informal de expressões como documento eletrônico, título de crédito eletrônico e duplicata virtual pode acarretar exegeses incongruentes em relação aos institutos jurídicos, colaborando para a imaginação de direitos e deveres não correspondentes à realidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Visando auxiliar a utilização jurídica adequada de tais expressões, neste trabalho analisou-se o conceito de título de crédito consoante os princípios do Direito Cambial, bem como o conceito de documento e a sua relação com o regime jurídico das provas previsto tanto no Direito Civil quanto no Direito Processual Civil, para, então, verificar se o ordenamento jurídico brasileiro realmente instituiu a figura do título de crédito eletrônico, como por vezes se aponta, tendo em vista a regra contida no § 3º do art. 889 do Código Civil de 2002.

De forma comparativa, analisou-se o regime jurídico de negociação escritural e eletrônica de direitos de crédito, considerando a configuração do atual Sistema de Pagamentos Brasileiro, regulamentado pela Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, que não só pretendeu viabilizar a estrutura de negociação escritural e eletrônica de direitos pessoais e patrimoniais mas também promover a liquidação eletrônica e escritural das obrigações contraídas no âmbito dos mercados financeiro e de capitais. As medidas de funcionamento daquele Sistema, em última análise, objetivaram aperfeiçoar a negociação dos direitos de crédito e

instituir medidas que assegurassem o bom funcionamento daqueles mercados, em especial se colocando de forma a evitar crises sistêmicas.

Após essa abordagem, realizou-se estudo da “Seção VIII – Dos Documentos Eletrônicos” contida no “Capítulo XII – Das Provas” do “Título I – Do Procedimento Comum” do “Livro I – Do Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença” da parte especial do novo Código de Processo Civil (CPC), verificando em que medida aquela regulamentação poderia ser utilizada como justificativa técnica para afirmar sobre a existência de títulos de crédito eletrônicos no Brasil.

Tendo em vista a tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que admite a execução de documentos que, em conjunto, perfazem a denominada duplicata virtual, apresentou-se a mudança de posicionamento daquele órgão julgador e como o entendimento atual foi estruturado e justificado com a utilização sem a devida técnica das categorias jurídicas correspondentes ao título de crédito e às suas normas próprias.

Para desenvolver a análise desse posicionamento do STJ, verificou-se a dinâmica legislativa referente à emissão, à remessa, à retenção, ao protesto e à execução de duplicata, bem como as regras relativas ao protesto por indicação, inclusive o parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.492, de 1997 (Lei de Protestos), que admite a efetivação de protesto por indicação por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados.

O trabalho foi desenvolvido mediante embasamento teórico e reflexivo, para, ao final, apresentar a conclusão sobre a existência no Brasil de títulos de crédito eletrônicos regidos pelo Direito Cambial.

A pesquisa realizada para a elaboração deste ensaio apoiou-se em revisão bibliográfica sobre o conceito e o alcance das concepções de título de crédito, de documento, como também de dados e de informações digitalmente disponíveis, com o emprego de metodologia descritiva, analítica e também propositiva, pois considera a dinâmica própria do Sistema de Pagamentos Brasileiro, a sua diferença e complementaridade ao regime jurídico do Direito Cambial, procurando-se alcançar a melhor aplicação de ambos os regimes jurídicos: o da negociação eletrônica e escritural de direitos de crédito e o do Direito Cambial.

1 Os títulos de crédito e o Direito Cambial

1.1 Concepção e princípios

O art. 887 do Código Civil brasileiro de 2002 dispõe que o título de crédito consiste em um documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, produzindo efeitos somente quando preenchidos os requisitos da lei. A aludida dicção legal, aliás, reproduziu o conceito de Vivante, substituindo apenas o termo “mencionado” pela expressão “contido”. Nesta senda, o jurista italiano conceitua título de crédito como: “*Il titolo di credito è un documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autônomo che vi è mencionado*”¹ (VIVANTE, 1924, p. 123).

A postura do legislador brasileiro é criticada porque trazer a referida definição para o direito positivo restringe a possibilidade de sua revisão pela doutrina, além de ser cópia incompleta do conceito de Vivante (COSTA, 2013, p. 126).

A despeito do texto legal não espelhar com fidelidade o conceito clássico do autor italiano, fato é que sua redação foi inspirada em uma concepção categórica que evidencia aspectos fundamentais atinentes aos títulos de crédito.

Nesse sentido, de evidenciação de seus aspectos fundamentais, pode-se afirmar que as bases principiológicas dos títulos de crédito são facilmente extraídas da referida definição, quais sejam, cartularidade, literalidade e autonomia.

O princípio da cartularidade traduz “a materialização do direito no documento (papel ou cártula), de tal forma que o direito (direito cartular) não poderá ser exercido sem a exibição do documento” (COSTA, 2013, p. 72). Isso significa que a cártula é indispensável para se exigir os direitos que nela estão expressos.

Pelo princípio da literalidade, deve-se compreender que “para a determinação da existência, conteúdo, extensão e modalidades do direito, é decisivo exclusivamente o teor do título” (BORGES, 1971, p. 13). A literalidade confere certeza quanto às obrigações firmadas no título, bem como prestigia a segurança jurídica nas relações estabelecidas entre as partes.

O terceiro atributo é o da autonomia, e, em razão dele, admite-se “o fato de não estar o cumprimento das obrigações assumidas por alguém no título vinculado

¹ Em tradução livre: “título de crédito é um documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado.”

a outra obrigação qualquer, mesmo ao negócio que deu lugar ao nascimento do título.” (MARTINS, 1977, p. 20). O direito expresso na cártula, portanto, decorre de aquisição originária e é formalmente dissociado do motivo que lhe deu causa. Veja-se:

Quien adquiere el título de buena fe, recibe con él un derecho propio, independiente del derecho de la persona que le transfirió el documento o del de los anteriores tenedores del mismo; recibe un derecho originario y no derivado, que no puede ser alcanzado ni disminuido por las relaciones o convenciones extracartulares creadas entre el deudor y los precedentes poseedores del título, ni por los vicios que afecten la titularidad de su o sus antecesores (CARRILO, 1952, p. 37).²

Os atributos de cartularidade, literalidade e autonomia perfazem o conjunto de princípios que caracterizam o regime jurídico do Direito Cambial, que se estruturou como ramo especial em consequência de adaptação das regras centrais ao Direito das Obrigações.

Quando não havia computador, *softwares*, internet, sistema integrado de pagamento e circulação escritural e eletrônica de créditos, o Direito Cambial constituía um regime jurídico ágil e seguro para promover a circulação de crédito. Entretanto, hoje, ele não é mais o único regime especial que oferece arcabouço jurídico para regulamentar a negociação de direitos de crédito.

Nos últimos dez anos, o Brasil criou diversos títulos³ que podem ser emitidos como cártulas regidas pelo Direito Cambial, mas cujos créditos nelas mencionados podem ser negociados escritural e eletronicamente em sistemas de registro, liquidação e custódia, e, ainda, criou outros títulos cujos créditos somente podem ser negociados sob a forma escritural⁴. Essa mudança tem promovido o financiamento privado de relevantes setores da economia, como

2 Em tradução livre: “Quem adquire o título de boa-fé, recebe com ele um direito próprio, independente do direito da pessoa que transferiu o documento ou dos seus possuidores anteriores; recebe um direito originário e não derivado, que não pode ser alcançado nem restringido pelas relações ou convenções extracartulares estabelecidas entre o devedor e os possuidores anteriores do título, nem pelos vícios que afetem sua titularidade ou de seus antecessores”.

3 Exemplos de tais títulos: a letra de crédito imobiliária e o certificado de recebíveis imobiliário, ambos criados pela Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004; o certificado de direitos creditórios do agronegócio, o certificado de depósito agropecuário e o *warrant* agropecuário, a letra de crédito do agronegócio e o certificado de recebíveis do agronegócio, regulamentados pela Lei nº 11.076, de 30 de dezembro de 2004.

4 Exemplo disso é a letra de crédito financeira (criada pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010). O art. 38 da referida lei determina que a emissão de tal título ocorra sob a forma exclusivamente escritural.

o agronegócio e o setor imobiliário, para os quais, registre-se, o crédito a eles destinado costumava ser prioritariamente proveniente de financiamento público.

1.2 O título de crédito como documento

O ensino tradicional dos títulos de crédito tende a desenvolver os três princípios enunciados no tópico anterior, considerando a letra de câmbio o mais tradicional deles, cuja análise toma em conta a feição que decorre do princípio da cartularidade, qual seja, o fato de que o **título de crédito é um documento**.

Esse fato, que passa a falsa impressão de simplicidade, especialmente diante do advento da informática, deve ser analisado com cautela e de forma mais profunda.

Inicialmente, deve-se dizer que o termo “documento” se mostra polissêmico, ou seja, possui diversos significados. Uma das concepções mais amplas é a de Carnelluti (1947, p. 183), que entende documento como “coisa representativa de um fato”.

Diniz (1999, p. 15) adverte que tal definição é genérica e imprecisa, na medida em que não oferece critérios imediatos para diferenciar escritos ou fotografias de outros objetos com eventual teor probatório, como uma amostra de substância mineral, um corpo de vítima de homicídio, ou até mesmo a arma utilizada em um crime. Essa advertência é ilustrada com o seguinte exemplo: se a arma utilizada em um homicídio é uma coisa representativa de um fato, será ela um documento? Tal ilustração demonstra, portanto, não ser aconselhável utilizar tal definição ampla de documento em todas as áreas jurídicas, incluindo o regime jurídico do Direito Cambial.

Isso se dá porque o tratamento legal brasileiro dispensado aos meios de prova de declarações negociais, o qual se utiliza com vigor da figura do documento, público ou privado, não recomenda uso tão amplo da noção de documento (art. 107 e art. 108 do Código Civil; art. 380 do Código de Processo Civil)⁵. Caso

5 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil): “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”. BRASIL. Lei nº 10.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). “Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. [...] Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa: I – informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento; II – exibir coisa ou documento que esteja em seu poder”.

contrário, poderíamos considerar válidos títulos de crédito com os escritos apostos em rochas ou em outros meios evidentemente ineficazes. De qualquer forma, a utilização da cártula (papel) para a criação de títulos de crédito tem duas grandes vantagens: i) confiabilidade em razão da prática difundida há séculos; ii) possibilidade de preservação do conteúdo por lapso temporal que atende às necessidades das partes.

Martins (1977, p. 16) esclarece que, para criar um título de crédito, a forma documental a ser observada, necessariamente, é a escrita lançada em uma cártula:

Para ser título de crédito, é necessário que a declaração conste de um documento escrito: poderá esse documento ser um papel, um pergaminho, um tecido, mas qualquer modo deve ser uma coisa corpórea, material, em que se possa ver (e não apenas ouvir, como no caso do disco) inscrita a manifestação da vontade do declarante.

Abordando a exigência de forma escrita quando exigida em lei, Diniz (1999, p. 34-35) explica que o documento deve ser entendido como objeto corpóreo, particular ou público, cuja relevância é justamente funcionar como mecanismo de formação indelével do escrito e aposição manual de assinaturas, as quais se mostravam como o meio principal para se alcançar seguro reconhecimento de existência e eficácia das declarações presentes nos instrumentos dessa espécie.

Veja-se que o art. 221 do Código Civil de 2002⁶ trata da assinatura manuscrita ao regulamentar que o instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor e, ainda, ao exigir, no caso da cessão, o registro público para produzir efeitos perante terceiros. A assinatura é entendida

[...] como um sinal gráfico particular, produzido por tarefa manual, e de tal modo intrínseco à personalidade do sujeito que permitirá identificá-lo entre todos os demais. É da sua essência a ação manual do signatário sobre um objeto corpóreo, uma vez que só assim seus traços únicos

6 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil): “Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público”.

poderão se manifestar. Sua aposição causa a presunção de aquiescência quanto à confecção do objeto, bem como de aceitação das declarações ali constantes. A presença de assinatura, pois identificará o sujeito e o vinculará ao conteúdo do instrumento (DINIZ, 1999, p. 36-37).

Ao analisar a legislação referente aos títulos de crédito regidos pelo Direito Cambial⁷, percebe-se, para a validade das possíveis declarações cambiais – saque, aceite, endosso e aval –, o estabelecimento do requisito essencial correspondente à exigência expressa da assinatura como ação manual do signatário em objeto corpóreo: a cártula.

Conclui-se, assim, que a compreensão ampliada sobre o alcance do termo documento é algo dissociado da realidade do regime jurídico do Direito Cambial.

2 A expressão “documento eletrônico”

2.1 Conceituação

Por um lado, o termo documento eletrônico é conceituado, no Dicionário Brasileiro de Terminologia Arquivística, como “gênero documental integrado por documentos em meio eletrônico ou somente acessíveis por equipamentos eletrônicos, como cartões perfurados, disquetes e documentos digitais”⁸.

Nessa linha, Marcacini (1999) define documento eletrônico como uma sequência de *bits* que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, seja representativa de um fato. Para ele, o registro de determinado

7 BRASIL. Decreto nº 57.663, de 24 de novembro de 1966. Anexo I da Lei Uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias: “Art. 1º A letra contém: [...] 8. a assinatura de quem passa a letra (sacador). Art. 13. O endosso deve ser escrito na letra ou numa folha ligada a esta (anexo). Deve ser assinado pelo endossante. Art. 25. O aceite é escrito na própria letra. Exprime-se pela palavra “aceite” ou qualquer outra palavra equivalente; o aceite é assinado pelo sacado. Vale como aceite a simples assinatura do sacado aposta na parte anterior da letra. Art. 30. O pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte garantido por aval. Esta garantia é dada por um terceiro ou mesmo por um signatário da letra. Art. 31. O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa. Exprime-se pelas palavras “bom para aval” ou por qualquer fórmula equivalente; e assinado pelo dador do aval. O aval considera-se como resultante da simples assinatura do dador aposta na face anterior da letra, salvo se se trata das assinaturas do sacado ou do sacador. O aval deve indicar a pessoa por quem se dá. Na falta de indicação, entender-se-á pelo sacador” (Grifamos). Tal regime jurídico da cambial que reconhece na assinatura o requisito para emissão, aceite, endosso e aval se aplica aos demais títulos de crédito: nota promissória, cheque, duplicata, conhecimento de depósito e *warrant*, cédulas de crédito (rural, industrial, comercial, à exportação, de produto rural, bancária, imobiliária, hipotecária), certificado de depósito agropecuário, *warrant* agropecuário, certificado de direitos creditórios do agronegócio, a letra de crédito do agronegócio, certificado de recebíveis do agronegócio etc.

8 Cf. <<http://www.arquivonacional.gov.br/Media/Dicion%20Term%20Arquiv.pdf>>. Acesso em: 7 fev. 2015.

fato não mais se materializa em um ambiente físico ou cartular, mas, sim, em um meio computadorizado.

Olave (2002) compreende que o documento eletrônico possui três características básicas: i) deve estar escrito em linguagem binária; ii) deve estar ou poder ser armazenado em suporte informático, magnético, óptico ou semelhante, mediante o correspondente programa informático; e iii) deve ser passível de transformação para uma linguagem compreensível pelo ser humano.

Por outro lado, deve-se ter em mente que essas concepções são tão ampliativas quanto aquela desenvolvida por Carnelluti (1947, p. 183), anteriormente referida.

O registro de fatos por intermédio de arquivos gerados em meio informático não significa tecnicamente que são formados “documentos eletrônicos”, tendo em vista a noção de documento utilizada no ordenamento jurídico brasileiro para fins de prova dos fatos e atos. Ainda que se entenda a existência de “documentos propriamente eletrônicos”, argumenta-se que essa concepção é distante da realidade jurídico-cambial brasileira, a qual exige assinatura manuscrita e outros requisitos apostos em cártula física conforme o tipo do título de crédito expressamente definido em lei.

É preciso considerar que a lei brasileira adota o princípio de liberdade de forma (art. 107 do Código Civil de 2002), mas esse princípio não se aplica àquelas situações em que a própria lei exige uma forma específica, sem a qual o ato não será juridicamente perfeito (art. 104 do Código Civil de 2002). É o caso dos títulos de crédito regidos pelo Direito Cambial: a legislação específica exige a assinatura escrita aposta em papel para legitimar a declaração cambial, ou seja, a manifestação unilateral de vontade para configurar a emissão (saque), a assunção da obrigação de pagar como devedor principal (aceite), a transferência do título (endosso) e a garantia do título (aval).

No caso em que não há restrição de forma, inexistente problema para utilizar-se de dados e informações digitalmente disponíveis para provar a expressão do ato, pois têm aptidão como qualquer outro meio de prova para fazer conhecer o querer do sujeito (DINIZ, 1999, p. 35).

Assim, a expressão “documento eletrônico” utilizada com o sentido de arquivos digitais não atende, com exatidão, às integrais funções previstas pela nossa legislação referente aos documentos: escritos em coisas corpóreas, nos quais, frequentemente, pode ocorrer a assinatura manual do sujeito que manifestou a

vontade ou do tabelião que a traduziu. É verdade que o arquivo digital pode ser caracterizado como objeto imaterial – uma vez que suas utilidades são obtidas de forma independente da base material que eventualmente o encerre – mas tal circunstância não o coloca como adequado para as situações em que o documento é legalmente pressuposto como um objeto corpóreo (DINIZ, 1999, p. 49).

2.2 O documento eletrônico e o novo Código de Processo Civil

No “Capítulo XII – Das Provas” inserido no “Título I – Do Procedimento Comum” do “Livro I – Do Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença” da parte especial do novo CPC, foi criada a Seção VIII, a que se denominou “Dos Documentos Eletrônicos”, que é composta por três artigos:

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

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

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

É interessante notar que o art. 439 do novo CPC (Lei nº 13.105, de 2015) estabelece que a utilização de documentos eletrônicos no processo dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, ou seja, desde que transformado em prova documental (corpórea).

O art. 440 do referido diploma legal prevê que o juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor integral, ou seja, além de aceitar provas documental, testemunhal ou pericial (provas típicas), o juiz poderá admitir dados registrados eletronicamente como prova atípica. Para admiti-la, porém, terá que justificar porque ele a aceitou.

Por sua vez, o art. 441 do CPC dispõe que serão admitidos os documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica. Nesse caso, os dados registrados eletronicamente serão equiparados a

documentos, mas, para isso, é preciso observar os procedimentos da MP nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. O dado, pois, deve ser registrado eletronicamente por meio de criptografia, com uso de chave pública e privada e ainda com o certificado digital expedido pela entidade certificadora autorizada e controlada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

O art. 10 da MP nº 2.200-2, de 2001, equipara os dados e as informações lançados em conformidade com a ICP-Brasil aos documentos públicos e privados.⁹

Como se vê, o CPC fracionou o valor probante dos dados e das informações contidos em arquivos digitais, porém, em geral, continuam a ser considerados provas atípicas. Apenas no caso do preenchimento dos requisitos expressamente admitidos na MP nº 2.200-2, de 2001, é que os dados guardados em arquivos digitais serão equiparados a documentos particulares ou públicos.

Pode-se verificar da interpretação dos três dispositivos que compõem a Seção VIII da legislação adjetiva recentemente promulgada, tal como o CPC de 1973 (art. 364 a 388), que continua a apresentar a concepção de “documento eletrônico” subordinada a documentos propriamente físicos, haja vista a determinação que sua utilização no processo depende da sua conversão em meio físico.

Admite, sim, a utilização de dados lançados em meio eletrônico, mas, nesse caso, trata-o como prova atípica dependente de justificativa ou ainda dependente de estar em consonância com a ICP-Brasil.

Desse modo, nota-se que o CPC vigente coloca os “documentos eletrônicos”, na verdade, arquivos digitais em geral, como uma categoria secundária integrante do grupo das provas, ou seja, poderão ser utilizados no processo como meio de prova atípico, já que se diferem das categorias típicas de prova – documental, testemunhal e pericial (DINIZ, 1999, p. 39).

A regulamentação prevista no CPC vigente sobre arquivos digitais, portanto, não pode ser utilizada como justificativa para se admitir que os títulos de crédito regidos pelo Direito Cambial possam ser criados sem a cártula, isto é, sem a sua materialização em papel, porque, conforme já se demonstrou, a legislação específica assim exige expressamente.

⁹ BRASIL. Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001: “Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória”.

3 A expressão “título de crédito eletrônico”

3.1 A necessária assinatura manuscrita para criar título de crédito regido pelo Direito Cambial

Vale tecer alguns comentários sobre a diferença de abordagem a respeito da necessidade de assinatura manuscrita para criar o título de crédito regido pelo Direito Cambial.

Há quem defenda que o § 3º do art. 889 do Código Civil de 2002 possibilitou a criação dos títulos de crédito eletrônicos no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre tal questão, Duarte (2013), Desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim se manifestou:

O art. 889, § 3º, Código Civil, mitigou, porém, aquela exigência de documento físico, permitindo a desmaterialização dos títulos de crédito, criando os títulos eletrônicos e admitindo sua emissão a partir de caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos estipulados pelo dispositivo legal para sua validade.

No mesmo sentido, o professor Albernaz (2005) analisou:

Temos que a nova disciplina geral dos títulos de crédito é pontuada de acertos. Dentre os acertos, destacamos aquele que dá título a este trabalho, vale dizer, o reconhecimento dos TÍTULOS ELETRÔNICOS, norma contida no parágrafo terceiro do art. 889, por permitir que o título possa 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.

Tem-se, por outro lado, conforme já analisado, que esse posicionamento se revela incongruente com o regime jurídico do Direito Cambial, em especial com a forma escrita em objeto corpóreo, que é exigida para as declarações cambiais. Dispõe o § 3º do art. 889 do Código Civil de 2002: “O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo”.

A leitura do referido comando legal demonstra que, para o título ser emitido, devem ser observados os requisitos mínimos previstos no art. 889¹⁰, cujo *caput* prevê, na parte final, a impositiva e necessária assinatura do emitente. Assim, o título de crédito somente pode ser criado a partir da declaração cambial correspondente à assinatura física aposta na cártula corpórea. Valor, nome do título de crédito, data de vencimento e os outros requisitos podem ser preenchidos a partir de caracteres (código ou símbolo informatizados) criados em computador ou em meio técnico equivalente, mas a assinatura deve ser manual.

Há, assim, autorização legal para a impressão da cártula gerada em meio eletrônico, o que não se confunde com a existência de títulos propriamente eletrônicos, haja vista que o documento (papel) ainda seria necessário para receber a assinatura manuscrita do emitente e para o credor exercer os direitos nele contidos.

O § 3º do art. 889 do Código Civil não autoriza nem poderia autorizar a emissão eletrônica de título de crédito, primeiro porque apenas permitiu a materialização de alguns requisitos no papel por força de ditas máquinas. Pode haver impressão dos dados no papel, mas a assinatura, para valer como tal, certamente não pode ser impressa. Depois é preciso reconhecer que a autorização para que sejam os caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente pressupõe que sejam observados os requisitos mínimos exigidos pelo mencionado artigo, dentre eles, a assinatura manuscrita (COSTA, 2013, p. 6).

É preciso compreender que o § 3º do art. 889 do Código Civil tem sido apresentado como fundamento legal para os títulos eletrônicos, mas não tem esse sentido. Nele está dito que o título pode ser gerado por computador, ou seja, é possível digitar em processador de texto todos os requisitos que a lei diz que uma nota promissória deve conter e, com isso, produzir um arquivo, daí pode-se imprimir o arquivo num papel e colher a assinatura de quem é indicado como subscritor do título. Nesse caso, temos o título de crédito criado em papel, cujo corpo físico é necessário para o exercício do direito nele previsto. Em vez de preenchido à mão ou datilografado, foi gerado por intermédio de computador. Esse procedimento não tem o condão de criar um título de crédito eletrônico (COELHO, 2010).

10 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil): "Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente".

Com tais considerações, nota-se que a tese de que o Código Civil vigente possibilitou a criação de títulos de crédito eletrônicos não merece prosperar.

3.2 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto às duplicatas protestadas por indicação

O STJ tem admitido como válida a execução fundada em título executivo extrajudicial consubstanciado como consequência da reunião de três documentos: o comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação do serviço (contrato também nesse caso), a nota fiscal-fatura registrando dados do produto ou do serviço e o protesto por indicação eletronicamente extraído pelos dados fornecidos a partir de boleto bancário, já que os cartórios de protesto trabalham com sistema eletrônico conectado às instituições financeiras responsáveis pela criação e remessa de boletos bancários.¹¹

Esse fato contribuiu para equivocadamente se admitir a existência de duplicata eletrônica ou virtual, o que, por sua vez, também tem colaborado para afirmar-se sobre a existência de título de crédito eletrônico, de forma incongruente com o ordenamento jurídico brasileiro. Tal realidade justifica a abordagem sobre o assunto neste tópico.

Antes de tudo, é preciso entender que a duplicata consiste em um título de crédito causal e à ordem, o qual pode ser criado no ato da extração da fatura, para circulação com efeito comercial, decorrente da compra e venda mercantil ou da prestação de serviços (COSTA, 2013, p. 383).

Sua regulamentação encontra-se na Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, a qual estabelece, dentre outras questões, requisitos de emissão, hipóteses de remessa para aceite do devedor e de devolução, modalidades de protesto e regras específicas para o processo de cobrança.

O inciso IX do § 1º do art. 2º da Lei nº 5.474, de 1968, cita a exigência de que a duplicata contenha a assinatura do emitente que, no caso deste título de crédito em especial, é o credor. Assim, a lei autoriza o credor a criar unilateralmente em seu favor um direito de crédito em que outro sujeito é o devedor, mas, para

11 *Vide* Circular Bacen nº 3.598, de 6 de junho de 2012, disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2012/pdf/circ_3598_v1_O.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2016.

isso, impõe condições, entre elas o aceite do devedor – outra assinatura manual aposta na cártula, no objeto corpóreo.¹²

A Lei nº 5.474, de 1968, também admite, no art. 13 e no art. 15, que o credor, em caso de duplicata mercantil retida pelo devedor, isto é, não devolvida com o aceite, possa efetuar o protesto a partir das indicações constantes na nota fiscal-fatura e executar o seu crédito a partir da apresentação da nota fiscal-fatura acompanhada do comprovante de entrega da mercadoria e da certidão do protesto, desde que não tenha havido a recusa de entrega da mercadoria.¹³

Vale tecer breves considerações sobre o protesto por indicação para fins deste estudo, avaliando o enfrentamento jurisprudencial sobre a duplicata protestada por indicação e o princípio da cartularidade.

A Lei nº 9.492, de 1997, define protesto, em seu art. 1º, como o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Como visto, a lei que regulamenta as duplicatas, por sua vez, prevê, no seu art. 13, o protesto por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, que será tirado, conforme o caso, mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título.¹⁴

12 BRASIL. Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968: “Art. 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador. § 1º A duplicata conterá: I – a denominação “duplicata”, a data de sua emissão e o número de ordem; II – o número da fatura; III – a data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista; IV – o nome e domicílio do vendedor e do comprador; V – a importância a pagar, em algarismos e por extenso; VI – a praça de pagamento; VII – a cláusula à ordem; VIII - a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite, cambial; IX – a assinatura do emitente”. (Grifamos)

13 BRASIL. Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968: “Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento. § 1º Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o protesto será tirado, conforme o caso, mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título. § 2º O fato de não ter sido exercida a faculdade de protestar o título, por falta de aceite ou de devolução, não elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento. § 3º O protesto será tirado na praça de pagamento constante do título. § 4º O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo da 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas. Art. 15. A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar: I – de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não; II – de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente: a) haja sido protestada; b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei. § 1º Contra o sacador, os endossantes e respectivos avalistas caberá o processo de execução referido neste artigo, quaisquer que sejam a forma e as condições do protesto. § 2º Processar-se-á também da mesma maneira a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não devolvida, desde que haja sido protestada mediante indicações do credor ou do apresentante do título, nos termos do art. 14, preenchidas as condições do inciso II deste artigo”. No caso da duplicata de serviços, também será o documento que comprove o vínculo contratual entre credor e devedor. *Vide* a parte final do § 3º do art. 20 da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968.

14 Ver transcrição do art. 13 da Lei nº 5.474, de 1968, na nota de rodapé nº 13.

O protesto por indicação materializa-se a partir da simples indicação, pelo credor ou instituição financeira intermediária, dos dados constantes da duplicata não devolvida – os quais podem ser facilmente extraídos da nota fiscal-fatura, em poder do credor (PARENTONI, 2014, p. 110).

O STJ, em 2002, adotava o entendimento de que seria indispensável a apresentação de uma das três vias da duplicata¹⁵ (cártula) para se efetuar o protesto por indicação, não sendo suficiente, para tanto, a exibição de triplicatas nem de boletos bancários:

FALÊNCIA – DUPLICATA MERCANTIL – COMPROVAÇÃO – REMESSA PARA ACEITE – PROTESTO DE BOLETOS BANCÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE – EXTRAÇÃO DE TRIPLICATAS FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS.

I – Para amparar o pedido de falência, é inservível a apresentação de triplicatas imotivadamente emitidas, eis que não comprovados a perda, o extravio ou a retenção do título pelo sacado.

II – A retenção da duplicata remetida para aceite é condição para o protesto por indicação, inadmissível o protesto de boletos bancários.

Recurso não conhecido.

(REsp 369.808/DF, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/5/2002, DJ 24/6/2002, p. 299)

Tal entendimento, congruente com o ordenamento jurídico vigente no Brasil, foi superado na corte responsável pela uniformização jurisprudencial no país em 2011, sendo, desde esse ano, aplicada a tese de ser cabível o protesto por indicação das informações contidas em boletos bancários. Assim, passou-se a admitir a execução fundada em um conjunto de documentos corpóreos: o instrumento de protesto por indicação lavrado a partir de informações extraídas do boleto de cobrança, o comprovante de entrega da mercadoria, e, no caso da prestação dos serviços, do comprovante de prestação do serviço e do contrato devidamente firmado entre credor e devedor. Nesses termos:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO

¹⁵ Vide Resolução CMN nº 102, de 26 de novembro de 1968. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1968/pdf/res_0102_v2_P.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2016.

ACOMPANHADO DO COMPROVANTE DE RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL DO TÍTULO DE CRÉDITO ORIGINAL.

1. As duplicatas virtuais – emitidas e recebidas por meio magnético ou de gravação eletrônica – podem ser protestadas por mera indicação, de modo que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial. Lei 9.492/97.

2. Os boletos de cobrança bancária vinculados ao título virtual, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário eletrônico e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024691/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/3/2011, DJe 12/4/2011)

Ressaltou a Relatora Ministra Nancy Andrighi que os hábitos mercantis atuais autorizam a admissibilidade de título executivo extrajudicial criado em consequência desse conjunto de documentos, isto é, a nota fiscal-fatura, o boleto bancário, o protesto por indicação e o comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação de serviço (nesse caso, exige-se também o contrato).

O STJ parte da premissa de que esses quatro documentos ensejam a conclusão presumida de que o comprador ou o tomador do serviço receberam a contraprestação devida e, com essa presunção, admite a formação unilateral do título executivo extrajudicial. Desse modo, reconheceu a dispensa quanto à apresentação da cártula em papel e seu encaminhamento ao sacado, com base na admissibilidade do protesto por indicação mediante registros eletrônicos, tendo em vista que, na maioria dos casos, os executados são, de fato, devedores. Tal raciocínio é fundamentado no art. 8º da Lei nº 9.492, de 1997¹⁶, que possibilita o protesto das duplicatas mercantis e de prestação de serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados.

16 BRASIL. Lei nº 9.492/1997: “Art. 8º Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade. Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas”.

Verifica-se, portanto, a tendência jurisprudencial de se relativizar a apresentação da cártula para se viabilizar o processo de execução cujo título executivo é formado em consequência da reunião dos quatro documentos anteriormente especificados, o que anuncia um posicionamento favorável dos tribunais no que tange à influência da informática nas práticas comerciais e em sua consequente modernização.

De modo algum, porém, essa posição da jurisprudência do STJ, que utiliza de forma alegórica a expressão “duplicata virtual”, consiste no reconhecimento de haver no Brasil título de crédito eletrônico regido pelo Direito Cambial. É preciso entender que juridicamente, na mencionada jurisprudência, o STJ não está reconhecendo a existência de duplicata regida pelo Direito Cambial, pois, para isso, seria necessária a emissão (assinatura na cártula), remessa e retenção da duplicata.

Tanto é que se o executado num caso desses provar que não é devedor, afastando a presunção de existência de título executivo, o pretense credor não terá sucesso na ação de execução. Além disso, como não há duplicata, não há a possibilidade de ser dado o aceite, o endosso e o aval, pois, para se apor essas declarações cambiais, é necessário que se faça manualmente em documento entendido como coisa corpórea, com formato próprio previsto na Resolução CMN nº 102, de 26 de novembro de 1968, lançando-se a respectiva assinatura do aceitante, endossante e avalista.

3.3 No ordenamento brasileiro vigente, inexistem títulos de crédito eletrônicos regidos pelo regime jurídico cambial

Neste ponto, também vale apresentar posicionamento divergente ao raciocínio desenvolvido no presente texto.

Num sentido, Rezende (2003, p. 64) definiu os títulos de crédito eletrônicos em sua dissertação de mestrado como “toda e qualquer manifestação de vontade traduzida por um determinado programa de computador, e que seja representativo de um fato, necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado”.

Em sentido similar, Grahl (2003, p. 113), em sua dissertação de mestrado, estendeu o conceito legal também aos documentos produzidos no meio

eletrônico, considerando que “título de crédito é o documento, material ou eletrônico, necessário para o exercício do direito autônomo e literal nele mencionado”.

Por outro sentido, é preciso compreender, como explicado anteriormente, que o ordenamento jurídico brasileiro admite a forma livre para a celebração de negócios jurídicos quando a lei não exige forma específica. No caso dos títulos de crédito regidos pelo Direito Cambial, o documento físico é exigido, eis que, em todas as leis que regulamentam esses documentos, exige-se a assinatura manuscrita, isto é, a declaração cambial de emissão, como um de seus requisitos de existência e de validade, assim como exigem a cártula para o exercício do direito de crédito mencionado.

No direito vigente, a declaração cambial, isto é, a declaração unilateral de vontade traduzida pela assinatura do declarante aposta em papel, sempre será necessária para criar o título de crédito bem como para obrigar os demais coobrigados: aceitante, endossante e avalista. É por meio da assinatura que ocorre a verificação da responsabilidade principal e solidária pelo pagamento do débito previsto na cártula.

A legítima titularidade do título de crédito se presume pela posse, assim como a transferência do título de crédito é presumida pela tradição, ou seja, pela entrega manual da cártula.

Há figuras jurídicas específicas, porém, que foram criadas por leis também específicas que expressamente não precisam de cártula. Essa realidade não deriva nem do regime jurídico do Direito Cambial nem do Código Civil. Trata-se de regime jurídico próprio que vai progressivamente adaptando os instrumentos da informática para incrementar a negociação de direitos de crédito.

Um bom exemplo de direito de crédito negociado escritural e eletronicamente é a letra financeira, instituída pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que consiste em título de renda fixa, cuja remuneração ocorre mediante o pagamento de taxa de juros prefixada, combinada ou não com taxas flutuantes, emitido com prazo mínimo de resgate em 24 meses por bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, caixa econômica, companhias hipotecárias, sociedades de crédito imobiliário, sociedade cooperativa e pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.¹⁷

17 Vide Resolução CMN nº 4.123, de 23 de agosto de 2012. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49124/Res_4123_v3_L.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2016.

Ao ser emitida, a letra financeira é registrada, escritural e eletronicamente, em conta de depósito contratada pela instituição financeira emissora perante a instituição integrante do sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizada pelo Banco Central do Brasil, conforme o art. 38 da Lei nº 12.249, de 2010.

Após a negociação da letra financeira com o investidor-subscritor, haverá a transferência entre a conta da instituição emissora e a conta do subscritor de letra financeira. Na conta da emissora, registra-se o crédito do recurso pago pelo investidor e o débito correspondente ao número de letras financeiras por ele subscritas. Na conta do investidor, faz-se o registro inverso. São creditadas as letras financeiras por ele subscritas e debitado o valor dos recursos que serão utilizados para pagar à emissora. Até o vencimento da letra financeira, serão creditados na conta do investidor os juros devidos a ele pela emissora. Quando o subscritor revende a letra financeira antes do prazo de vencimento, é prestado o mesmo serviço de registro da compensação e da liquidação da negociação nas contas do comprador e do vendedor.

No Brasil, atualmente, o processamento da negociação e pós-negociação da letra financeira tem ficado a cargo da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (Cetip)¹⁸.

Nesse regime de registros e negociação escritural e eletrônica de direitos de crédito, ao invés de se fazer analogia com o documento, simplesmente abandona-se a ideia de documento, pois se trata de regime jurídico mais novo, mais específico.

Assim, é preciso estudar a dinâmica e o funcionamento dessa nova realidade de registro e de negociação escritural e eletrônica de direitos de crédito, o que trará melhores benefícios do que se gravitar em torno de analogias imprecisas a partir do já estabilizado conceito legal de documento como instrumento e meio de prova dos negócios jurídicos.

Ademais, perceba-se que não há interesse dos sujeitos envolvidos com a circulação de crédito em alterar a dinâmica do Direito Cambial. Primeiro, porque esse promove segurança jurídica no que lhe é inerente, servindo os documentos por ele regidos de lastro inclusive para a negociação de créditos nos mercados financeiro e de capitais instrumentalizados por regime jurídico diverso do Direito

¹⁸ Companhia de capital aberto que oferece serviços de registro, central depositária, negociação e liquidação de ativos e títulos. Atua como mercado de balcão especializado.

Cambial. Segundo, porque já há o reconhecimento normativo de circulação escritural e eletrônica de créditos, em que a forma documental corpórea é deliberadamente dispensada, acarretando agilidade e diminuição de custos.

Diante das linhas já desenvolvidas, conclui-se que não se pode confundir título de crédito regido pelo Direito Cambial com a existência de direitos de crédito registrados e negociados de forma escritural e eletrônica.

No título de crédito regido pelo Direito Cambial, revela-se necessária a posse da cártula assinada manualmente – que retrata o direito de crédito literal e autônomo –, para o exercício daquele direito nele mencionado. Assim, como é necessária a assinatura manuscrita do aceitante, do endossante e do avalista para verificar as suas respectivas responsabilidades, para transferir o título de crédito, é preciso haver, além da assinatura nas espécies endossáveis, a entrega manual da cártula.

Nada impede, porém, que o direito de crédito mencionado no título de crédito seja negociado de forma escritural e eletrônica no mercado financeiro e no mercado de capitais. Todavia, essa negociação não é regulamentada pelo Direito Cambial nem pelos princípios que lhe são inerentes.

A negociação escritural e eletrônica de créditos é hoje regida pela Lei nº 10.214, de 2001, que compreende as entidades, os sistemas e os procedimentos relacionados com a transferência de fundos e de outros ativos financeiros e, ainda, com o processamento, a compensação e a liquidação de pagamentos em qualquer de suas formas.¹⁹ Ou seja, aquela lei, juntamente com as normas expedidas principalmente pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários, constitui arcabouço normativo que regulamenta o depósito da cártula na instituição custodiante, o registro escritural em sistema de negociação eletrônica de direitos de crédito e em sistema eletrônico de liquidação da operação, quando a prestação for cumprida. Portanto, trata-se de regime jurídico diverso do Direito Cambial, mas que com ele convive de forma harmoniosa.

19 BRASIL. Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001: “Art. 2º O sistema de pagamentos brasileiro de que trata esta Lei compreende as entidades, os sistemas e os procedimentos relacionados com a transferência de fundos e de outros ativos financeiros, ou com o processamento, a compensação e a liquidação de pagamentos em qualquer de suas formas. Parágrafo único. Integram o sistema de pagamentos brasileiro, além do serviço de compensação de cheques e outros papéis, os seguintes sistemas, na forma de autorização concedida às respectivas câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação, pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários, em suas áreas de competência: I – de compensação e liquidação de ordens eletrônicas de débito e de crédito; II – de transferência de fundos e de outros ativos financeiros; III – de compensação e de liquidação de operações com títulos e valores mobiliários; IV – de compensação e de liquidação de operações realizadas em bolsas de mercadorias e de futuros; e V – outros, inclusive envolvendo operações com derivativos financeiros, cujas câmaras ou prestadores de serviços tenham sido autorizados na forma deste artigo”.

Assim, é certo que, para criar e negociar títulos de crédito regidos pelo Direito Cambial, a cartularidade é essencial.

Realmente a cartularidade é incompatível com a negociação escritural e eletrônica de direitos de crédito. É preciso entender, porém, que essa compatibilidade não é desejada. Os direitos de crédito escritural e eletronicamente registrados e negociados não se confundem com os documentos regidos pelo Direito Cambial. Trata-se, sim, dos direitos de crédito escritural e eletronicamente negociados nos sistemas previstos na Lei nº 10.214, de 2001, daí que nesses casos a cartularidade é dispensada e realmente não faz falta (COELHO, 2010).

De fato, a cartularidade é incompatível com arquivos digitais e como a lei exige que os títulos de crédito sejam criados a partir de assinaturas manuscritas apostas em cédulas, realmente há uma gritante incongruência entre um regime e outro.

Claro que é possível registrar direitos creditícios sob a forma escritural e eletrônica. Nesse caso, portanto, a cartularidade é dispensável (GRAHL, 2003, p. 116). Contudo, o registro e a negociação eletrônica de direitos creditícios não têm o condão de criar títulos de crédito eletrônicos regidos pelo Direito Cambial, pois, conforme já demonstrado, para a sua criação e circulação, a forma prevista no Direito brasileiro vigente não é livre.

É nesse sentido que também deve ser lido e interpretado o trecho escrito por Chibbaro (2006), do Conselho Nacional Notarial Italiano:

Infine la possibilità di avere dei titoli di credito in forma elettronica: titolo di credito viene definito dalla dottrina prevalente come “il documento necessario per esercitare il diritto letterale che vi è menzionato, destinato alla circolazione, idoneo a conferire in modo autonomo la titolarità di tale diritto al proprietario del documento e sufficiente per legittimare il possessore all’esercizio del diritto stesso”.

Elemento caratterizzante i titoli di credito è quindi l’incorporazione o “cartolarizzazione” che può essere definita come la relazione tra un documento e un diritto tale per cui l’acquirente del documento acquisti automaticamente il diritto che vi è indicato. La necessità del supporto materiale o cartula non deve però portare alla conclusione che soltanto il documento cartaceo sia idoneo ad incorporare un diritto: in proposito

*non si può non concordare con chi ritiene che l'incartolamento non si ha necessariamente solo se si utilizza la carta.*²⁰

A autora acertadamente conclui sobre a cártula não ser o único meio idôneo para incorporar um direito de crédito. Entretanto, para incorporar um direito de crédito regido pelo Direito Cambial e pelos seus princípios, no Brasil, verifica-se que a cártula ainda é indispensável. Como visto, é interessante que assim continue sendo. Atende aos credores e aos devedores, assim como a todos os coobrigados pelo pagamento do título de crédito – sacador, aceitante, endossante e avalista –, como também afeta aos investidores e negociadores de direitos de crédito dos mercados financeiro e de capitais, pois terão a certeza do lastro e da origem dos créditos negociados.

Conclusão

O ensaio demonstrou que ainda não é cabível, no ordenamento jurídico brasileiro, conceber de forma ampliativa o conceito de documento para admitir o documento eletrônico com o mesmo nível instrumental e probatório que tem a escritura e a prova documental entendida como coisa móvel corporificada.

Ao partir-se da análise do princípio que admite a liberdade de forma no Brasil quando a lei não a determinar, verificou-se que o ordenamento jurídico brasileiro vigente somente admite o título de crédito regido pelo Direito Cambial em formato escrito, em documento físico, portanto, uma cártula, um papel.

Tal conclusão é compatível com o reconhecimento de que há negociação escritural e eletrônica de direitos de crédito que não estão submetidos ao regime jurídico dos títulos de crédito, ou seja, não se submetem ao regime jurídico do Direito Cambial brasileiro.

²⁰ Em tradução livre: finalmente a possibilidade de se ter títulos de crédito na forma eletrônica: título de crédito é definido pela doutrina predominante como “o documento necessário para o exercício do direito literal nele mencionado, destinado à circulação, idôneo a conferir em modo autônomo a titularidade de tal direito ao proprietário de tal documento e suficiente para legitimar o possuidor ao exercício do direito próprio”. Elemento caracterizador dos títulos de crédito é, portanto, a incorporação ou a cartularização que pode ser definida como a relação entre um documento e um direito tal de modo que o adquirente do documento adquira automaticamente o direito nele indicado. A necessidade de suporte material ou cartular não deve levar a conclusão de que somente o documento cartular é idôneo para a incorporar um direito: a respeito disso não se pode concordar com aqueles que entendem que a incorporação existe apenas com a utilização de papel.

A documentalidade corpórea é imprescindível como meio de prova de direitos e deveres originados em razão da celebração de negócios jurídicos cuja validade depende de forma específica. Essa premissa se aplica aos títulos de crédito regidos pelo Direito Cambial, porquanto a legislação própria a tais documentos exige a assinatura manuscrita como um de seus requisitos de existência e de validade.

Assim, conclui-se que, no direito em vigor, inexistente título de crédito eletrônico no Brasil, sendo que não houve autorização pelo § 3º do art. 889 do Código Civil de 2002 para a sua instituição.

Por fim, cumpre dizer que na atualidade não parece haver interesse pátrio na regulamentação de títulos de crédito eletrônicos, tendo em vista que já há legítimo reconhecimento à negociação escritural e eletrônica de crédito (Lei nº 10.214, de 2001).

Interessante aspecto observado foi o uso da informática para a atualização da negociação de créditos, com a criação do regime jurídico escritural e eletrônico com aspectos próprios e características específicas que abandona analogias desnecessárias, inclusive a analogia com a figura do documento.

Há, no ordenamento jurídico brasileiro, a previsão legal de títulos de crédito regidos exclusivamente pelo Direito Cambial, como também têm sido criados títulos de crédito que, além dessa regência, podem ser custodiados em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil, para fins de negociação escritural e eletrônica, dos direitos de crédito que representam, como é o caso dos títulos do agronegócio previstos na Lei nº 11.076, de 30 de dezembro de 2004.

De outro modo, há títulos representativos de direitos de crédito criados para serem negociados apenas de forma escritural e eletrônica, portanto, não regidos pelo Direito Cambial. É o caso da letra de crédito financeira prevista e regulamentada pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, cuja emissão somente pode ocorrer sob a forma escritural.

Atrair exclusivamente o regime jurídico cambial não é útil aos sujeitos que atuam com a negociação de direitos de crédito no mercado financeiro e no mercado de capitais, tendo em vista a agilidade do atual Sistema de Pagamentos Brasileiro, totalmente informatizado, e que faz uso de ferramentas de registro escritural e eletrônico para realizar a custódia, a compensação e a liquidação dos atos praticados e dos negócios ali celebrados.

Tal realidade indica que não entrará em desuso o regime jurídico do Direito Cambial, assim como não acontecerá com o princípio da cartularidade. Ao contrário, é possível admitir que o Direito Cambial é sistema próprio que continuará a ser utilizado na formação de lastro das negociações escriturais e eletrônicas de direitos de crédito.

Desse modo, não se deve pretender efeitos similares aos conferidos aos títulos de crédito quando se está falando de arquivos digitais chamados de “documentos eletrônicos”, ou seja, de direitos de crédito negociados escritural e eletronicamente no mercado financeiro e no mercado de capitais. Eis que esses títulos representativos de direitos de crédito são dotados de características próprias com regulamentação em legislação específica, que inclusive abandona deliberadamente o uso de documentos, substituindo-os por registros eletrônicos, de modo a não afrontar o seu real valor jurídico e econômico.

Referências

ALBERNAZ, Lister de Freitas. **Títulos de crédito eletrônicos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6075/titulos-de-credito-eletronicos>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BORGES, João Eunápio. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1024691/PR**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 12/4/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1024691&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

_____. **REsp 369.808/DF**, Rel. Ministro Castro Filho, DJ 24/6/2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=369808&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 16 abr. 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **La prova civile**. 2ª ed. Roma: Dell'Ateneo, 1947.

CARRILO, Manuel Gomez. **La disciplina organica de los titulos de credito.** Coleccion de Monografias de Derecho. Buenos Aires: Valerio Abeledo Editor; Libreria jurídica, 1952.

CHIBBARO, Sabrina. **Codice dell'amministrazione digitale, firme elettroniche e attività notarile.** Consiglio Nazionale del Notariato, 2006. Disponível em <<http://ca.notariato.it/approfondimenti/2-06.pdf>>. Acesso em: 9 ago. 2014.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Entrevista: Títulos de Crédito Eletrônicos.** 2 de fevereiro de 2010. São Paulo. Entrevista concedida ao Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/titulos-de-credito-eletronicos/5199>>. Acesso em: 11 mai. 2014.

COSTA, Wille Duarte. **Títulos de Crédito.** 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. _____ . **Títulos de crédito eletrônico.** Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/willeduarte costa01.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

DICIONÁRIO BRASILEIRO DE ARQUIVÍSTICA. Disponível em: <<http://www.arquivonacional.gov.br/Media/Dicion%20Term%20Arquiv.pdf>>. Acesso em: 7 fev. 2015.

DINIZ, Davi Monteiro. **Documentos eletrônicos, assinaturas digitais.** Da qualificação jurídica dos arquivos digitais como documentos. São Paulo: LTr, 1999.

DUARTE, Evangelina Castilho. Possibilidade jurídica de títulos de crédito virtuais ou escriturais. **Revista JC**, edição nº 156, 2013. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2013/08/possibilidade-juridica-de-titulos-de-credito-virtuais-ou-escriturais/>>. Acesso em: 28 set. 2014.

GRAHL, Orival. **Título de crédito eletrônico.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2003. 168 f. Disponível em: <http://www.btdt.ucb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=105>. Acesso em: 9 dez. 2014.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **O documento eletrônico como meio de prova**. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13948-13949-1-PB.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. 2ª ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

OLAVE, Ruperto Pinochet. **El documento electrónico y la prueba literal**. Ius et Praxis. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200012>>. Acesso em: 2 mar. 2016.

PARENTONI, Leonardo Netto. A duplicata virtual e os títulos de crédito eletrônicos. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 65, pp. 409-465, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1662/1580>>. Acesso em: 7 abr. 2015.

REZENDE, José Carlos. **Os títulos de crédito eletrônicos e a execução da duplicata virtual**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2003. 164 f. Disponível em: <http://base.repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/89896/rezende_jc_me_fran.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 dez. 2014.

VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. 5ª ed. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1924.