

O suporte eletrônico dos títulos de crédito no projeto do Código Comercial

Ivanildo Figueiredo

Mestre e Doutorando em Direito. Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito do Recife (UFPE); Professor de Direito Comercial da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco (ESMAPE) e da Escola da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Pernambuco (OAB/PE). Notário. Membro da União Internacional do Notariado Latino (UINL).

1. O princípio clássico da cartularidade do direito cambial e sua desmaterialização na era digital. 1.1. O título de crédito como documento; 1.2. Contornos do princípio da cartularidade; 1.3. Precedentes normativos da desmaterialização dos títulos de crédito. **2. Evolução e características dos títulos de crédito eletrônicos.** 2.1. A forma originária do título eletrônico na cobrança bancária; 2.2. O protesto eletrônico dos títulos de crédito na Lei nº 9.492/1997; 2.3. O cartão de crédito e a desmaterialização dos meios de pagamento; 2.4. O documento eletrônico na Medida Provisória 2.200/2001; 2.5. O Código Civil de 2002 e a legislação referencial dos títulos eletrônicos. **3. Regulação dos títulos em suporte eletrônico no projeto do Código Comercial.** 3.1. O conceito inovador de título de crédito e a reconfiguração dos princípios cambiais; 3.2. Normas gerais de suporte dos títulos cartulares e eletrônicos; 3.3. A transposição de suporte do título de crédito; 3.4. Uso do certificado digital nos títulos eletrônicos; 3.5. Regulação do suporte cambial e posse do título cartular; 3.6. A nova duplicata eletrônica. **4. Conclusões.**

1. O princípio clássico da cartularidade do direito cambial e sua desmaterialização na era digital.

1.1. O título de crédito como documento

A letra de câmbio, título de crédito primitivo nascido da prática comercial a partir do século XIII, na região da Lombardia, norte da Itália,¹ resultou de uma necessidade objetiva, a de permitir a transferência de dinheiro entre banqueiros e mercadores, sem a circulação da moeda em si, representada na sua forma metálica. Nessa primeira fase, ou período italiano, a letra de câmbio era utilizada tanto para fins de **câmbio manual** ou **real**, que consistia na troca de moedas

¹ BORGES, João Eunápio, **Títulos de Crédito**, Rio de Janeiro, Forense, 2ª ed., 1972, p. 37.

diferentes, como para o **câmbio trajectício**, em que o título era entregue para pagamento por banqueiro situado em local ou praça diferente do lugar de emissão, evitando, assim, os riscos do transporte do dinheiro por longas distâncias.² O câmbio de dinheiro sempre representou, na história da civilização humana e do comércio, o meio de conversão de moedas, possibilitando, assim, a circulação de riquezas, sob a forma física, tangível, palpável, objeto de posse direta.

Característica essencial do título de crédito é que ele consiste em um documento, como assim expresso no famoso conceito de Cesare Vivante: “*Título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado*”.³ Compreendido nesse sentido, o elemento cambial foi destacado por Fábio Ulhoa Coelho, ao considerar que o título de crédito é um documento e, como documento, “*ele reporta um fato*”, provando “*a existência de uma relação jurídica, especificamente, duma relação de crédito*”, de modo que o título “*constitui a prova de que certa pessoa é credora de outra*”.⁴

Reproduzindo, com alguma diferença, o conceito consagrado na doutrina, o art. 887 do Código Civil de 2002 define título de crédito como “*documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido*”. O legislador, aqui, limitou-se a repetir, nessa norma, o conceito doutrinário, de modo redundante, diante da definição doutrinária. Sem embargo, como noção corrente, não cabe à lei conceituar ou definir os institutos jurídicos. Somente em casos determinados ou isolados, em se tratando formas inovadoras, a lei pode até envolver os contornos da definição de fatos diferenciados na prática mercantil ou nos precedentes históricos. Todavia, no que tange aos títulos de crédito, a partir da clássica definição de Vivante, qualquer outro conceito demonstra-se inteiramente desnecessário e inútil.⁵

O título de crédito, para Ascarelli, “*é, antes de mais nada, um documento*”, sendo esse documento “*escrito, assinado pelo devedor, formal, no sentido de que*

² BULGARELLI, Waldirio, **Títulos de Crédito**, São Paulo, Atlas, 18ª ed., 2001, p. 145.

³ VIVANTE, Cesare, **Instituições de Direito Comercial**, Sorocaba, Minelli, 2ª ed., 2007, p. 166.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, São Paulo, Saraiva, vol. 1, 15ª ed., 2011, p. 393.

⁵ DE LUCCA, Newton, **Dos Títulos de Crédito, Comentários ao Novo Código Civil**, TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, coord., Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 130.

é submetido a condições de forma".⁶ Essa forma documental é a forma física, escrita, sem a qual o título de crédito, simplesmente, não existe, nem produz qualquer efeito jurídico, como relação obrigacional. Sob o aspecto do rigorismo formal, para que um título de crédito seja representado como expressão de obrigação creditícia, ele deve ser emitido pelo devedor ou à sua ordem, no documento, em papel, conforme os requisitos cambiários estabelecidos em lei para cada tipo legal de título de crédito, tendo como referencial histórico principal a letra de câmbio (Decreto nº 2.044/1908 e Lei Uniforme de Genebra, art. 1º).

1.2. Contornos do princípio da cartularidade

O requisito da forma documental do título de crédito encontra-se expresso e bem caracterizado no **princípio da cartularidade**, elemento cambial que consiste na materialização do direito no documento, na cédula, no papel.⁷ A cartularidade significa representação física e material do direito de crédito, em que esse direito deve ser exercido pelo credor, que detém a posse da cédula, mediante a apresentação do documento ao devedor.

O princípio da cartularidade é também associado, pela doutrina, com outra característica cambial, constante da **teoria da incorporação**, formulada originariamente por Savigny.⁸ A teoria da incorporação, na lição de Broseta Pont,⁹ significa que o crédito fica incorporado ao documento em papel, à cédula. Em razão da incorporação do direito ao título de crédito, seria correto afirmar que aquele que detém a posse do título é o titular legitimado para exigir o cumprimento da prestação, do pagamento do crédito. Reflexamente, sem a apresentação do documento, da cédula na qual o direito está incorporado, o devedor não estaria obrigado a adimplir a obrigação.¹⁰

⁶ ASCARELLI, Tullio, **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**, tradução de Benedicto Giacobbin, Campinas, Red Livros, 1999, p. 46.

⁷ BULGARELLI, Waldirio, **Títulos de Crédito**, op. cit., p. 65.

⁸ DE LUCCA, Newton, **Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito**, São Paulo, Pioneira, 1979, p. 12.

⁹ BROSETA PONT, Manuel, **Manual de Derecho Mercantil**, p. 475, *apud* BULGARELLI, Waldirio, **Títulos de Crédito**, op. cit., p. 65.

¹⁰ BROSETA PONT, Manuel, **Manual de Derecho Mercantil**, p. 475, *apud* BULGARELLI, Waldirio, **Títulos de Crédito**, op. cit., p. 65/66.

Todavia, a teoria de incorporação apenas compreende uma característica própria dos títulos de crédito, a da origem e existência do crédito em si, não se confundindo com o princípio da cartularidade, vinculado ao suporte físico. Isto porque, na opinião de Vivante, mesmo com a perda ou deterioração da cártula, o direito de crédito não desaparece, ficando suspenso até o título ser substituído por outro equivalente. Caso o direito estivesse incorporado ao documento físico, a perda do título implicaria, segundo Vivante, na perda do próprio direito.¹¹

Consideram Auletta e Salanitro que a incorporação do direito de crédito ao documento, em condições normais, existe a partir da constituição, passando também pela circulação e, ao final, na extinção da obrigação cambial.¹² Para esses doutrinadores italianos, reproduzindo o entendimento de Ascarelli, o título de crédito é, antes de tudo, o documento constitutivo do direito cartular, de modo que, se o documento não for criado, não será possível reconhecer a real existência cambiária do direito de crédito. Na circulação do título, ademais, cabe unicamente ao portador legitimado, possuidor de boa-fé, exercer o direito de crédito incorporado ao documento perante o devedor.

Adotando a teoria da posse documental, Fábio Ulhoa Coelho esclarece que, pelo princípio da cartularidade, *“o exercício dos direitos representados por um título de crédito pressupõe a sua posse”*. Para a pessoa que detém a posse física do título de crédito, o princípio da cartularidade *“é a garantia de que o sujeito que postula a satisfação do direito é mesmo seu titular”*.¹³ Em resumo, segundo Ulhoa, *“pelo princípio da cartularidade, o credor do título de crédito deve provar que se encontra na posse do documento para exercer o direito nele mencionado”*.¹⁴ Para Newton de Lucca, a cartularidade está vinculada à *“necessidade de apresentação do documento para o exercício do direito”*.¹⁵ De modo mais específico, na opinião do mesmo autor, *“a cartularidade é um atributo*

¹¹ DE LUCCA, Newton, **Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito**, op. cit., p. 12/13.

¹² AULETTA, Giuseppe e SALANITRO, Niccolò, **Diritto Commerciale**, Milano, Giufreè, 2003, p. 314.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, op. cit., vol. 1, p. 396.

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, op. cit., vol. 1, p. 397.

¹⁵ DE LUCCA, Newton, **Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito**, op. cit., p. 57.

*do documento que se torna, ao mesmo tempo, apto e indispensável para o exercício do direito literal e autônomo que nele se menciona.”*¹⁶

A aplicação do princípio da cartularidade depende, pois, da existência da cártula, do título físico, em papel, no qual deve constar o conteúdo intrínseco da obrigação cambial, de pagar determinada quantia em dinheiro ao credor. A obrigação de pagar, como obrigação de dar coisa certa (Código Civil, art. 233), é a mais simples, objetiva e direta dentre todas as modalidades obrigacionais, porque independe da fixação do *quantum* ou valor em outro ato ou documento, pois se encontra lançada no próprio título de crédito. Pura e simplesmente, a obrigação fica determinada e quantificada no título cambial. Por isso mesmo, as cambiais são tipificadas como títulos executivos, representativos de obrigação líquida, certa e exigível no seu vencimento.

1.3. Precedentes da desmaterialização dos títulos de crédito.

No âmbito da emissão, circulação e pagamento dos títulos de crédito emitidos pelas instituições financeiras e bancárias, os problemas físicos decorrentes da cartularidade foram se avolumando, isto em virtude das relações em massa com os instrumentos cambiários. Sem embargo, a formalização de obrigações cambiais representadas pela emissão de uma ou duas dezenas de notas promissórias, cheques ou duplicatas, entre uma empresa comercial e alguns devedores, não implica em complexas exigências para arquivamento ou armazenamento desses títulos na sua forma cartular. Ademais, o papel sempre esteve presente, histórica e culturalmente, como o principal meio de prova documental da existência dos contratos, recibos e de termos de obrigações. Mediante o uso de pastas classificadoras do tipo A-Z, pastas suspensas, de papelão ou de plástico, guardadas ou penduradas em armários, gavetas, arquivos de madeira ou metal, os títulos de crédito eram reunidos, organizados e armazenados fisicamente, sem maiores dificuldades.

¹⁶ DE LUCCA, Newton, **Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito**, op. cit., p. 62.

Contudo, nos bancos e instituições financeiras, devido ao volume de operações, os milhares de títulos emitidos ou descontados em papel, passaram, cada vez mais, a representar dificuldade adicional, tanto para a disponibilização de locais ou depósitos físicos necessários ao arquivamento desses títulos, como também com relação aos custos de armazenagem, indexação, conservação e manipulação desse “*volumoso cauda*”.¹⁷ Nos arquivos, pastas e registros de cada cliente, correntista e devedor, foram sendo anexados, pelo banco, documentos representativos dos títulos de dívida, gerando, sempre, a necessidade de novos espaços de armazenamento.

Na primeira metade do século XX, antes da evolução das mídias e meios eletrônicos de armazenamento de dados, as instituições financeiras e os bancos já utilizavam o recurso da microfilmagem ou microfotografia para fins de registro de guarda de documentos, principalmente de cheques e ordens de pagamento. A microfilmagem consiste em técnica de fotografia de documentos, captada em filme negativo,¹⁸ pela qual, depois de fotografados, os títulos de crédito em papel eram incinerados ou destruídos.

No início da aplicação da técnica do microfilme, o Decreto nº 4.857/1939, antiga Lei de Registros Públicos, instituída na época da ditadura do Estado Novo (1937-1945), estabelecia (art. 137) que “*os documentos fotostáticos só farão prova em juiz (sic) quando acompanhados de certidão da transcrição do original registro de títulos e documentos*”. Desse modo, os registros visuais constantes de fotografias ou microfilmes arquivadas em cartório de título e documentos, apesar da evidência direta de verdade observada, comprovada, não eram ainda

¹⁷ DE LUCCA, Newton, **A cambial-extrato**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, p. 2.

¹⁸ Microfilme é uma mídia analógica de armazenamento para livros, periódicos, documentos e desenhos. A sua forma mais padronizada é um rolo de filme fotográfico de 35mm preto e branco ou colorido. O microfilme apresenta as seguintes vantagens em comparação ao papel: **a)** É mais compacto que papel, com custo de armazenamento muito inferior ao deste: um ano de um periódico gasta 10% do espaço e 3% da altura do armazenamento equivalente em papel; **b)** É uma forma de armazenamento estável; a maioria das bibliotecas de microfilme usam poliéster com componentes foto-sensíveis baseada em sais de prata sobre um gel endurecido, com um vida útil estimada de 500 anos sob climatização em padrões técnicos especificados. **c)** Como meio análogo, representativo de uma imagem real dos dados originais, é muito fácil de ser usado. A principal desvantagem do microfilme é que a imagem é pequena demais para ser lida a olho nu. Bibliotecas e cartórios usam leitores especiais que projetam imagens maiores em telas especiais ou em computadores. (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Microfilme>, 18.11.2012).

reconhecidos, nessa época obscurantista,¹⁹ como verdadeiros para efeitos de produção de prova.

Com a modernização dos meios de execução dos serviços dos cartórios de notas e de registro, decorrentes da ainda vigente Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973),²⁰ essa concepção foi atualizada, de modo tal que os oficiais de registro de títulos e documentos ficaram autorizados a efetuar o registro de qualquer documento, por meio de microfilmagem, *“desde que, por lançamentos remissivos, com menção ao protocolo, ao nome dos contratantes, à data e à natureza dos documentos apresentados, sejam os microfilmes havidos como partes integrantes dos livros de registro, nos seus termos de abertura e encerramento”* (Lei nº 6.015/1973, art. 141). A utilização do microfilme, para registro de documentos e economia de espaço, foi então se disseminando, passando a constituir prova válida, dando início à substituição do papel pelo instrumento fotográfico, também em suporte físico ou material.

O Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973), todavia, para efeito de prova judicial, admite a fotografia como meio de prova, desde que esta seja acompanhada, nos autos, dos respectivos negativos (art. 385, § 1º). O negativo da foto é o próprio filme em que a foto foi tirada na máquina, submetido a processo de revelação para a conversão do filme em papel fotográfico. Com a invenção da fotografia digital, não existe mais negativo, substituído pelos bits do registro em arquivo eletrônico da máquina ou do cartão de memória.

A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976) também permite que, nas companhias abertas, os livros societários, em papel, sejam substituídos por

¹⁹ O Decreto nº 4.857/1939 foi outorgado, como Lei de Registros Públicos, pelo então Presidente Getúlio Vargas em 09.11.1939, ou seja, apenas dois meses após a eclosão da 2ª Guerra Mundial com a invasão da Polônia pelo exército da Alemanha nazista em 01.09.1939. Desse modo, o Estado Novo ditatorial de Vargas, a exemplo de outros países totalitários, por questões de segurança nacional, pretendia exercer efetivo controle sobre os registros públicos, ao negar validade da prova documental baseada em fotografia ou cópia fotográfica, que ficava dependente, na transcrição do fato, da interpretação e opinião subjetiva, em livro manuscrito, do oficial de registro de títulos e documentos.

²⁰ A Lei nº 6.015/1973 permitiu que os livros notariais e de registro fossem escriturados em folhas soltas, possibilitando aos cartórios a eliminação dos livros encadernados de preenchimento manual, o que facilitou, poucos anos após, o uso de computadores com editores de texto e lavratura dos atos em impressora matricial. O dispositivo inovador dessa lei prescrevia que *“Para facilidade do serviço podem os livros ser escriturados mecanicamente, em folhas soltas, obedecidos os modelos aprovados pela autoridade judiciária competente”* (Art. 3º § 2º).

registros mecanizados ou eletrônicos (art. 100, § 2º). A respeito desse dispositivo, Modesto Carvalhosa observa que a *“autorização justifica-se plenamente, tendo em vista a grande massa de valores mobiliários negociados e a necessidade de facilitar tais negociações, com economia de tempo de trabalho.”*²¹ Surge, também, por previsão da Lei nº 6.404/1976 a figura da ação escritural (art. 34), que podia ser mantida em registros mecânicos ou eletrônicos nos livros da companhia, sem necessidade de emissão de certificado.

No caso específico do direito cambial, a Lei do Cheque (Lei nº 7.357/1985, art. 68) previa que *“os bancos e casas bancárias poderão fazer prova aos seus depositantes dos cheques por estes sacados mediante apresentação de cópia fotográfica ou microfotográfica”*. Assim, após o pagamento, depósito ou liquidação do cheque, estes eram submetidos a processo de microfilmagem, em frente e verso, e o documento em papel eliminado. Somente os cheques devolvidos, após microfilmados, eram mantidos na forma física, para devolução ao apresentante.

A Lei de Duplicatas (Lei nº 5.474/1968) somente admitia a emissão, circulação e cobrança da duplicata física, em papel. Se o título fosse perdido ou extraviado, o sacador podia emitir uma triplicata (art. 23). A lei previa a possibilidade de registro mecanizado, mas apenas para a escrituração do livro de registro de duplicatas (art. 19).

E assim, apesar do clássico princípio da cartularidade do direito cambial, os títulos de crédito foram se desmaterializando, deixando progressivamente o seu suporte em papel, nas operações em massa, para adotar forma escritural, em suporte mecânico ou eletrônico. Todavia, nesse primeiro momento, ocorreu apenas a troca da base física do título de crédito em papel para o microfilme ou fotografia, com o uso de equipamentos analógicos. A emissão, circulação e pagamento de uma letra de câmbio, por exemplo, ainda realizava-se através do documento em papel, especialmente para garantia do devedor, por ser direito deste receber o título físico como prova da quitação.²²

²¹ CARVALHOSA, Modesto, **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, São Paulo, Saraiva, volume 2, 1997, p. 206.

²² Decreto nº 2.044/1908, art. 22, § 2º; Lei Uniforme de Genebra, art. 39.

Com a expansão da informática e do uso dos computadores como instrumento de trabalho, essa desmaterialização passa a evoluir em grande velocidade, principalmente com o advento da Internet. O ambiente digital vem revelando-se o mais propício e adequado para a expansão dos títulos de crédito eletrônicos, tornando cada vez mais obsoleto e em perspectiva de desuso o suporte em papel, considerando, principalmente, os recursos de controle na emissão, circulação e pagamento do crédito, assim como os elementos de segurança que o documento digital dispõe, se utilizado com certificação ou assinatura eletrônica.

2. Evolução e características dos títulos de crédito eletrônicos.

2.1. A forma originária do título eletrônico na cobrança bancária

Os títulos de crédito são disciplinados na legislação comercial supletiva, não codificada, por diversas leis, cada qual regulando a letra de câmbio e a nota promissória,²³ o cheque,²⁴ a duplicata,²⁵ as cédulas e notas de crédito,²⁶ o conhecimento de transporte,²⁷ os títulos armazeneiros,²⁸ societários,²⁹ bancários,³⁰ imobiliários³¹ e rurais.³² Ao todo, existem cerca de 40 espécies de títulos de crédito típicos, formalmente normatizados no direito brasileiro.

²³ **Letra de câmbio e nota promissória:** Decreto nº 2.044/1908; Lei Uniforme de Genebra em matéria de letras de câmbio e notas promissórias (Decreto nº 57.663/1966); **Nota promissória comercial “commercial paper”:** Instrução CVM nº 134/1990.

²⁴ **Cheque:** Lei nº 7.357/1985; Lei Uniforme de Genebra em matéria de cheques (Decreto nº 57.595/1966).

²⁵ **Duplicata:** Lei nº 5.474/1968.

²⁶ **Cédulas de Crédito Rural e Notas de Crédito Rural:** Decreto-Lei nº 167/1967; **Cédulas e Notas de Crédito Industrial:** Decreto-Lei nº 413/1969; **Cédulas e Notas de Crédito à Exportação:** Lei nº 6.313/1975; **Cédulas e Notas de Crédito Comercial:** Lei nº 6.840/1980.

²⁷ **Conhecimento de transporte:** Lei nº 9.611/1998; Lei nº 11.442/2006.

²⁸ **Conhecimento de depósito e warrant:** Decreto nº 1.102/1903;

²⁹ **Certificado de Depósito de Ações:** Lei nº 6.404/1976, art. 43; **Partes Beneficiárias:** Lei nº 6.404/1976, arts. 46 a 51; **Debêntures:** Lei nº 6.404/1976, arts. 52 a 71; **Cédula Pignoratória de Debêntures:** Lei nº 6.404/1976, art. 72.

³⁰ **Letras de câmbio e notas promissórias financeiras:** Lei nº 4.728/1965, art. 27; **Certificado de Depósito Bancário - CDB:** Lei nº 4.728/1965, art.30; **Cédula de Crédito Bancário - CCB:** Lei nº 10.931/2004, arts. 26 a 45; **Letra de Arrendamento Mercantil – LAM:** Lei nº 11.882/2008.

³¹ **Letras Imobiliárias:** Lei nº 4.380/1964, arts. 44 a 53; **Cédulas Hipotecárias:** Decreto-Lei nº 70/1966; **Letras Hipotecárias:** Lei nº 7.684/1988; **Certificado de Recebíveis Imobiliários – CRI:**

A forma dos títulos de crédito, de acordo com as normas cambiais clássicas, deve ser o documento cartular, físico, com seus requisitos extrínsecos e intrínsecos. Os requisitos extrínsecos são os requisitos de forma do título de crédito, a sua emissão em papel, contendo a denominação do título e os elementos cambiais obrigatórios (identificação do emitente ou sacador e do devedor, valor do crédito, local e data de emissão, data de vencimento). Os requisitos intrínsecos estão relacionados com a validade do negócio jurídico, como capacidade do agente, consentimento e licitude do objeto.³³

Em trabalho inovador e pioneiro sobre o tema, Newton de Lucca explora a experiência da França com a *Lettre de Change-Relevé*, que, em tradução literal, significa “*Letra de Câmbio-Extrato*” ou “*Cambial-Extrato*”, que dá título à sua obra. A *Lettre de Change-Relevé* ou simplesmente LCR, criada no ano de 1973, podia ser emitida em duas modalidades: a LCR-papel e a LCR-fita magnética.³⁴ A LCR-papel é praticamente idêntica e tem as mesmas características da letra de câmbio tradicional. A inovação residia na LCR-fita magnética, que era a transposição para o computador dos dados da LCR-papel, e o documento cambial eletrônico é que passava a circular entre o banco do sacador (credor) e o banco do sacado (devedor), e somente no banco do sacado o papel vai reaparecer, como “*extrato da LCR (relevé)*”.³⁵

A Alemanha adotava modelo semelhante, na figura da *Lastschriftverfahren* ou *Lastschrift* (carta de débito), que pode ser emitida como *Lastschrift-papel* ou *Lastschrift-fita magnética*. Ainda no ano de 1978, cerca de 40 % de todo o movimento de compensação bancária com a circulação e cobrança das *Lastschriften* realizava-se de forma automatizada, sem a remessa de papel.³⁶

Lei 9.514/1997, art. 6º; **Letra de Crédito Imobiliário – LCI**: Lei nº 10.931/2004, arts. 12 a 17; **Cédula de Crédito Imobiliário – CCI**: Lei nº 10.931/2004, arts. 18 a 25.

³² **Nota Promissória Rural**: Decreto-Lei nº 167/1967, art. 42; **Duplicata Rural**: Decreto-Lei nº 167/1967, art. 46; **Cédula de Produto Rural – CPR**: Lei nº 8.929/1994; **Certificado de Depósito Agropecuário – CDA** e **Warrant Agropecuário – WA**: Lei nº 11.076/2004; **Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio – CDCA**; **Letra de Crédito do Agronegócio – LCA**; **Certificado de Recebíveis do Agronegócio – CRA**: Lei nº 11.076/2004; **Nota Comercial do Agronegócio – NCA**: Instrução CVM nº 422/2005.

³³ REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, São Paulo, Saraiva, vol. 2, 8ª ed., 1977, p. 335.

³⁴ DE LUCCA, Newton, **A cambial-extrato**, op. cit., p. 27.

³⁵ DE LUCCA, Newton, **A cambial-extrato**, op. cit., p. 28/29.

³⁶ DE LUCCA, Newton, **A cambial-extrato**, op. cit., p. 106.

Nessa época, o custo de cobrança da *Lastschrift*-fita magnética era equivalente a menos de 15 % do custo de cobrança da *Lastschrift*-papel.³⁷

A partir da década de 1970, os bancos começaram a enfrentar sérios problemas com o elevado número de títulos de crédito emitidos ou descontados, e com a cobrança desses títulos, que “*ameaçava sufocar o Sistema sob toneladas desses papéis, de volume sempre crescente em face do expressivo desenvolvimento econômico nacional*”, como anotado por Newton de Lucca.³⁸ Diante dessa realidade, nos títulos descontados e para cobrança, os bancos brasileiros passaram a adotar o procedimento inovador da emissão de duplicata sob forma escritural, também denominada duplicata-extrato ou cobrança eletrônica, representada por boleto bancário, contendo as mesmas indicações da duplicata. Este procedimento encontrou resistências iniciais nos tribunais,³⁹ que exigiam, para efeitos de cobrança, a apresentação do título na sua cópia original, contendo os elementos cambiais próprios do rigorismo formal. A doutrina, no entanto, passou a entender válida a emissão e cobrança da duplicata por indicação, transmitida por meios eletrônicos, afirmando Fábio Ulhoa Coelho que “*o direito positivo brasileiro, graças à extraordinária invenção da duplicata, encontra-se suficientemente aparelhado para, sem alteração legislativa, conferir executividade ao crédito registrado e negociado apenas em suporte eletrônico.*”⁴⁰

No Brasil, em virtude da evolução acelerada da automação bancária, o fenômeno da desmaterialização dos títulos de crédito foi se ampliando cada vez mais. Com efeito, o processo de automação e informatização bancária sempre

³⁷ DE LUCCA, Newton, **A cambial-extrato**, op. cit., p. 105.

³⁸ DE LUCCA, Newton, **Títulos e Contratos Eletrônicos – O Advento da Informática e seu Impacto no Mundo Jurídico**, in DE LUCCA, Newton, e SIMÃO FILHO, Adalberto, coord., **Direito e Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes**, São Paulo, Edipro, 2000, p. 42.

³⁹ “**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.” (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 369.808-DF, Relator Min. Castro Filho, DJ 24.06.2002). “**Direito Comercial. Duplicata Mercantil. Protesto por indicação de boletos bancários. Inadmissibilidade.** I - A retenção da duplicata remetida para aceite é conditio *sine qua non* exigida pelo art. 13, § 1º da Lei nº 5.474/68 a fim de que haja protesto por indicação, **não sendo admissível protesto por indicação de boletos bancários.** II - Recurso não conhecido.” (Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, REsp 827.856-SC, Relator Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 17.09.2007).

⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, op. cit., vol. 1, p. 489.

consistiu em prioridade para a política de redução dos custos administrativos pelos bancos, inclusive para amortecer ou neutralizar a interferência dos sindicatos dos bancários sobre as instituições financeiras. Em matéria de títulos de crédito e dos procedimentos para sua cobrança, deve-se aos bancos a introdução de novos instrumentos e sistemas que estão forçando a migração dos títulos em papel para a forma eletrônica.

2.2. O protesto eletrônico de títulos de crédito na Lei nº 9.492/1997

Os títulos de crédito eletrônicos foram se disseminando na prática bancária e mercantil brasileira nas décadas de 1980 e 1990, apesar de inexistir previsão legal, quando, por força da Lei nº 9.492/1997, reguladora dos serviços dos cartórios de protesto, o título em suporte digital foi admitido como documento apto à lavratura do protesto decorrente do inadimplemento de obrigação cambial. O art. 8º da Lei nº 9.492/1997 permitiu a recepção e indicação, para fins de protesto, das *“Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados”*.

Restou superada, em razão dessa autorização legal, a objeção jurisprudencial às duplicatas protestadas a partir do processamento de boletos bancários em arquivos eletrônicos. Modificando sua anterior orientação, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que *“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.”*⁴¹ Todavia, neste caso, o processo de cobrança não era puramente eletrônico, considerando que, conforme essa mesma decisão, *“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.”* A duplicata eletrônica, não obstante a

⁴¹ Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 1024691-PR, Relatora Min. Nancy Andrighi, DJe 12.04.2011.

ausência de menção ou atualização na lei própria,⁴² ficou reconhecida e admitida pela Lei nº 9.492/1997 para efeito de protesto e posterior cobrança via ação executiva ou falimentar.

A principal inovação do direito cambial brasileiro, no campo da informática jurídica, deve-se, portanto, à Lei nº 9.492/1997, ao regular o protesto de títulos de crédito em suporte eletrônico. Diversas outras disposições dessa lei tratam de estabelecer procedimentos e prever modalidades de tratamento eletrônico das informações dos títulos de crédito para efeitos de protesto.⁴³ A lei chega ao ponto de atribuir o mesmo valor do original em papel à reprodução do documento em processamento eletrônico, da imagem, do título de crédito ou qualquer outro documento arquivado digitalmente, se assim for autenticado pelo Tabelião de Protesto (art. 39). Com o próprio reconhecimento da existência e validade dos títulos eletrônicos, a Lei nº 9.492/1997 positivou o que a prática mercantil e bancária já aplicava há cerca de 20 anos com a duplicata ou cobrança eletrônica.

Segundo estatísticas da Serasa-Experian,⁴⁴ o índice médio, no Brasil, de impontualidade ou inadimplemento no pagamento de títulos de crédito, por pessoas físicas e empresas, não ultrapassa 12 % dos devedores. Portanto, como 88 % dos devedores pagam pontualmente as suas dívidas, a pressuposta contestação da minoria de devedores inadimplentes contra a forma dos títulos eletrônicos não pode ser admitida como argumento válido ao invocar os princípios

⁴² Lei nº 5.474/1968.

⁴³ **Lei nº 9.492/1997 - Art. 22. (.....) Parágrafo único.** Quando o Tabelião de Protesto conservar em seus arquivos **gravação eletrônica** da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento de dívida, dispensa-se, no registro e no instrumento, a sua transcrição literal, bem como das demais declarações nele inseridas. **Art. 26. (.....) § 6º.** Quando o protesto lavrado for registrado sob forma de microfilme ou **gravação eletrônica**, o termo do cancelamento será lançado em documento apartado, que será arquivado juntamente com os documentos que instruíram o pedido, e anotado no índice respectivo. **Art. 32.** O livro de Protocolo poderá ser escriturado mediante processo manual, mecânico, **eletrônico ou informatizado**, em folhas soltas e com colunas destinadas às seguintes anotações: número de ordem, natureza do título ou documento de dívida, valor, apresentante, devedor e ocorrências. **Art. 35.(.....) § 2º.** Para os livros e documentos microfilmados ou **gravados por processo eletrônico** de imagens não subsiste a obrigatoriedade de sua conservação. **Art. 39.** A reprodução de microfilme ou do **processamento eletrônico** da imagem, do título ou de qualquer documento arquivado no Tabelionato, quando autenticado pelo Tabelião de Protesto, por seu Substituto ou Escrevente autorizado, **guarda o mesmo valor do original**, independentemente de restauração judicial. **Art. 41.** Para os serviços previstos nesta Lei os Tabeliães poderão adotar, independentemente de autorização, **sistemas de computação, microfilmagem, gravação eletrônica de imagem e quaisquer outros meios de reprodução.**

⁴⁴ **Indicadores Serasa-Experian;** outubro 2012: <http://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/index.htm>, 15.11.2012.

cambiais do rigorismo formal e da cartularidade, e assim recusar o protesto do título em suporte digital. Se a esmagadora maioria dos devedores, pessoas físicas e jurídicas, reconhece a existência da dívida e da validade do título de crédito emitido em suporte eletrônico, e diante de previsão legal expressa, podemos, com certeza, afirmar que, a partir da Lei nº 9.492/1997, os títulos eletrônicos foram oficialmente entronizados no direito positivo brasileiro.

2.3. O cartão de crédito e a desmaterialização dos meios de pagamento

Merece destaque a introdução, a partir da década de 1970, do cartão de crédito, autêntico título de dívida que até hoje não mereceu a necessária disciplina jurídica no Brasil, apesar da presença de normas esparsas do Banco Central regulando aspectos das relações das empresas administradoras de cartões de crédito no âmbito do sistema bancário. O cartão de crédito, no seu período inicial, não era utilizado mediante a emissão de boleto ou fatura eletrônica no ato da compra, mas através de documento impresso preenchido e assinado pelo titular do cartão em maquinas manuais que emitiam o comprovante em cópias com papel carbono. Uma via desse comprovante era enviada fisicamente para a agência bancária vinculada à administradora do cartão, para crédito na conta do lojista ou empresa vendedora. Em uma segunda fase, os cartões de crédito passaram a ser emitidos com uma tarja magnética, que era lida pelo terminal conectado, via telefônica, aos computadores da companhia administradora do cartão, que então autorizava a efetivação da compra e o terminal emitia o comprovante da operação, assinado manualmente pelo cliente. Na terceira fase, mais recente, os cartões de crédito são emitidos contendo um *chip* eletrônico,⁴⁵ que é lido por um terminal computadorizado ligado na Internet, e o titular do cartão se identifica mediante a digitação de senha pessoal ou PIN (*Personal Identification Number*),⁴⁶ para que a operação seja autorizada, e assim debitada na conta do cliente e creditada na conta da empresa vendedora, tudo realizado automaticamente, com mínima intervenção humana.

⁴⁵ ABRÃO, Carlos Henrique, **Cartões de Crédito e Débito**, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 8.

⁴⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Personal_identification_number, 18.11.2012.

Caso de título de crédito atípico é a fatura do cartão de crédito, tendo como negócio jurídico subjacente o contrato de mesmo nome, conforme entendimento doutrinário.⁴⁷ Várias teorias foram desenvolvidas para esclarecer a tipologia do cartão de crédito, se contrato de abertura de crédito, mandato, cessão de crédito ou título de crédito impróprio. Em sua noção prática, objetiva, o cartão de crédito é *“instrumento de crédito contratual que possibilita a livre aquisição de bens ou serviços, obedecido determinado teto do limite concedido.”*⁴⁸ Todavia, no cartão de crédito, após o crédito circular sob forma digital, entre o titular do cartão, o lojista ou vendedor, e a empresa administradora do cartão, para efeito de pagamento, será emitido um boleto bancário com todas as características de uma cambial eletrônica atípica. Nesse aspecto do pagamento devido pelo titular do cartão à companhia administradora, a jurisprudência entende que *“salvo nos contratos relacionados a cartão de crédito, é nula a cláusula contratual que prevê a outorga de mandato para criação de título cambial”*.⁴⁹ Considera-se, assim, válida a cláusula mandato inserta no contrato de cartão de crédito, para emissão da cambial eletrônica, mesmo diante da restrição da Súmula 60 do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁰ Essa cambial eletrônica para pagamento do cartão de crédito consiste em uma promessa de pagamento, assumida pelo devedor no momento da contratação de compra, promessa dirigida à companhia administradora do cartão de crédito ou ao próprio banco, no caso de cartão de débito, também denominado cheque eletrônico.

A fatura do cartão de crédito deve ser considerada como título de crédito atípico, em suporte plástico e eletrônico, que vem se transformando no principal meio de pagamento no comércio, como substitutivo do cheque. Segundo estatísticas atuais do Banco Central, as operações com cartão de crédito no sistema bancário, em valores, representam um volume de 45 % das transações realizadas, enquanto o cheque responde por 55 %, ou seja, existe um claro equilíbrio, com tendência natural do cartão de crédito superar, em valores, o

⁴⁷ BRANCO, Gerson Luiz Carlos, **O sistema contratual do cartão de crédito**, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 42.

⁴⁸ ABRÃO, Carlos Henrique, **Cartões de Crédito e Débito**, op. cit., p. 8.

⁴⁹ Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, AgRg no REsp 691288/RS, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06.10.2010.

⁵⁰ **Súmula 60 STJ**: É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.

volume de negócios com cheques. Em termos quantitativos absolutos, segundo o número de operações, a cada mês são realizadas, no Brasil, cerca de 800 milhões de transações com o uso do cartão de crédito, enquanto circulam pela compensação bancária, aproximadamente, 80 milhões de cheques. A proporção, quanto ao volume de negócios, portanto, é de 10 operações com cartão de crédito para uma operação com cheque.⁵¹ O cartão de crédito, efetivamente, veio a ser converter no principal meio de pagamento graças ao seu uso facilitado pelos recursos da informática. Na terceira fase do cartão de crédito, com a inserção do *chip* eletrônico, este passou a ser também utilizado como cartão de débito no sistema de pagamentos, reduzindo, ainda mais, o número de cheques em circulação. A respeito da importância dos cartões de crédito na atual fase de predominância dos títulos eletrônicos, Nelson Abrão considera:

*“Ninguém poderia imaginar a grande utilidade e validade sem fronteiras dos cartões de crédito nas compras eletrônicas e diversas operações, em que o usuário-aderente, mediante simples fornecimento dos dados, estabelece o negócio jurídico, revestido de forma e característica, disponibilizando quanto à forma de pagar, cuja certeza e segurança circundam o crescimento das atividades on line”.*⁵²

Através da Lei nº 10.214/2001, foi instituído o Sistema de Pagamentos Brasileiro – SPB, coordenado pelo Banco Central, tendo como orientação dominante a realização de operações financeiras em suporte eletrônico. De acordo com essa lei, o Sistema de Pagamentos Brasileiro *“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”* (art. 2º). Ainda conforme esse dispositivo legal, *“Integram o sistema de pagamentos brasileiro, além do serviço de compensação de cheques e outros papéis, os seguintes sistemas, em suas áreas de competência: **compensação e liquidação de ordens eletrônicas de débito e de crédito**”* (art. 2º, parágrafo único). As ordens

⁵¹ Relatório do Banco Central do Brasil – **Cartões de crédito e cheques compensados**, Novembro 2012, www.bcb.gov.br/pec/Indeco/Port/ie1-34.xls.

⁵² ABRÃO, Nelson, **Direito Bancário**, revista e atualizada por Carlos Henrique ABRÃO, São Paulo, Saraiva, 7ª ed., 2001, p. 152.

eletrônicas de débito e crédito operadas a partir do sistema são a Transferência Eletrônica Disponível (TED), o Documento de Ordem de Crédito (DOC), a Transferência Especial de Crédito (TEC) e as movimentações interbancárias relacionadas com os bloquitos de cobrança. De acordo com relatório do Banco Central da movimentação dessas ordens de crédito e débito no ano de 2008, observa-se, no gráfico abaixo, que as operações dominantes, em volume, são referentes a cartões de crédito e débito e transferências eletrônicas, que, juntas, representam 80 % de todos os documentos em circulação. Contudo, pelo critério de valores, as transferências eletrônicas dominam as operações, com destaque, em segundo lugar, para o cheque, que responde por maiores valores transacionados do que os cartões de crédito e débito, geralmente utilizados em operações de consumo de pequenos valores.

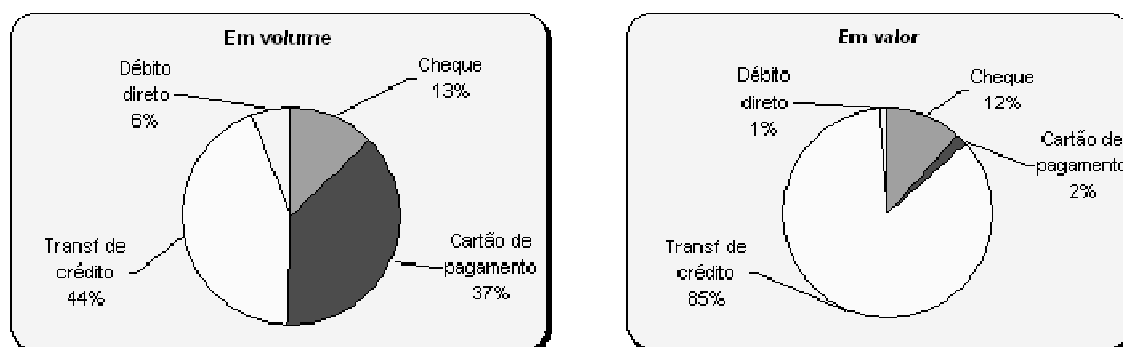


Figura 1 – Uso relativo dos instrumentos de pagamento – 2008⁵³

Desse modo, as operações de compensação e liquidação de títulos eletrônicos de débito e de crédito são processadas nesse sistema interbancário, em que os documentos circulam em arquivos digitais e são controlados através de programas e rotinas de conferência rigorosa, cruzamento de informações e auditoria dessas transferências. Grande parte dessas operações, como uma transação de *home banking* entre o correntista e seu banco, para transferência de valor para outra conta via TED ou DOC, é feita sem a geração de nenhum documento em papel, podendo ser considerada uma operação digital pura. A impressão do documento eletrônico e sua conversão em papel fica apenas como opção do cliente, mas totalmente dispensável frente à prova eletrônica, que

⁵³ Relatório do Banco Central do Brasil: **Instrumentos de pagamento - 2008**, in <http://www.bcb.gov.br/?SPBEST2005>, 17.11.2012.

também pode ser gravada em disco rígido ou outra mídia para consulta futura fora do sistema do banco.

2.4. O documento eletrônico na Medida Provisória 2.200/2001

A norma geral de validade jurídica dos documentos eletrônicos foi reconhecida no direito positivo brasileiro com enorme atraso, e por uma ordem de prioridade inversa ao interesse da sociedade e do mercado, quando o Poder Executivo decidiu disciplinar, em regime publicista, a emissão de certificados digitais para assinatura eletrônica de documentos informatizados. Para tal fim, foi editada a Medida Provisória nº 2.200/2001, que na sua segunda versão tornou-se definitiva, como lei em sentido material, aproveitando-se do vácuo legislativo deixado pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001.⁵⁴ Por força dessa Medida Provisória nº 2.200/2001 o Governo Federal implantou a Infraestrutura Brasileira de Chaves Públicas – ICP-Brasil,⁵⁵ atribuindo ao Instituto Nacional de Tecnologia da Informação – ITI, autarquia federal subordinada à Casa Civil da Presidência da República, o monopólio de autoridade-raiz para a emissão de certificados digitais no país.

A Medida Provisória nº 2.200/2001 reconheceu, como requisito de validade e prova dos negócios jurídicos, que *“as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários”* (art. 10, § 1º), fazendo remissão ao vigente art. 216 do Código Civil de 2002 (redação idêntica no art. 131 do Código Civil de 1916). O dispositivo do Código Civil referido trata da autoria dos documentos, expressando o clássico princípio de que *“as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários”*. A assinatura em qualquer

⁵⁴ **Emenda Constitucional nº 32/2001: Art. 2º.** *As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

⁵⁵ A infraestrutura de chaves públicas, segundo Robson Machado, é *“composta por um conjunto de software, hardware e serviços para geração, certificação (garantia), distribuição e gerenciamento de chaves criptográficas e seus certificados digitais com o objetivo de prover segurança a ambientes computacionais”*. (**Certificação digital ICP-Brasil: os caminhos do documento eletrônico no Brasil**, Niterói, Impetus, 2010, p. 72).

documento, seja contrato ou título de crédito, no sentido dessa norma, pode ser tanto por assinatura manual, hológrafa, de próprio punho, suscetível de conferência em ato notarial de reconhecimento de firma,⁵⁶ como pode ser por assinatura eletrônica.

A diferença entre assinatura manual e assinatura eletrônica é radical: são formas absolutamente distintas de registro de autoria. A assinatura manual é um traço gráfico que contém o nome por extenso da pessoa ou um sinal próprio, característico, personalíssimo, símbolo particular, que pode ser mais ou menos bem elaborado, dependendo da destreza e da habilidade manual do autor da assinatura.

A assinatura eletrônica não é símbolo gráfico, de elaboração analógica com o uso de caneta e papel, mas sim código numérico ou alfanumérico de combinação de letras e números digitados no teclado, na tela do computador ou no *touch-screen* do dispositivo móvel. Contudo, o uso da assinatura eletrônica não se restringe, apenas, à resistência cultural do abandono da assinatura escrita, manual, como forma de declaração de vontade, mas reside em problemas outros relacionados com a desconfiança e a alegada insegurança no ambiente digital por muitas pessoas, especialmente aquelas que não dominam as técnicas informáticas ou então não confiam na entrega de seus dados pessoais e financeiros ao banco ou a empresas de comércio eletrônico através da Internet.⁵⁷

A assinatura eletrônica é o instrumento que, sendo adequadamente utilizado, garante a integridade da mensagem de dados na sua transmissão e circulação através da Internet, certificando a autoria do documento com o uso de duas chaves, a chave pública, contida e registrada eletronicamente em uma mídia

⁵⁶ Previsão normativa do ato de reconhecimento de firmas: **Lei nº 8.935/1994, Art. 7º**. *Ao tabelião de notas compete com exclusividade: (...) IV – reconhecer firmas.*”

⁵⁷ Analisando o problema da confiabilidade dos sistemas de informática nas relações de consumo, Cláudia Lima Marques observa: “O pagamento por meio eletrônico pressupõe o envio de dados do consumidor para o fornecedor e aqui a desconfiança é grande. O grau de segurança da conexão (conexão segura) e do sistema de criptografia empregado deve ser informado para o consumidor de forma prévia, para que ele possa optar por esse fornecedor ou um outro, assim como meios outros de pagamento devem ser permitidos. E mesmo se o pagamento transcorrer em ambiente seguro, os dados que o consumidor preencher para acessar o site do fornecedor ou determinada oferta também podem ser sensíveis”. (**Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor – um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 98).

ou cartão munido de *chip* emitido pela autoridade certificadora, e a chave privada, que consiste na senha particular do titular da assinatura, que somente ele conhece ou deveria conhecer. O documento eletrônico quando circular em pacote de dados pela rede de computadores, em especial na Internet, estará sempre criptografado,⁵⁸ sendo impossível a sua decifração sem a chave privada do emitente, que segue também encriptada junto da mensagem. Assim, na emissão e transmissão de um título de crédito, a segurança da transação estará garantida graças à utilização do certificado digital no envio da mensagem, conforme pode ser visualizado na figura abaixo:

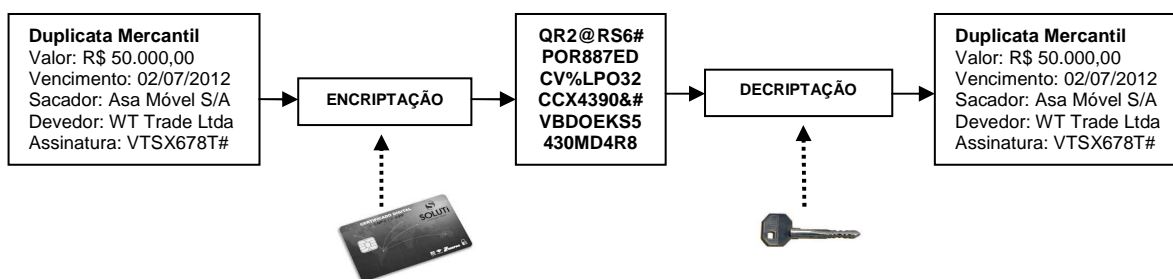


Figura 2 – Criptografia assimétrica com uso de par de chaves

Além de reconhecer a validade dos documentos assinados com o uso do certificado digital oficial, a Medida Provisória nº 2.200/2001 admite “a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil,

⁵⁸“Descoberta em 1976, mas popularizada a partir de meados de 1994, com a gratuita distribuição, pela Internet, do programa Pretty Good Privacy (ou simplesmente PGP), uma técnica conhecida por criptografia assimétrica ou - como também é chamada - criptografia de chave pública, tornou possível a equiparação, para fins jurídicos, do documento eletrônico ao documento tradicional. A criptografia assimétrica, ao contrário da convencional (que pede a mesma chave tanto para cifrar como para decifrar a mensagem), utiliza duas chaves, geradas pelo computador. Uma das chaves dizemos ser a chave privada, a ser mantida em sigilo pelo usuário, em seu exclusivo poder, e a outra, a chave pública, que, como sugere o nome, pode e deve ser livremente distribuída. Estas duas chaves são dois números que se relacionam de tal modo que uma desfaz o que a outra faz. Encriptando a mensagem com a chave pública, geramos uma mensagem cifrada que não pode ser decifrada com a própria chave pública que a gerou. Só com o uso da chave privada poderemos decifrar a mensagem que foi codificada com a chave pública. E o contrário também é verdadeiro: o que for encriptado com o uso da chave privada, só poderá ser decifrado com a chave pública.” MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, **Documento eletrônico como meio de prova**, <http://augustomarcacini.net/index.php/DireitoInformatica/DocumentoEletronico>, 25.10.2012.

desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento” (art. 10, § 2º). Essa norma capta para a esfera de validade dos atos e negócios jurídicos, como prova da declaração de vontade, todo e qualquer documento gerado eletronicamente, em que a assinatura da pessoa poderá ser representada por uma simples senha cadastrada no sistema do banco ou no site da loja comercial na Internet.

2.5. O Código Civil de 2002 e a legislação referencial dos títulos eletrônicos

No campo das normas gerais de direito cambial, o reconhecimento secundário do título de crédito no seu suporte eletrônico, com abandono do rigorismo do princípio da cartularidade, foi admitida pelo Código Civil de 2002. Como referido acima, o reconhecimento primário e inédito do título de crédito eletrônico resultou da Lei nº 9.492/1997. O Código Civil autorizou, genericamente, para qualquer espécie de título de crédito, que ele *“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” (art. 889, § 3º). A norma é demasiado lacônica para expressar a amplitude da relação cambial, porque aduz, apenas, que o título pode ser emitido por “caracteres criados por computador”, como que restrito à impressão do título de crédito em papel a partir de um programa de preenchimento, até mesmo por processador de texto. Diante da constante evolução da tecnologia e da utilização maciça de recursos informatizados em atos e negócios jurídicos, a interpretação desse dispositivo deve ser ampla, tendo por sentido permitir não apenas a criação do título em computador, mas também sua circulação, cobrança, pagamento e protesto. A legislação não codificada, por seu turno, vem construindo todo um regime normativo para a regulação dos títulos de crédito eletrônicos, acompanhando as exigências e as necessidades tecnológicas do mercado.*

No caso do mercado de capitais, a Resolução nº 382/2003, da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, estabeleceu *“normas e procedimentos a serem observados nas operações realizadas com valores mobiliários, em pregão e em sistemas eletrônicos de negociação e de registro de operações em bolsas de*

valores ou em bolsas de mercadorias e futuros”. A Resolução nº 382/2003 implantou, em caráter oficial, o pregão eletrônico, através do qual as sociedades corretoras e operadoras na bolsa de valores e no mercado de balcão negociam ações e outros títulos de emissão das companhias abertas diretamente ao público, através de seus sistemas de informática e em sites na Internet. Essa norma regulamentar não contém nenhum aspecto próprio dos recursos de informática, como segurança, neutralidade tecnológica ou confiabilidade do acesso que devem ser aplicados nos negócios eletrônicos, mas apenas considera que as operações com títulos e valores mobiliários realizadas em suporte físico, podem ser também implementadas mediante o uso de sistemas informáticos, equiparando, para todos os efeitos legais, o ambiente físico ao ambiente eletrônico, regidos por idênticos princípios e regras de negociação.

A Lei nº 10.931/2004, ao criar a Cédula de Crédito Bancário – CCB, dispôs, no seu art. 45, com relação a todo e qualquer título, que “os títulos de crédito e direitos creditórios, representados sob a forma escritural ou física, que tenham sido objeto de desconto, poderão ser admitidos a redesconto junto ao Banco Central do Brasil, observando-se as normas e instruções baixadas pelo Conselho Monetário Nacional”. A forma escritural referida na norma é a eletrônica, porque o registro do documento fica mantido em arquivo digital, escriturado eletronicamente em sistema informático. Coerente com tal compreensão, os parágrafos desse artigo fazem, em seguida, menção à inscrição da transferência do título de crédito no Sistema de Informações do Banco Central – SISBACEN, através de “*termo de tradição eletrônico*” (art. 45, § 1º). Neste caso, “a inscrição produzirá os mesmos efeitos jurídicos do endosso, somente se aperfeiçoando com o recebimento, pela instituição financeira proponente do redesconto, de mensagem de aceitação do Banco Central do Brasil, ou, não sendo eletrônico o termo de tradição, após a assinatura das partes” (art. 45, § 3º). Essas regras da Lei nº 10.931/2004 são inovadoras e importantes na circulação dos títulos de crédito, uma vez que passam a admitir o endosso eletrônico, ato cambial necessário para a circulação do crédito, mas apenas entre instituições financeiras.

As novas modalidades de títulos de crédito do agronegócio, denominados Certificado de Depósito Agropecuário – CDA e Warrant Agropecuário - WA,

criados pela Lei nº 11.076/2004, foram instituídos com a aplicação simultânea dos dois suportes, o cartular e o escritural ou eletrônico, conforme seja a fase cambial. De acordo com o art. 3º dessa lei, na emissão do Certificado de Depósito Agropecuário e do Warrant Agropecuário, antes do título ser registrado em sistema de registro e liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central e, após a baixa do título no registro, esses títulos adotarão a forma cartular, em papel. Contudo, se forem negociados e permanecerem registrados no mesmo sistema de registro e liquidação de ativos ou mercado de balcão organizado (MBO), eles ficam sob forma escritural ou eletrônica. Para a retirada do produto do armazém, o credor deverá providenciar a *“baixa do registro eletrônico do CDA e requererá à instituição custodiante o endosso na cártula e a sua entrega”* (art. 21). Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho assim esclarece: *“os títulos do agronegócio admitem dois suportes: o papel e o meio eletrônico. Enquanto não admitido num mercado de balcão organizado (MBO), para fins de negociação entre investidores, o suporte é o papel; após a admissão (isto é, o registro no MBO), o suporte do título passa a ser o eletrônico”*.⁵⁹ Como visto, essa lei evoluiu muito pouco, ao permitir a forma eletrônica do título apenas para o seu registro no sistema de controle e liquidação de ativos. Na emissão e resgate do título, se não for objeto de negociação no mercado, este deve adotar, exclusivamente, a forma física ou cartular.

Em outras modalidades de títulos recentemente criados, tanto a Nota Comercial do Agronegócio – NCA (Instrução CVM nº 422/2005), como a Letra de Arrendamento Mercantil – LAM (Lei nº 11.882/2008), devem ser emitidas unicamente sob forma escritural. A forma escritural tem o mesmo significado de forma eletrônica, porque o registro do título dispensa certificado ou documento em papel. Dado o sentido da Lei nº 6.404/1976, ao definir ação escritural, o art. 34 prescreve que a ação escritural fica mantida em conta de depósito, sem emissão de certificado. A conta de depósito, também denominada conta gráfica, constante de livro escrito ou mecânico, sempre pôde ser escriturada na forma eletrônica (art.

⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, op. cit., p. 513.

100, § 2º), de modo que, com a evolução no uso dos recursos computacionais, não se admite mais registro escritural que não seja o lançado em meio eletrônico.

E assim, de modo assistemático, claudicante e sem definições homogêneas, o direito positivo brasileiro vem tratando e regulando os títulos de crédito eletrônicos, ora avançando em certos procedimentos, por outras vezes arraigado à cultura da cártula, do documento em papel, como se apenas a forma física fosse apta a representar a existência do crédito. Esta concepção, todavia, não guarda correspondência com a realidade de grande parte das operações e negócios entre empresas, que adotam, cada vez mais, por convenção própria, o documento de crédito eletrônico como o único instrumento de constituição de obrigações e representação de negócios, baseado não no princípio restritivo da cartularidade cambial, mas sim em outros princípios muito mais importantes, como os da boa-fé e da confiança nas relações empresariais e também nas relações de consumo.

3. Regulação dos títulos em suporte eletrônico no projeto do Código Comercial.

3.1. O conceito inovador de título de crédito e a reconfiguração dos princípios cambiais

O projeto do novo Código Comercial, em tramitação na Câmara dos Deputados (PL nº 1.572/2011), assume e incorpora ao seu texto o fenômeno da evolução tecnológica nas relações creditícias e cambiais, diferentemente do Código Civil de 2002, que praticamente ignorou essa realidade do terceiro milênio. Logo no artigo inaugural do **Título III – Dos títulos de crédito**, do **Livro III – Das obrigações dos empresários**, o projeto prescreve:

Art. 445. *Título de crédito é o documento, cartular ou eletrônico, que contém a cláusula cambial.*

Esse conceito de título de crédito é inovador porque se afasta da definição original de Vivante, reproduzida em parte no art. 887 do Código Civil de 2002, de que o exercício do direito depende do documento no qual o crédito encontra-se mencionado. Nesta nova definição, título de crédito é o documento que contém a cláusula cambial, esteja esta em suporte cartular ou eletrônico.

A opção metodológica do projeto foi a de definir os princípios e as normas gerais de direito cambial. Esta opção pode resultar no entendimento de que, além das espécies cambiais expressamente criadas e definidas em lei, outros títulos de crédito atípicos ou inominados podem ser criados pela prática mercantil, desde que observados os requisitos dessas normas gerais.⁶⁰ Posta a presente questão sob a ótica dos títulos eletrônicos, em vista da contínua evolução da tecnologia, essa deve se revelar a opção preferencial do projeto de lei.

Recentemente, no Brasil, o Banco Central anunciou a breve implantação de um sistema de pagamentos móveis, com o “*potencial de trazer benefícios, tais como a redução de preços, mais conveniência, melhoria do serviço, facilitação da inclusão financeira e maior competição na prestação desse serviço.*”⁶¹ O sistema de pagamentos móveis já existe nos Estados Unidos, em vários países da Europa e no Japão, em que o telefone celular ou outros dispositivos conectados em linhas GSM⁶² ou na Internet, são utilizados para a realização de pagamentos ou para a contratação de crédito. Esse sistema, em princípio, pode ser implantado prescindindo de regulamentação, e a utilização do telefone celular como meio de emissão, circulação e pagamento de documentos eletrônicos, representativo de operações de crédito, ficará sujeita a essas normas gerais, quando neles estiver inserida a cláusula cambial, como ordem ou promessa de pagamento.

Pela cláusula cambial, segundo o art. 446 do projeto de lei, “*o devedor de um título de crédito manifesta a concordância com a circulação do crédito*”, sob a regência dos princípios da literalidade, independência, autonomia das obrigações

⁶⁰ DE LUCCA, Newton, **Dos Títulos de Crédito, Comentários ao Novo Código Civil**, op. cit., p. 120.

⁶¹ Banco Central do Brasil, discurso do Presidente Alexandre Tombini no IV Fórum Banco Central de Inclusão Financeira, Porto Alegre, 29.10.2012, <http://www.bcb.gov.br/pec/apron/apres>.

⁶² **Global System for Mobile Communications**, ou Sistema Global para Comunicações Móveis (**GSM**: originalmente, *Groupe Special Mobile*) é a principal tecnologia móvel e padrão para telefones celulares do mundo, <http://pt.wikipedia.org/wiki/GSM>, 19.11.2012.

cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa fé. Observa-se, aqui, que o projeto omite, de propósito, o princípio da cartularidade como princípio cambiário, porque este não se aplica aos títulos eletrônicos. A cartularidade deixa de ser, portanto, princípio essencial do direito cambial, e torna-se, apenas, uma característica limitada e aplicável aos títulos físicos, em papel, com tendência, no futuro, a desaparecer totalmente, quando o papel deixar de ser utilizado como meio de pagamento ou para a circulação do crédito.

O art. 447 do projeto, ao definir o princípio cambial da literalidade, faz menção à aplicação desse princípio tanto nos títulos cartulares como também nas cambiais eletrônicas, no seguinte teor:

Art. 447. *Pelo princípio da literalidade, não produzem efeitos perante o credor do título de crédito quaisquer declarações não constantes do documento cartular ou eletrônico.*

A explicação da literalidade, segundo Ascarelli, como característica essencial dos títulos de crédito, abstratos ou causais, reside na “*autonomia da declaração mencionada no mesmo título (declaração cartular) e na função constitutiva que a respeito da declaração cartular e de qualquer de suas modalidades, exerce a redação do título; essa declaração está, pois, submetida exclusivamente à disciplina que decorre das cláusulas do próprio título*”.⁶³ No âmbito do título em suporte físico, a literalidade da declaração cartular é direta e facilmente verificável, naquilo que está escrito, existente no título.

Todavia, no caso do título eletrônico, cujo conteúdo pode ser modificado a partir da inserção ou supressão de caracteres por computador, a literalidade somente estará respeitada nos arquivos que sejam gerados, transmitidos e decodificados através de programas de criptografia assimétrica ou em formato de segurança (SSL) que proteja o arquivo contra adulterações, com garantia superior de segurança para os títulos emitidos através de assinatura eletrônica ou certificado digital.

⁶³ ASCARELLI, Tullio, **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**, op. cit., p. 68.

O título de crédito eletrônico deve chegar ao computador destinatário com o mesmo conteúdo da mensagem de dados que saiu do computador de origem. Se ocorrer alguma interceptação indevida dos arquivos ou mensagens, com a alteração de dados do conteúdo do título, essa modificação ficará registrada no próprio histórico do documento eletrônico, sendo a rastreabilidade de qualquer adulteração no arquivo eletrônico um dos elementos de segurança na transferência de arquivos através de rede corporativa ou da Internet.

3.2. Normas gerais de suporte dos títulos cartulares e eletrônicos

Os artigos 454 a 458 do projeto de lei são os elementos de maior destaque neste estudo, porque contém as características que devem estar presentes nos títulos eletrônicos, principalmente se comparados com os aspectos tradicionais dos títulos físicos. O art. 454 reconhece como suportes válidos da cambial:

Art. 454. *O título de crédito pode ter suporte cartular ou eletrônico.*

O suporte cartular terá sempre natureza física, geralmente em papel, e o credor legitimado presume-se aquele que detém a posse do título. O título físico é preenchido em lançamento manual, por processo mecânico em máquina de escrever, já em desuso, ou por impressão gráfica a partir de caracteres gerados por computador (Código Civil, art. 889, § 3º). A assinatura do sacador, emitente, endossantes e avalistas será manuscrita, de próprio punho, ou por chancela mecânica, como permitido nas duplicatas⁶⁴ e cheques.⁶⁵

O suporte eletrônico compreende, de modo distinto, a emissão do título de crédito através de programa de computador, com seu registro escritural em

⁶⁴ **Lei nº 5.589/1970** com redação da **Lei nº 6.304/1975: Art. 1º.** Os títulos ou certificados de ações, debêntures ou obrigações, bem como suas cautelas representativas, de emissão das sociedades anônimas de capital aberto, e as duplicatas emitidas ou endossadas pelo emitente, podem ser autenticadas mediante chancela mecânica, obedecidas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional. **Parágrafo único.** Aquele que utilizar chancela mecânica, obriga-se e responde integralmente pela legitimidade e valor dos títulos e endossos assim autenticados, inclusive nos casos de uso indevido ou irregular de tal processo, por quem quer que seja.

⁶⁵ **Lei nº 7.357/1985: Art. 1º. Parágrafo único** - A assinatura do emitente ou a de seu mandatário com poderes especiais pode ser constituída, na forma de legislação específica, por chancela mecânica ou processo equivalente.

arquivo digital. A emissão, aceite, circulação, apresentação, pagamento e protesto do título de crédito, ou seja, todas as fases da relação cambial, são suscetíveis de execução em ambiente digital, de modo integral ou parcial. Assim, a utilização do suporte do título de crédito poderá ser variável em função da desmaterialização do fluxo cambial, para a qual propomos o seguinte critério de classificação:

- a) **Título eletrônico puro:** aquele em que todas as fases do fluxo cambial, desde a emissão, circulação, apresentação, pagamento e protesto são realizadas em ambiente exclusivamente digital, sem produção de nenhum documento em papel, com uso de assinatura eletrônica pelo emitente, devedor e demais intervenientes, inclusive endossantes e avalistas;
- b) **Título em suporte misto:** quando o título é emitido sob forma cartular ou eletrônica, e passa a circular sob outra forma, ou que em qualquer fase venha a mudar de suporte;
- c) **Título cartular** – modo tradicional de emissão, circulação e pagamento do título de crédito, em papel, documento físico.

O título eletrônico puro compreende documento desmaterializado, de modo tal que todas as operações cambiais são promovidas através de meios informáticos, da emissão ao pagamento, liquidação e extinção da obrigação creditícia. A desmaterialização cambial revela-se mais importante na fase de circulação dos títulos de crédito no mercado, especialmente nas operações interbancárias. Pelo fato de ser desmaterializado, o título de crédito mantém as mesmas características do título cartular quando ao conteúdo da obrigação cambial, esclarecendo Fábio Ulhoa Coelho, a respeito deste aspecto, que não existe *“nenhuma diferença, no que diz respeito à validade, eficácia ou executividade do título ou valor mobiliário que decorra do suporte adotado. Se o título ou valor mobiliário é válido, eficaz e executável, será por tudo indiferente o tipo de suporte adotado, se papel ou meio eletrônico.”*⁶⁶

Analisando a legislação da Itália que regula os instrumentos financeiros desmaterializados,⁶⁷ Federico Martorano considera que, não obstante a

⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, op. cit., p. 512.

⁶⁷ Regolamento della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa - Consob, 23 dicembre 1998, <http://www.consob.it/main/documenti/Regolamentazione/normativa/regemit.htm#Art. 4>.

supressão do elemento material, os títulos desmaterializados mantem todas as garantias inerentes ao documento cartular, ressaltando os três pontos principais:

a) A legitimidade para o exercício do direito permanece desvinculada da prova de titularidade. São os resultados das contas do intermediário autorizado que atribuem legitimidade plena e exclusiva ao exercício dos direitos relativos aos instrumentos financeiros registrados de acordo com as regras próprias de cada um deles.

b) Segura também é a tutela da autonomia na aquisição do direito onde a pessoa obteve o registro a seu favor, com base em título idôneo e de boa fé, não estando sujeita a pretensões e ações por parte de titulares anteriores.

c) A tutela da autonomia no exercício do direito é, ao fim, assegurada pelo disposto segundo o qual o emitente do título desmaterializado pode opor apenas as exceções pessoais contra o mesmo sujeito e aqueles comuns aos outros titulares dos mesmos direitos.⁶⁸

Em termos gerais, como visto, o fato de ser emitido e circular em formato eletrônico não desnatura de modo algum o conteúdo obrigacional do título eletrônico, seja em qualquer tipo cambial, como promessa ou como ordem de pagamento, cabendo, apenas, adaptar os programas de emissão desses títulos para os requisitos formais próprios de cada espécie.

3.3. A transposição de suporte do título de crédito.

Enquanto o título em papel não desaparecer como consequência da revolução tecnológica e do abandono definitivo de paradigmas conservadores, o projeto permite a conversão de um suporte para outro, como previsto no art. 455:

<p>Art. 455. <i>O título de crédito emitido em um suporte pode ser transposto para o outro.</i></p>
--

O título emitido em papel pode ser convertido para o suporte digital, em princípio, através de três métodos:

⁶⁸ MARTORANO, Federico, **I Titoli di Credito**, a cura di Vincenzo BUONOCORE, **Istituzioni di Diritto Commerciale**, Torino, G. Giappichelli, 2006, p. 635.

- a) **conversão em acesso remoto:** nesta modalidade, os dados lançados no título de crédito em papel serão transpostos para programa de computador específico, com registro escritural nos arquivos eletrônicos da instituição financeira, até sua negociação ou baixa conforme as instruções do titular;
- b) **conversão em programa avançado:** acessado diretamente através da Internet, o titular, a instituição financeira ou pessoa autorizada, promove a transposição dos dados do título em papel para o formulário contendo os mesmos registros, no sítio ou página em que o documento eletrônico ficará arquivado, com instruções para sua negociação ou baixa;
- c) **conversão por digitalização simples:** a digitalização é a “*conversão da fiel imagem de um documento para código digital*”,⁶⁹ de tal como que o título de crédito será digitalizado na sua frente e verso, geralmente através de programa PDF (*Portable document format*), ficando arquivado o documento eletrônico com as partes interessadas.

Exemplo de título de crédito híbrido, com conversão da forma cartular para a forma eletrônica ocorre, por exemplo, no Certificado de Depósito Agropecuário – CDA e no Warrant Agropecuário – WA, regulados pela Lei n° 11.076/2004, como abordado anteriormente. No caso de título híbrido ou conversível, conforme o § 1º do art. 455 do projeto de lei, “*Enquanto circular no suporte para o qual foi transposto, o suporte originário ficará sob a custódia de pessoa identificada e serão ineficazes eventuais declarações nele registradas após a transposição*”. Desse modo, os registros e declarações nos títulos somente podem ser realizadas no suporte ativo em que o título está produzindo seus efeitos cambiais, e não no título espelho, que deu origem à conversão. Essa regra é importante porque evitará registros conflitantes, que possam alterar os sujeitos ou o conteúdo da obrigação cambial. Ela mantém a unitariedade do título de crédito, ainda que representado em dois suportes distintos, sendo que somente o suporte ativo pode ser objeto de modificação.

A norma do § 2º do art. 455 do projeto dispõe que “*O título de crédito poderá retornar ao suporte originário, cessando a eficácia daquele para o qual havia sido transposto*”. Essa reconversão ao suporte originário é facultativa, na medida em que, havendo cumprido sua função creditícia, com o pagamento, por

⁶⁹ Lei n° 12.682/2012, art. 1º, parágrafo único.

exemplo, o devedor pode não ter interesse em receber o título em papel devidamente quitado, gravando no disco rígido do seu computador a prova eletrônica do pagamento ao credor. A conversão do título eletrônico para o papel ocorre por simples impressão do documento digital, que conterá os mesmos dados e registros que foram transpostos para o programa de computador.

No caso de negociação do título de crédito em mercado de balcão organizado, o § 3º do mesmo art. 455 aduz que “a *transposição de suportes e o retorno ao suporte originário obedecem o respectivo regulamento*”. Assim como se verifica no caso do Certificado de Depósito Agropecuário – CDA e no Warrant Agropecuário – WA, a própria lei é que define o momento e critérios para a conversão dos suportes, de cartular para eletrônico, e deste retornando ao cartular. Convém observar que, no título eletrônico puro, não ocorrerá transposição de suporte, porque este somente existirá na sua forma digital.

3.4. Uso do certificado digital nos títulos eletrônicos

Em garantia da integridade da origem, autoria e conteúdo da obrigação cambial no título eletrônico, o art. 456 do projeto trata da obrigatoriedade do uso da assinatura eletrônica para efeito de prova judicial, assim exigindo:

Art. 456. *Desde que certificadas as assinaturas no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas brasileira (ICP-Brasil), nenhum título de crédito pode ter sua validade, eficácia ou executividade recusada em juízo tão somente por ter sido elaborado e mantido em meio eletrônico.*

A proposta normativa visa conferir o máximo de segurança jurídica na emissão, circulação e pagamento dos títulos eletrônicos. Com o uso do certificado digital,⁷⁰ além da autoria da mensagem ser segura quanto à identidade da pessoa, o conteúdo do arquivo enviado permanecerá íntegro até ser recebido pelo computador do destinatário, único equipamento que terá recebido a chave privada para decodificar a mensagem.

⁷⁰ Certificado digital e ICP-Brasil: ver item 2.4 supra.

Todavia, a exigência da norma restringe a validade dos títulos eletrônicos apenas àqueles assinados e transmitidos com o uso de certificado digital emitido pela ICP-Brasil. Vale enfatizar que a própria Medida Provisória nº 2.200/2001 (art. 10, § 2º) não tem caráter excludente, permitindo “*a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento*”.

A maioria dos bancos e companhias administradoras de cartões de crédito não exige, nas suas transações, o uso do certificado digital da ICP-Brasil. Os bancos oficiais, por exemplo, o Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, oferecem gratuitamente o certificado digital para seus clientes. Não obstante, continuam permitindo o acesso a seus sistemas de crédito e pagamento mediante senha cadastrada ou PIN, que será considerada segura enquanto garantida pela proteção do sistema contra invasões não autorizadas. O sistema mais utilizado pelos bancos e no comércio eletrônico para a encriptação de mensagens e pacotes de dados é o SSL (*Secure Sockets Layer*). O SSL é um sistema de criptografia de chave pública que garante a segurança na transferência de dados através da Internet, sem necessidade de um software específico. A informação para o usuário de que o servidor utilizado é seguro aparece no browser com a letra “s” no início ou no final do endereço do sítio, como “**www.https://**”.⁷¹ Os sítios dos bancos e das grandes empresas de comércio eletrônico, como *Apple, Dell, Microsoft, Amazon, Submarino*, utilizam o acesso mediante o sistema SSL, com senhas cadastradas pelos usuários através da Internet, geralmente senhas alfanuméricas, de 6 a 8 dígitos. Estas senhas são consideradas seguras porque a transmissão dos dados realiza-se através de arquivos criptografados, com possibilidade mínima de revelação do código de acesso (*password*), a não ser que o computador do usuário esteja infectado com vírus do tipo *phishing, trojan* ou cavalo de troia, que instalam programas maliciosos de captura de dados.

⁷¹ BASSOLI, Elena, **Mezzi di Pagamento e Sicurezza delle Reti**, in **Diritto Dell’Internet e delle nuove tecnologie telematiche**, a cura di Giuseppe CASSANO e Iacopo Pedro CIMINO, Padova, Cedam, 2009, p. 195.

O dispositivo do art. 456 do projeto reproduz, parcialmente, o artigo 5º da Lei Modelo da UNCITRAL relativa ao comércio eletrônico, que, ao tratar do reconhecimento jurídico das mensagens de dados, enuncia: “*Não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica*”.⁷² A forma eletrônica em si, com o cadastramento prévio perante o sítio ou página na Internet em que os títulos serão emitidos e negociados, especialmente quando a instituição financeira dispõe de programas seguros com criptografia assimétrica de elevado grau de segurança, deve ser suficiente para o reconhecimento da validade do título eletrônico para todos os efeitos legais, inclusive como prova judicial. A própria Lei nº 11.419/2006, que regula o processo judicial eletrônico, admite a assinatura eletrônica como forma de identificação inequívoca do signatário, tanto através de “*assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica, como mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos*”.

Portanto, se o próprio Poder Judiciário admite a representação eletrônica sem exigência do certificado digital, inclusive para fins de produção de provas em processo, esse artigo do projeto de lei demonstra-se rigoroso demais, ao somente reconhecer o certificado digital da ICP-Brasil como válido na emissão e circulação de títulos de crédito eletrônicos. Sem embargo, essa proposta normativa merece ser ampliada, para admitir outros programas de acesso sem a obrigatoriedade da certificação digital, inclusive porque tal exigência poderá dificultar a validação das operações cambiais internacionais, considerando que a ICP-Brasil somente autentica os certificados emitidos em território nacional. E, no atual mundo globalizado, em que as transações comerciais, financeiras e cambiais realizam-se entre empresas, pessoas, computadores, interligados na rede mundial da Internet, vincular a exigência de validade e prova ao certificado digital brasileiro, limitará o título de crédito eletrônico apenas às operações internas, o que não se afigura compatível com o mercado sem fronteiras do ciberespaço.

⁷² Lei modelo sobre comércio eletrônico da **United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL**, aprovada pela Resolução nº 51/162 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, de 16.11.1996.

3.5. Regulação do suporte cambial e posse do título cartular

Cada espécie de título de crédito vincula-se a regime jurídico próprio, o qual define os requisitos formais, as características, o suporte e as garantias cambiais. No sentido de tentar esclarecer sobre a característica específica do suporte documental inerente às cambiais em espécie, o artigo 457 do projeto do Código Comercial prevê:

Art. 457. *Os suportes do título de crédito sujeitam-se aos preceitos da lei especial que o tiver criado.*

Devido à tipicidade dos títulos de crédito, cada lei de regulação da respectiva espécie cambial deve definir a forma e o modo de representação do título em todas as suas fases, se em suporte cartular ou eletrônico. Pode ocorrer de determinada lei, sob nítida inspiração conservadora ou alienada da evolução tecnológica, venha a negar aplicação do suporte eletrônico de título de crédito por ela regulado, somente admitindo o suporte cartular, em papel. Do modo como encontra-se redigido, esse dispositivo permite, assim, que a lei específica de regulação de determinado título de crédito recuse o uso de suporte eletrônico, condicionando a validade formal da obrigação creditícia ao documento cartular em papel. Nessa hipótese, o suporte eletrônico restaria afastado na disciplina cambial do título de crédito, o que se demonstra francamente contraditório ou em oposição aos princípios e conceitos cambiais constantes do projeto do Código Comercial. A legislação comercial, com efeito, sempre esteve ancorada na progressiva construção consuetudinária da prática mercantil. Como anotado por Paula Forgioni, o direito comercial “*nasce da prática dos mercadores*”, em que os tratadistas empregam o método indutivo da análise da realidade mercantil, e desse modo “*partem dos fatos para chegar à disciplina jurídica, sem maiores digressões sobre o funcionamento do sistema na sua completude*”.⁷³ A prática hoje prevalente nas relações de crédito e nos meios de pagamento é a do documento eletrônico, da realização das transações comerciais através de recursos de informática e de transmissão de dados pela Internet. Deveria assim

⁷³ FORGIONI, Paula Andrea, **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 13/14.

ser, ressalvado, nessa norma, que ao menos uma das fases da relação cambial deveria adotar o suporte eletrônico, porque esta é a forma principal, de hoje e para o futuro, de representação do documento cambial no mercado.

Enquanto Michel Vasseur, citado por Newton de Lucca, dizia que o século XX era chamado de “*Século do Papel*”,⁷⁴ podemos hoje afirmar, com absoluta certeza, que o século XXI será o novo tempo da tecnologia digital, e a desmaterialização dos títulos de crédito e dos meios de pagamento, que hoje já é uma realidade, dominará a forma dos negócios jurídicos. A norma principiológica do Código Comercial deve dispor que o título eletrônico será a regra, e o título cartular a exceção, e que a legislação não codificada, por mais especial que seja, deve respeitar esse princípio da prevalência do suporte digital.

O art. 458 do projeto também faz menção ao título de crédito em suporte cartular, que tem na posse do título a presunção de legitimidade do credor, prescrevendo essa norma:

Art. 458. *Na circulação e cobrança do título de crédito de suporte cartular, a posse do documento é condição para o exercício do direito nele mencionado.*

A posse do título de crédito é decorrência natural do princípio da cartularidade,⁷⁵ porque vinculado ao seu próprio suporte material. Essa norma reproduz, em parte, o artigo 39 do Decreto nº 2.044/1908, segundo o qual “*o possuidor é considerado legítimo proprietário da letra ao portador e da letra endossada em branco*”. Todavia, essa posse não existirá como fato isolado, porque portador legitimado será aquele que recebeu o título de crédito após uma série sucessiva de endossos visto que, para efeitos de pagamento, os títulos ao portador foram proibidos no direito positivo brasileiro.⁷⁶

⁷⁴ DE LUCCA, Newton, **A cambial-extrato**, op. cit., p. 1.

⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, op. cit., vol. 1, p. 372/373.

⁷⁶ A Lei nº 8.021/1990 estabeleceu, em seu art. 2º, inciso II que fica vedada “*a emissão de títulos e a captação de depósitos ou aplicações ao portador ou nominativos-endossáveis*”. O Código Civil de 2002, em seus artigos 904 a 909, teria reestabelecido, em princípio, os títulos ao portador e os endossáveis. A doutrina entende que a Lei nº 8.021/1990 veda, na verdade, o pagamento do título endossado em branco, para portador não identificado, razão pela qual o portador deve converter o título para endosso nominativo no vencimento, para sua apresentação ao devedor. (COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, op. cit., vol. 1, p. 410).

Contudo, como observado anteriormente, o suporte cartular está fadado ao desaparecimento. A posse do título, sob o aspecto material, é uma característica que não pode ser transposta para o ambiente eletrônico, porque o conceito de posse refere-se a um suporte físico, de relação sobre coisa móvel ou imóvel, e o documento eletrônico ou arquivo digital não são compatíveis com essa relação material. O documento eletrônico, por ser suscetível de reprodução ou duplicação em vários arquivos, não comporta a noção tradicional de documento original e de cópia do documento. Todo arquivo digital existe como original em si mesmo. Melhor dizendo, essa distinção entre documento original e cópia não se aplica ao ambiente digital. Neste ponto, cabe indagar: quem detém a posse de um documento eletrônico? Em princípio, podem ser várias pessoas, porque o documento eletrônico poderá estar armazenado em um ou mais computadores, ou mesmo dentro de um servidor de rede. Essa posse não se demonstra pela apreensão direta, porque o arquivo digital é imaterial. A apreensão e posse indireta do documento eletrônico, para efeitos cambiais, será sempre jurídica, mas definida tecnologicamente, porque a sua localização depende da aplicação de programas (*software*) e de ambiente computacional (*hardware*). Contudo, todo computador possui um endereço eletrônico, vinculado a uma conta telefônica ou a um código de TCP/IP,⁷⁷ e os recursos tecnológicos disponíveis permitem rastrear a identidade e endereço físico de qualquer pessoa que acessa a Internet. O trânsito do arquivo eletrônico cambial por um desses computadores na rede, em caixa de *e-mail* ou gravado em disco rígido, também ficará registrado, de modo que a posse do título imaterial não é determinável à primeira vista, porque sempre dependerá da análise computacional referente à circulação do arquivo na Internet.

A posse material do documento cartular não interessa ao meio digital. Cada vez mais, o documento eletrônico ultrapassa e substitui o papel como suporte nas transações comerciais, porque representa um meio muito mais fácil, rápido, direto e econômico, de realizar negócios e lançar e registrar informações mercantis e financeiras. Como ressalta Fábio Ulhoa Coelho, “o *registro da concessão e*

⁷⁷ **TCP/IP** (**TCP** - *Transmission Control Protocol* - Protocolo de Controle de Transmissão; **IP** - *Internet Protocol* - Protocolo de conexão na Internet): é o endereço de conexão telemática na rede mundial de computadores da Internet, relativo a determinado computador ou dispositivo móvel, localizado a partir da vinculação da pessoa a um provedor.

*circulação do crédito em meio magnético tornou obsoletos os preceitos do direito cambiário intrinsecamente ligados à condição de documento dos títulos de crédito. Cartularidade, literalidade, distinção entre atos “em branco” e “em preto” representam aspectos da disciplina cambial desprovidos de sentido, no ambiente informatizado”.*⁷⁸ À frente de tais considerações, esse dispositivo do projeto demonstra-se ultrapassado, sendo mais adequado e coerente com os novos tempos que a norma fosse dirigida a estabelecer os procedimentos de rastreamento e identificação de arquivos cambiais eletrônicos, para assim ser determinado o titular do direito inserido no documento digital. Será a pessoa, física ou jurídica, legitimada do título digital aquela que detém, efetivamente, a condição jurídica de credor, reconhecida pelo sistema, e não o mero portador ou possuidor, como se aplicava – e ainda se aplica - ao título material.

3.6. A nova duplicata eletrônica.

A duplicata mercantil representou a primeira experiência com títulos emitidos para cobrança eletrônica no Brasil, no início da década de 1980. A iniciativa coube aos bancos, que recebiam das empresas comerciais para desconto e cobrança milhões de duplicatas, e assim corriam o risco figurado de serem “*soterrados pela enorme massa de papel*”.⁷⁹ Daí que os bancos passaram a adotar prática diferenciada e evoluída, de receber os títulos em arquivos eletrônicos, emitir boleto bancário contendo todas as indicações do título, efetuar a cobrança, e no caso de não pagamento, enviar o boleto bancário em arquivo digital para o cartório de protesto. As empresas mercantis vendedoras e prestadoras de serviço igualmente emitiam e emitem suas faturas e duplicatas em suporte eletrônico, motivo pelo qual, raramente, estas eram apresentadas para aceite do devedor.

A atual Lei de Duplicatas (Lei nº 5.474/1968), por ser antiga, nada trata da emissão e circulação dessa cambial em suporte digital. Coube à lei do protesto de títulos de dívida (Lei nº 9.492/1997) introduzir, no direito brasileiro, a figura da duplicata eletrônica. A duplicata eletrônica, a partir dessa lei, passou a ser o modo

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, op. cit., vol. 1, p. 386.

⁷⁹ DE LUCCA, Newton, **A cambial-extrato**, op. cit., p. 1.

mais comum de emissão e circulação do crédito mercantil, principalmente nos contratos de compra e venda e fornecimento entre empresas, denominados contratos interempresariais. Nas relações de consumo, o uso da duplicata vem desaparecendo progressivamente, na medida em que a compra e venda a prazo passou a ser parcelada no cartão de crédito, e também devido à figura do cheque “*pré-datado*”, que hoje, reconhecido pela jurisprudência, possui entendimento favorável à sua validade e garantia dos direitos do emitente.

O projeto do Código Comercial propõe a revogação da Lei nº 5.474/1968, passando a regular, integralmente, a duplicata como típico título mercantil e interempresarial. Contudo, nas disposições do projeto relativas à duplicata, a sua forma cartular ainda é a dominante, quando o lógico seria o inverso, isto é, a forma eletrônica deveria prevalecer, diante do fato concreto do crescimento exponencial dos meios de pagamento e títulos eletrônicos na prática mercantil.

No artigo 560 do projeto, a duplicata eletrônica vem a ser referida, mas não como exclusivamente eletrônica, sendo mantida a exigência de validade apenas se assinada com certificação digital da ICP-Brasil, na seguinte redação:

Art. 560. *Em caso de duplicata em suporte eletrônico, sua emissão poderá ser, por qualquer meio, comunicada ao sacado, nos 30 (trinta) dias seguintes.*

Parágrafo único. *Não sendo o título à vista, o sacado poderá aceitar a duplicata em suporte eletrônico por assinatura certificada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas brasileira (ICP-Brasil).*

O aviso de emissão da duplicata ao sacado, sendo o pedido ou ordem de compra realizado em documento digital, deveria ser também, necessariamente, em forma digital. A comunicação “*por qualquer meio*”, como alusão ao meio físico, em papel, desnatura e contradiz a tendência evolutiva do título eletrônico. O título eletrônico deve existir e circular, em todas as suas fases, até a quitação e extinção da obrigação cambial, em meio digital, em especial nas operações entre empresas, que dispõem de sistemas informáticos evoluídos e seguros. Hoje, a maioria das operações e negócios entre empresas são realizadas no ambiente digital, inclusive em plataformas eletrônicas complexas no âmbito das transações

entre empresas (B2B),⁸⁰ sendo que várias dessas operações são totalmente automatizadas, com ordens de compra e fornecimento sendo enviadas e aceitas diretamente de computador a computador, sem qualquer intervenção humana.

A duplicata interempresarial deve ser, exclusivamente, eletrônica, em todas as suas fases, considerando que as empresas e os bancos dispõem de sistemas computacionais tecnologicamente avançados, com equipamentos de última geração. A exigência da assinatura do sacado para aceite, com aplicação de certificação digital da ICP-Brasil, também revela-se tanto rigorosa quanto excludente, porque inviabiliza a utilização de outros sistemas de segurança adotados no comércio eletrônico e na atividade de *home-banking*, como o sistema SSL, o mais utilizado na prática mercantil internacional.

O artigo 565 do projeto refere-se ao denominado protesto por indicação. O protesto por indicação consiste no lançamento das informações básicas da duplicata mercantil em registro computadorizado, sem necessidade de apresentação da cópia original. A indicação significa transposição dos registros cambiais constantes da fatura para o boleto que reproduz a duplicata eletrônica. De acordo com esse dispositivo, a regra geral que fica agregada à duplicata cartular terá a seguinte redação:

Art. 565. *A duplicata é protestável por falta de aceite ou de pagamento.*

§ 1º. *O protesto será tirado mediante apresentação da duplicata cartular ou por simples indicações do credor, emitente ou endossatário.*

§ 2º. *O protesto também será tirado por simples indicações do credor em caso de duplicata em suporte eletrônico.*

Apesar das resistências iniciais da jurisprudência e das decisões contrárias ao protesto por indicação, essa norma do projeto do Código Comercial permitirá uma mudança de paradigma, favorável ao credor ou sacador da

⁸⁰ **Business to Business - B2B** é a designação atribuída ao comércio associado a operações de compra e venda de produtos e serviços através da Internet ou com utilização de redes privadas partilhadas entre empresas, substituindo os processos físicos que dão suporte às transações comerciais tradicionais. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Business-to-business>, 23.11.2012.

duplicata, impedindo que o devedor ou sacado venha questionar detalhes meramente formais, para assim recusar ou questionar o pagamento da dívida cambial. Mas hoje, na apreciação da matéria referente à duplicata eletrônica ou virtual, o Superior Tribunal de Justiça evoluiu de modo significativo, decidindo no sentido da plena validade do título eletrônico.⁸¹

Na duplicata em suporte eletrônico, como previsto na Lei nº 9.492/1997, o protesto pode ser lavrado e registrado por indicação dos dados mínimos necessários à circulação e cobrança do título, como a identificação do sacador e do sacado, valor, encargos, data de vencimento e local de pagamento. A duplicata em boleto bancário ou eletrônico não contém a assinatura manual do sacador ou do devedor e aceitante, validando a origem do saque. O título original,

⁸¹ **“Embargos de divergência em Recurso Especial. Divergência demonstrada. Execução de título extrajudicial. Duplicata virtual. Protesto por indicação. Boleto bancário acompanhado do instrumento de protesto, das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega das mercadorias. Executividade reconhecida. 1.** Os acórdãos confrontados, em face de mesma situação fática, apresentam solução jurídica diversa para a questão da exequibilidade da duplicata virtual, com base em boleto bancário, acompanhado do instrumento de protesto por indicação e das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega de mercadorias, o que enseja o conhecimento dos embargos de divergência. **2.** Embora a norma do art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68 permita o protesto por indicação nas hipóteses em que houver a retenção da duplicata enviada para aceite, o alcance desse dispositivo deve ser ampliado para harmonizar-se também com o instituto da duplicata virtual, conforme previsão constante dos arts. 8º e 22 da Lei 9.492/97. **3.** A indicação a protesto das duplicatas mercantis por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados encontra amparo no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.492/97. O art. 22 do mesmo Diploma Legal, a seu turno, dispensa a transcrição literal do título quando o Tabelião de Protesto mantém em arquivo gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento da dívida. **4.** Quanto à possibilidade de protesto por indicação da duplicata virtual, deve-se considerar que o que o art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68 admite, essencialmente, é o protesto da duplicata com dispensa de sua apresentação física, mediante simples indicação de seus elementos ao cartório de protesto. Daí, é possível chegar-se à conclusão de que é admissível não somente o protesto por indicação na hipótese de retenção do título pelo devedor, quando encaminhado para aceite, como expressamente previsto no referido artigo, mas também na de duplicata virtual amparada em documento suficiente. **5.** Reforça o entendimento acima a norma do § 2º do art. 15 da Lei 5.474/68, que cuida de executividade da duplicata não aceita e não devolvida pelo devedor, isto é, ausente o documento físico, autorizando sua cobrança judicial pelo processo executivo quando esta haja sido protestada mediante indicação do credor, esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e o sacado não tenha recusado o aceite pelos motivos constantes dos arts. 7º e 8º da Lei. **6.** No caso dos autos, foi efetuado o protesto por indicação, estando o instrumento acompanhado das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados, não havendo manifestação do devedor à vista do documento de cobrança, ficando atendidas, suficientemente, as exigências legais para se reconhecer a executividade das duplicatas protestadas por indicação. **7.** O protesto de duplicata virtual por indicação apoiada em apresentação do boleto, das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados não descuida das garantias devidas ao sacado e ao sacador. **8.** Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.” **Superior Tribunal de Justiça**, 2ª Seção, REsp 1.024.691-PR - Embargos de divergência em Recurso Especial nº 2011/0102019-6; Relator Min. Raul Araújo, DJe 29/10/2012.

em princípio, fica na posse do sacador. E assim, o boleto bancário eletrônico será emitido a partir das indicações ou dos registros cambiais contidos na fatura ou na duplicata original.

No protesto por indicação, que é a forma comum de cobrança da duplicata eletrônica, com a emissão de boleto bancário por computador a partir dos registros, o título a ser protestado deve atender aos requisitos legais da cambial, como enunciado pelo art. 567 do projeto:

Art. 567. *Nos casos de protesto por indicações do credor, o instrumento deverá conter os requisitos legais, exceto a transcrição do título, que será substituída pela reprodução das indicações feitas.*

Parágrafo único. *Para o fim do disposto neste artigo e no caso de duplicata em suporte eletrônico, a documentação comprobatória de entrega e recebimento da mercadoria ou da prestação de serviço poderá ser substituída por declaração feita pelo credor, sob as penas da lei, de que tal documentação encontra-se em seu poder e a exibirá quando e onde for exigido.*

Como visto, no protesto por indicação, o boleto eletrônico não precisa transcrever o teor integral do título de crédito, mas apenas reproduzir as indicações essenciais para atender aos requisitos legais da duplicata. Apesar de conter todas as informações da obrigação cambial, a duplicata circula e poderá ser enviada para protesto sem a assinatura manual do sacador, mas a declaração de autoria pode ser aposta eletronicamente, em programa de segurança (SSL) do banco ou empresa comercial, ou por meio ainda mais confiável, mediante certificado digital da ICP-Brasil ou de outra certificadora nacional ou estrangeira.

O parágrafo único desse artigo, porém, merece ser modificado, não sendo produtor, pelas dúvidas que sempre irá provocar, o sacador declarar, ele próprio, que a mercadoria foi entregue ou que o serviço foi prestado. Na história cambial brasileira, os nefastos precedentes da duplicata fria, simulada ou sem causa, emitidas em suporte cartular, continuam a gerar inúmeros processos, em que títulos são descontados nos bancos e nas empresas de faturização sem a existência da prova real do cumprimento do contrato de compra e venda ou da

prestação dos serviços como origem da emissão da duplicata, colocando em risco a própria credibilidade desse título cambial. O empresário, sem embargo, não é titular de fé pública, para declarar que o contrato subjacente existe, dando sua palavra sem necessidade de apresentar a prova cabal da relação jurídica subjacente ou sem a manifestação da outra parte. A duplicata é título de crédito causal, razão pela qual é classificada como título impróprio, porque depende da comprovação da execução do contrato, sempre subordinada ao negócio jurídico subjacente. Caso contrário, não havendo prova da execução da relação originária, caracteriza-se a emissão de duplicata fria ou simulada, hipótese que constitui tipo penal derivado da modalidade de estelionato.⁸²

A solução adequada para a prova da execução do contrato reside na comprovação da entrega da mercadoria ou da prestação do serviço através de documento digitalizado, que seria apresentado ao cartório de protesto juntamente com a duplicata eletrônica. Bastaria, portanto, a digitalização dos comprovantes assinados manualmente pelo sacado ou devedor, para demonstrar a execução do contrato e a liquidez e exigibilidade da duplicata. Essa comprovação pode inclusive evoluir para adotar forma exclusivamente digital, mediante a assinatura eletrônica do devedor em programa de recebimento de mercadoria ou de prestação de serviços, através da Internet ou de terminal móvel.

A busca pela desmaterialização integral da duplicata eletrônica será, certamente, o próximo passo no aperfeiçoamento dos títulos digitais. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho observa que a “*completa despapelização do crédito concedido pressupõe mais uma providência: a eliminação do comprovante de entrega das mercadorias em suporte papel*”.⁸³ Sendo a duplicata um título de crédito causal, que exige a apresentação do comprovante de entrega das mercadorias ao sacado ou comprador, este fato também pode ser provado eletronicamente, existindo tecnologia informática apropriada e suficiente para a implantação desse procedimento.

⁸² **Código Penal** (Lei nº 2.848/1940), art. 172, com redação da Lei nº 8.137/1990: **Duplicata simulada** – “*Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado*”.

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, op. cit., vol. 1, p. 491.

O uso dos recursos de informática na emissão e circulação da duplicata eletrônica irá propiciar maior segurança do que se fosse aplicada no seu suporte em papel, bem mais propício a falsificações e criação de documentos simulados, considerando que a duplicata, na sua emissão, não contém a assinatura do devedor reconhecendo a dívida. O aceite eletrônico, por exemplo, pode ser procedimento comum e rápido para comprovar a validade do saque da duplicata. Desde que seja aplicado programa com criptografia assimétrica, com elementos de segurança na transmissão das informações, os títulos cambiais entre empresas podem ser criados, circular, ser negociados em instituições financeiras, pagos e protestados em ambiente exclusivamente digital. A respeito desses meios de produção e transferência de arquivos eletrônicos com utilização da criptografia assimétrica, Ricardo Lorenzetti esclarece que *“a diferença entre todos esses meios técnicos é o grau de segurança que oferecem, e por isso tem-se insistido tanto que a criptografia assimétrica é a melhor solução para o meio eletrônico. É a que apresenta a maior segurança no atual estado de evolução.”*⁸⁴

Sendo o ambiente considerado tecnicamente seguro, sem risco de invasão por *hackers* e *crackers*, ou por outro tipo de estelionatário digital, a emissão e circulação das duplicatas eletrônicas pela Internet vai se demonstrar o meio mais comum, usual, de contratação de operações de crédito mercantil entre empresas. A duplicata eletrônica, nas relações interempresariais, representará o principal documento cambial nos negócios comerciais, podendo ser emitida e circular em suporte exclusivamente digital. Partindo dessa realidade, as normas de regulação da duplicata no projeto do Código Comercial, consoante a prática mercantil em contínua evolução, devem observar o suporte eletrônico como meio predominante nas operações creditícias, mantendo o suporte cartular apenas como meio secundário e aplicável na impossibilidade de emissão e circulação do título eletrônico, por uma falha de sistema ou mesmo por falta de energia elétrica.

⁸⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis, **Comércio Eletrônico**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 102.

5. Conclusões.

A Internet do século XXI, rede livre e aberta de contato e interação para a execução de transações comerciais, pode ser comparada, em histórica metáfora, a uma grande feira ao ar livre, a um mercado persa ou feira popular na Roma antiga, 2000 anos atrás. Desde essa época inicial da civilização, compareciam às feiras os mercadores e comerciantes, ofertando produtos nas suas bancas ou tabuleiros, os banqueiros e argentários, os cidadãos livres, as donas de casa, os carregadores e outros prestadores de serviço, facilitadores das relações mercantis. Todavia, sempre estavam também presentes e pululavam nessas feiras uma horda de salteadores, contrabandistas, vendedores de escravos, rufiões, proxenetas, estelionatários e toda laia de especialistas na arte de iludir e roubar sem ser percebidos.

Assim também ocorre, nos dias de hoje, nas relações mantidas através da Internet. A Internet representa o grande mercado mundial eletrônico, denominado mercado cibernético, considerando que as comunicações informáticas, nesse espaço digital, ultrapassam as fronteiras nacionais a um simples toque ou *click* no mouse, no teclado do computador ou no ecrã tátil de um *tablet* ou *smartphone*. Muito mais do que isso, a Internet ampliou, de modo radical, o horizonte das relações transpessoais e interempresariais, oferecendo diversos recursos, meios e programas para a contratação eletrônica, celebração de negócios bancários e operações com cartões de crédito.

O fato de existirem ladrões, fraudadores e criminosos no ambiente físico do mercado, nem por isso esse mercado deixou ou deixará de ser frequentado por empresários, comerciantes, compradores, clientes, corretores e outros agentes auxiliares da atividade mercantil. Assim também ocorre, com suas peculiaridades próprias, no ambiente digital ou no ciberespaço, nesse amplo mercado conectado pela Internet. Não será pela presença de estelionatários digitais que as pessoas não irão mais confiar nas relações eletrônicas.

A tecnologia digital disponível assegura plena confiabilidade dos sistemas informáticos. Para todo tipo de relação digital, inclusive para as transações mercantis com títulos de crédito eletrônicos, processo eletrônico confiável é aquele que assegura:⁸⁵

- a) **autenticidade** do documento eletrônico;
- b) **privacidade** da informação e das fontes;
- c) **autorização** da declaração de vontade do autor ao enviar a mensagem;
- d) **integridade** dos dados transmitidos no documento eletrônico; e
- e) **não repúdio**, por impossibilidade de negar a autoria da mensagem;

Esses requisitos de segurança são atendidos nos documentos gerados e transmitidos com uso de certificado digital. Sendo a operação de criação e envio de dados dotada desses requisitos de segurança, ela é superior, em todos os aspectos, à operação cambial com base em suporte cartular. Com efeito, uma empresa poderá, ao receber uma ordem de compra, emitir a fatura e a duplicata para cobrança, enviando, no mesmo dia, o título eletrônico para conhecimento ou aceite pelo devedor. No caso de promessa de pagamento, o devedor gera o título de crédito, assina com certificado digital, e remete ao credor pela rede. Em qualquer situação, essa operação eletrônica pode ser realizada durante o mesmo expediente ou em algumas horas ou até minutos, quando, com o documento cartular, que exige seu deslocamento físico pelo correio ou serviço de entrega, essa mesma operação demoraria, ao menos, uma semana.

A respeito desse aspecto da velocidade na negociação com títulos de crédito, Ascarelli afirmava que *“circulação dos créditos, vale dizer – o máximo de rapidez e de simplicidade no transmiti-los a vários adquirentes sucessivos com o mínimo de insegurança para cada adquirente que deve ser posto, não só em condições de conhecer pronta e eficazmente aquilo que adquire, mas, também, a salvo das exceções cuja existência não lhe fosse dado notar, facilmente, no ato*

⁸⁵ MACHADO, Robson, **Certificação digital ICP-Brasil: os caminhos do documento eletrônico no Brasil**, op. cit., p. 66/67.

da aquisição”.⁸⁶ Essa mesma assertiva de Ascarelli que era válida para os títulos físicos em meados da década de 1940 do “*Século do Papel*”, é aplicável com muito maior intensidade, rapidez e eficiência na atual era digital e nas operações com títulos eletrônicos.

O novo mundo digital exige “*novas maneiras de pensar e de conviver*”, sendo que “*escrita, leitura, visão, audição, criação, aprendizagem são capturados por uma informática cada vez mais avançada*”.⁸⁷ Essas mudanças radicais na nossa maneira de pensar, agir e de trabalhar em virtude da aplicação intensiva de recursos informáticos, está provocando mudanças em todas as áreas profissionais e de conhecimento.

No caso específico dos títulos cambiais, que quase desapareceram com a modernização dos meios de pagamento, a sua nova forma digital, como proposto no projeto do Código Comercial, representará o ressurgimento desse instituto jurídico, sob um novo formato e muito mais confiável e ágil do que os títulos cartulares.

Algumas mudanças e aperfeiçoamentos, como posto anteriormente, precisam ser realizados, principalmente para que seja invertida a concepção original do projeto do Código Comercial, que privilegia a forma cartular do título de crédito, relegando o documento eletrônico a posição secundária. A forma ou suporte principal e preferencial do título de crédito deve ser o eletrônico, especialmente nas relações interempresariais reguladas pelo projeto, entre as empresas mercantis e destas com as instituições bancárias, que adotam o suporte eletrônico como meio essencial de contratação e execução das operações de crédito.

⁸⁶ ASCARELLI, Tullio, **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**, op. cit, p. 30.

⁸⁷ LEVY, Pierre, **As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**, Rio de Janeiro, Editora 34, 2010, p. 7.

Referências

- ABRÃO, Carlos Henrique, **Cartões de Crédito e Débito**, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2005.
- ABRÃO, Nelson, **Direito Bancário**, revista e atualizada por Carlos Henrique ABRÃO, São Paulo, Saraiva, 7ª ed., 2001.
- ASCARELLI, Tullio, **Teoria Geral dos Títulos de Crédito**, tradução de Benedicto Giacobbin, Campinas, Red Livros, 1999.
- BASSOLI, Elena, **Mezzi di Pagamento e Sicurezza delle Reti**, in **Diritto Dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche**, a cura di Giuseppe CASSANO e Iacopo Pedro CIMINO, Padova, Cedam, 2009.
- BORGES, João Eunápio, **Títulos de Crédito**, Rio de Janeiro, Forense, 2ª ed., 1972.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos, **O sistema contratual do cartão de crédito**, São Paulo, Saraiva, 1998.
- BULGARELLI, Waldirio, **Títulos de Crédito**, São Paulo, Atlas, 18ª ed., 2001, p. 145.
- COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, São Paulo, Saraiva, vol. 1, 15ª ed., 2011.
- DE LUCCA, Newton, **A cambial-extrato**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975.
- _____, **Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito**, São Paulo, Pioneira, 1979.
- DE LUCCA, Newton, **Títulos e Contratos Eletrônicos – O Advento da Informática e seu Impacto no Mundo Jurídico**, in DE LUCCA, Newton, e SIMÃO FILHO, Adalberto, coord., **Direito e Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes**, São Paulo, Edipro, 2000.
- DE LUCCA, Newton, **Dos Títulos de Crédito, Comentários ao Novo Código Civil**, TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, coord., Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- FORGIONI, Paula Andrea, **A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.
- LEVY, Pierre, **As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**, Rio de Janeiro, Editora 34, 1993.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, **Comércio Eletrônico**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

MACHADO, Robson, **Certificação digital ICP-Brasil: os caminhos do documento eletrônico no Brasil**, Niterói, Impetus, 2010.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, **Documento eletrônico como meio de prova**, <http://augustomarcacini.net/index.php/DireitoInformatica/DocumentoEletronico>, 12.11.2012.

MARQUES, Cláudia Lima, **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor – um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Fran, **Títulos de Crédito – Letra de Câmbio e Nota Promissória**, Rio de Janeiro, Forense, volume I, 13ª ed., 1999.

MARTORANO, Federico, **I Titoli di Credito**, in BUONOCORE, Vincenzo, org., **Istituzioni di Diritto Commerciale**, Torino, G. Giappichelli, 2006.

REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, São Paulo, Saraiva, vol. 2, 8ª ed., 1977.

VIVANTE, Cesare, **Instituições de Direito Comercial**, Sorocaba, Minelli, 2ª ed., 2007.