

O fenômeno da desmaterialização dos títulos de crédito - parte I

Fabiana Grasso Ferreira

Como citar este artigo: FERREIRA, Fabiana Grasso. O fenômeno da desmaterialização dos títulos de crédito. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> V19 fev. 2008.

O presente trabalho busca retratar o fenômeno da desmaterialização dos títulos de crédito que se iniciou na França no ano de 1967 e vem ganhando força no Brasil desde a década passada.

O título de crédito surgiu como mecanismo eficaz para a mobilização de riqueza e para a circulação do crédito, principalmente no âmbito dos negócios de cunho econômico[1]. Ocorre que o conceito de título de crédito, na lei e na doutrina nela embasada, foi elaborado no século passado, sob influência da realidade social daquela época.

No entanto, nos dias atuais, tendo em vista se tratar de ramo do direito comercial, que está sujeito há mudanças constantes advindas da vida prática dos que dele se utilizam, o instituto dos títulos de crédito não pode permanecer petrificado, haja vista as rápidas transformações que ocorreram nas décadas passadas[2].

Desta forma, a legislação e a doutrina dos títulos de créditos devem passar por uma revisão de conceitos e dogmas para que fiquem em sintonia com a realidade econômico-social atual, sob pena de passar a ser empecilho para a efetividade do instituto[3].

O título de crédito não pode perder sua agilidade comercial, pois é esta sua principal razão de ser, que o diferencia das demais formas de transferência de obrigações, de crédito/débito, e para isto, precisa de inovações.

O meio magnético vem aos poucos e decisivamente tomando o lugar do papel como meio de suporte físico de informações e não poderia ser diferente com os títulos de crédito[4].

O fenômeno da desmaterialização iniciou-se na França, por um sistema lá implantado, no ano de 1967, aperfeiçoado em 1973 que introduziu a chamada Lettre de Change-relevé, que seria uma letra de câmbio eletrônica remetida ao banco por meio de fitas magnéticas, acompanhadas de um borderô de cobrança, não havendo circulação material da mesma,[5] sendo posteriormente adotado pela Alemanha, através do LastschriHuerrehr.[7] [7]

Tal fenômeno é responsável pela criação dos chamados títulos escriturais, que são aqueles armazenados em meio eletrônico, sendo este último, na definição de Fernando Netto Boiteux "qualquer meio de armazenamento ou documentação de dados por via eletrônica"[8].

Como se vê, a tecnologia trouxe mecanismos ao comércio, que possibilitam o aperfeiçoamento das formas de pagamento e de recebimento de crédito em meio à sociedade de massa em que se vive hoje[9].

As instituições financeiras foram as pioneiras na utilização de meios eletrônicos no âmbito de suas operações de crédito, e isto se explica pela acirrada competição existente entre elas no anseio de coletar investimentos, contas correntes e arrecadação e pagamento de tributos e contas[10], o que, obviamente fica mais fácil ao propiciar para o cliente uma forma confortável de operar tais serviços através de qualquer computador localizado em qualquer lugar do mundo.

Some-se a isso o fato de que há tempos existe um esforço no sentido de eliminar ou ao menos diminuir o acúmulo de documentos (leia-se papel) nos bancos, dentre os quais os

títulos de crédito, que se acumulam em milhões, gerando preocupação, exigindo espaço próprio para serem guardados e conservados[11].

No que tange especificamente à matéria dos títulos de crédito, os que mais sentem a presença do fenômeno da desmaterialização são aqueles utilizados com mais frequência na atividade empresarial, como o cheque e a duplicata.[12]

O primeiro, já muito utilizado, está, hoje, atravessando um período de declínio, provocado pelo avanço dos meios eletrônicos de pagamento e financiamento. O cartão magnético vem sendo utilizado pelas empresas de grande porte como substituto principal, haja vista que as mesmas raramente aceitam o cheque como forma de pagamento, pelo risco de sofrerem danos com a não cobertura do mesmo. [13], [14]

Já a duplicata não é mais representada em papel. Seus elementos característicos são reproduzidos exclusivamente em meio magnético e enviados para o banco para que seja descontada, cobrada ou sirva de caução. O banco emite a chamada "guia de compensação" que permite ao sacado quitar o título em qualquer agência de qualquer lugar do país. Caso não ocorra o pagamento o banco envia ao cartório de protestos, também por meio magnético as indicações da duplicata, sendo que, com base nessas informações o cartório procede à intimação do devedor. Se ainda assim, o devedor não efetuar o pagamento, emite-se o instrumento de protesto por indicações, este sim em meio papel. De posse desse documento juntamente com o comprovante de entrega de mercadorias o credor poderá proceder à execução do devedor[15].

Vê-se, pois, que o papel é plenamente dispensável, e a partir disto podemos afirmar que existe hoje a duplicata eletrônica, ainda que não haja previsão específica desta em algum diploma legal. E diz-se isto pelos seguintes fatos[16]:

a) a declaração cambiária é uma manifestação unilateral de vontade, não havendo lei alguma dizendo que esta manifestação deve ser feita em papel;

b) o aceite pode ser aposto em instrumento separado do título ou ainda, presumido pelo comprovante de entrega de mercadorias ou prestação de serviço, segundo a Lei das Duplicatas;

c) a Lei das Duplicatas permite que o protesto seja lavrado por indicação feita pelo portador do título, na falta de devolução deste:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Execução. Duplicata não devolvida. Protesto por indicações. A execução de duplicata remetida para aceite e não devolvida faz-se com base no instrumento de protesto, tirado por indicações, sendo desnecessária a extração de triplicata[17].

d) a mesma Lei permite ainda, em seu art. 15, inciso II que a duplicata seja executada, mesmo que não aceita, desde que haja sido protestada, exista o comprovante de entrega de mercadorias e o sacado não tenha comprovadamente recusado o aceite na forma dos arts. 7º e 8º da Lei.

e) A Lei 9.492/97, em seu art. 8º parágrafo único, admite o protesto de duplicata por indicação, feita através de meio eletrônico.

Pela relevância e inovação da decisão, transcreve-se a seguir parte do acórdão proferido pela Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Marilene Bonzanini Bernardi, no Agravo de Instrumento nº 70013903448 [18], em que atuou como relatora:

RIO GRANDE DO SUL. Duplicata por indicação. Aponte. Ausência do título concreto. Aceite. Desnecessidade. A Lei 9492/97 mais conhecida como Lei do Protesto, em seu art. 1º, autoriza o protesto não só de títulos de crédito mas também de outros documentos indicativos de dívida. Assim desnecessária a emissão de duplicata para a realização de protesto de dívida. Entretanto, esse não é o caso, pois a questão em tela teve a duplicata emitida, porém esta foi confeccionada por indicação. A emissão de duplicata por indicação é caracterizada pelo envio dos dados do devedor e da dívida ao banco, estes acompanhados

do comprovante de entrega de mercadoria, para que a instituição financeira realize a cobrança do débito junto ao devedor. Assim, quando esta não logra êxito, o próprio banco emite a duplicata mercantil por indicação e encaminha ao aponte, tudo eletronicamente, razão pela qual dispensada a apresentação da cártula em concreto, bem como do aceite do devedor. E tal procedimento já não é mais novidade entre as relações comerciais, pois a sua prática se mostra costumeira, razão pela qual inadmissível o argumento da autora de que inexistente título gerador do protesto, bem como de aceite.

As informações arquivadas em bancos de dados servem de base para a expedição de alguns documentos relativos à operação, no entanto, para parte da doutrina, nenhum desses papéis é título de crédito[19]. Por outro lado, outra parte entende que o documento probatório da entrega de mercadoria mais o instrumento de protesto, constituem título executivo, ressaltando que tal hipótese só é possível pelo fato de ser a duplicata um título causal[20].

Também, neste sentido, merece destaque a decisão proferida pelo Desembargador do mesmo Tribunal Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, proferida nos autos de Apelação Cível 70011428125, em que atuando como relator, julgou: [21]

RIO GRANDE DO SUL. Ação declaratória. Pedido liminar de sustação de protesto. Duplicata por indicação encaminhada a aponte por meio de boleto bancário. Ação declaratória de inexistência de título passível de protesto. Autor que, no entanto, não nega a compra e venda mercantil, tampouco o recebimento da mercadoria ou alega pagamento. Indeferimento da inicial que se confirma. (...) Com efeito, o boleto bancário nada mais é do que o documento em que são informadas as características do título emitido unilateralmente pelo sacador. Não se confunde, em hipótese alguma, como título a ser protestado. Embora de há muito não seja mais novidade o fato de documentos de cobrança bancária converterem-se em dados transmitidos eletronicamente pelo sacador ao banco, insistem alguns no fetichismo da cártula, perfeitamente dispensável, especialmente em se tratando de duplicata sem aceite(...).(grifou-se)

Pelo que se vê das decisões acima transcritas, a prática comercial está suprindo a lacuna da legislação, considerada ultrapassada por alguns, referente aos títulos de crédito, aceitando o que vem ocorrendo na prática, como forma até de proteger a validade das relações jurídicas que nela são baseadas e a boa-fé dos participantes[22].

A legislação brasileira não impede a criação de títulos emitidos em meio magnético, havendo inclusive leis especiais prevendo de alguma forma este fenômeno, como ocorre com a Lei das Duplicatas e a Lei de Protestos, além, é claro, do Código Civil de 2002 em seu art. 889, § 3º. Porém, alguns autores entendem que a execução a ser proposta pelo credor restará prejudicada, já que para tanto, o mesmo deve se encontrar com o título em mãos[23].

No entanto, uma questão importante que deve ser analisada é se os títulos escriturais constituem uma nova espécie de títulos de crédito e, por conseqüência, se haveria a necessidade de criação de legislação específica.

Este questionamento ainda não tem sido feito pela maioria da doutrina, que se divide apenas em aceitar ou não os títulos escriturais como títulos de crédito.

É a prática mercantil quem guiará a matéria, acompanhada da jurisprudência, que aos poucos vai modificando e adaptando a realidade às leis ou vice versa, como ocorreu com as decisões acima expostas. Os títulos de crédito escriturais, apesar de suas peculiaridades, devem, na medida do possível, adaptarem-se às regras aplicáveis aos títulos em geral, cabendo à doutrina tentar encontrar um ponto de convergência entre eles, fazendo valer, no que for cabível os princípios cartulares[24].

Ocorre que em alguns casos, dependendo da visão que se tem, tal adaptação torna-se impossível, como no caso dos princípios da cartularidade e da literalidade.

O princípio da cartularidade funda-se no preceito de que para o exercício do direito cambial é necessária a posse do documento/título[25].

É fácil perceber que tal princípio é o mais atingido pela desmaterialização dos títulos de crédito, vez que neste caso o documento não é sequer emitido, não sendo razoável condicionar a cobrança do crédito à posse de um papel que não existe[26].

Contudo, deve-se ter em mente que se a cártula for considerada como um meio qualquer que permita o reconhecimento do titular e do direito contido no título não fará diferença o título estar corporificado em um papel ou na memória de um computador, pois de qualquer forma, as informações estarão à disposição do interessado[27].

Outro princípio que está sendo questionado é o da literalidade por meio do qual se tem que apenas os atos lançados na cártula geram efeitos cambiais.

Ora, não se tem mais o papel, a cártula, desta forma não há como limitar fisicamente os efeitos cambiais a esta[28].

Ressalta-se aqui a ressalva acima, feita ao princípio da cartularidade, pois desta forma, também teria aplicação o princípio da literalidade.

Na posição de Fábio Ulhoa Coelho, tais princípios tornaram-se obsoletos frente o registro da concessão e circulação do crédito em meio eletrônico, vez que estes estão intimamente ligados à idéia de cártula[30]. Frente a este fenômeno da desmaterialização esses princípios do direito cambial, até agora considerados dogmas inabaláveis da matéria, passam a ser repensados e discutidos pelos doutrinadores, dividindo-se os mesmos em relação à configuração ou não de título de crédito quando o documento é emitido em meio eletrônico.

A Internet é o principal fator contribuinte para a desmaterialização dos títulos de crédito. Através dela é que surgiram os contratos eletrônicos, que por sua vez geram a maioria dos títulos de crédito virtuais.

Observa-se que a Internet é um dos meios de comunicação mais completos existentes hoje sendo reconhecida como meio hábil de realização de atividades comerciais, tendo estas como válidas e eficazes, tornando incontestes sua legitimidade como instrumento de progresso social, [31] e isto porque, percebeu-se que o Direito não pode isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às manifestações da vida social e econômica[32].

Assim, se faz necessário neste momento uma atualização das normas referentes ao tema, e do próprio pensamento doutrinário acerca do mesmo, partindo-se da premissa que não há como voltar o tempo, aceitando, pois, que as mudanças já ocorreram e que a regulamentação destas novas situações jurídicas deve ser considerada mera consequência da modernização social.

Mas quando se fala em negócios e títulos de créditos virtuais uma questão vem à mente: como fica a assinatura do contraente ou declarante nestes casos?

Isto se dá porque a assinatura é considerada uma marca pessoal do ser humano, um dos atributos da individualidade de cada pessoa, e isto oferece uma certa segurança de que a pessoa ali representada participou do ato firmado[33].

Não se exige no ordenamento pátrio que a assinatura seja feita por esta ou aquela forma, ou por este ou aquele meio, sendo que o importante é a essência do ato, ou seja, identificar-se a firma da pessoa que assinou[34].

O novo Código Civil, em seu artigo 889, tratou da assinatura em relação aos títulos de crédito, asseverando ser esta um requisito indispensável dos mesmos:

No mesmo artigo, o Código tratou dos títulos virtuais, dispondo em seu § 3º que "o título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo".

Um dos requisitos exigidos pelo caput é justamente a assinatura do emitente. Tendo em vista que estes requisitos se aplicam também aos títulos virtuais, tratar-se-á aqui da chamada "criptografia assimétrica" ou chave pública", descoberta em 1976 mas que se tornou popular em meados do ano de 1994 [35], e tornou possível a assinatura em documentos eletrônicos.

Primeiramente é preciso saber em que consiste uma assinatura digital, para depois se tratar dos recursos utilizados para assegurar a sua integridade e autenticidade.

A Lei Modelo sobre Assinaturas Eletrônicas da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – Uncitral, versão 2001, define assinatura digital em seu art. 2º, nos seguintes termos:[36]

Por assinatura eletrônica se entenderão os dados em forma eletrônica consignados em uma mensagem de dados, ou incluídos ou logicamente associados ao mesmo, que possam ser utilizados para identificar que o signatário aprova a informação reconhecida na mensagem de dados.

No que diz respeito à segurança destes dados são adotadas algumas cautelas para que se tenha uma identificação pessoal prévia das partes que participarão do ato eletrônico antes de se disponibilizar ao interessado a sua assinatura digital, utilizando-se para isto as presunções relativas aos registros públicos [37].

Antes de iniciarem qualquer negociação utilizando sua assinatura, as partes são digitalmente certificadas, ou seja, é emitido um certificado que garante autenticidade de origem e autoria, integridade de conteúdo, confidencialidade e irretratabilidade ao documento, este acompanhará todos os documentos eletrônicos assinados por determinada pessoa, dando a estes validade jurídica[38].

Estes certificados são concedidos a cada usuário por uma Autoridade Certificadora , ligada a uma Autoridade Certificadora [39] Raiz, que no Brasil é o Instituto Nacional de Tecnologia da informação - ITI[40] . Essas autoridades averiguam (esta averiguação ocorre de forma tradicional, utilizando documentos como o RG e o CPF) a identidade de pessoas para fins de emissão da chamada identidade eletrônica[41] .

1. ALBERNAZ, Lister de Freitas. Os títulos de crédito eletrônicos. p.2. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6075>, acesso em 1 de ago. 2006.

2.BORGES, Gustavo Tavares. A desmaterialização dos títulos de crédito.Revista Forense.Rio de Janeiro : Forense, ano 96, v. 352, revista trimestral, out./nov./dez. 2000, p. 77-88, 2000, p. 77.

3.BORGES.Op.Cit.p.77.

4.COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 9ed. rev. atual.. v.1. São Paulo : Saravia, 2006, p. 385.

5.BOITEUX. Fernando Netto.Títulos de Crédito : em conformidade com o novo código civil. 1ed. São Paulo : Dialética, 2002, p. 47.

6.FALCONERI.Débora Cavalcante de. A duplicata virtual e a desmaterialização dos títulos de crédito.p. 2. Disponível em acesso em 1 ago. 2006.

7.O significado desta expressão alemã é justamente Desmaterialização dos Títulos de Crédito

8.BOITEUX. Op. Cit.p. 46.

9. ALBERNAZ, Lister de Freitas. Os títulos de crédito eletrônicos. p.4. Disponível em , acesso em 01. ago. 2006.

10. SILVA, Marcos Paulo Félix da. Reflexões sobre a informatização da atividade bancária e a desmaterialização dos títulos de crédito. Revista Jurídica. Porto Alegre : Notadez, n. 307, 61-70, 2003, p. 66.

11. SILVA, Op. Cit p.65.

12. SILVA. Op. Cit. p. 66.

13. SILVA, Marcos Paulo Félix da. Reflexões sobre a informatização da atividade bancária e a desmaterialização dos títulos de crédito. Revista Jurídica. Porto Alegre : Notadez, n. 307, 61-70, 2003, p. 66.

14. ROSA JUNIOR, Luiz Emydio F. da. Títulos de Crédito. 4 ed. rev. atual.. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p.66.

15. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 9ed. rev. atual.. v.1. São Paulo : Saravia, 2006, p. 461.

16. BOITEUX. Fernando Netto. Títulos de Crédito : em conformidade com o novo código civil. 1ed. São Paulo : Dialética, 2002, p. 54.

17. Resp nº 121066/PR. Petrobrás Distribuidora S.A x MG Comércio de Combustíveis e Lubrificantes Ltda. Relator : Min. Eduardo Ribeiro. Acórdão de 9.12.99. Disponível em < <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/JurImagem/frame.asp?registro=199700133184&data=24/04/2000>> Acesso em 1 ago. 2006.

18.Ag. I. nº 70013903448.Sulbrasil Injetados Ltda x Avanteplas Ind. Com. Imp.Exp. Ltda. Relatora Des. Marilene Bonzanini Bernardi. Acórdão de 29.12.05. Disponível em .Acesso em 30 mar. 2006.

19.COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 9ed. rev. atual.. v.1. São Paulo : Saravia, 2006, p. 485.

20.ROSA JUNIOR, Luiz Emydio F. da. Títulos de Crédito. 4 ed. rev. atual.. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p.65.

21.Ap.Cív. nº 70011428125.Paulo Roberto Pretto x Monibel Ind. Com. Alimentos Ltda. Relator: Des. Cláudio A. Rosa lopes Nunes.Acórdão de 19.06.05. Disponível em http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2005&codigo=40169 1.Acesso em 01 ago.2006.

22.ROSA JUNIOR, Luiz Emydio F. da. Títulos de Crédito. 4 ed. rev. atual.. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p.67.

23.FALCONERI.Débora Cavalcante de. A duplicata virtual e a desmaterialização dos títulos de crédito.p. 2. Disponível em acesso em 1 ago. 2006.

24.BORGES, Gustavo Tavares. A desmaterialização dos títulos de crédito.Revista Forense.Rio de Janeiro : Forense, ano 96, v. 352, revista trimestral, out./nov./dez. 2000, p. 77-88, 2000, p. 79-80.

25.COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 9ed. rev. atual.. v.1. São Paulo : Saravia, 2006, p. 385/386.

26.COELHO. Op.Cit. p. 386.

27.BORGES, Gustavo Tavares. A desmaterialização dos títulos de crédito.Revista Forense.Rio de Janeiro : Forense, ano 96, v. 352, revista trimestral, out./nov./dez. 2000, p. 77-88, 2000, p. 84.

28.COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 9ed. rev. atual.. v.1. São Paulo : Saravia, 2006 p. 386.

29.COELHO.Op.Cit.p. 386.

30.COELHO.Op.Cit. p. 386. 31.NETO, José Henrique Barbosa Moreira Lima. Aspectos jurídicos do documento eletrônico.p.1. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1780>. Acesso em 2 ago. 2006.

32.MAXIMILIANO, Carlos.Hermenêutica na aplicação do Direito.15 ed. Forense, p. 157. apud NETO, José Henrique Barbosa Moreira Lima. Aspectos jurídicos do documento eletrônico.p.2. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1780>. Acesso em 2 ago. 2006

33.MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro : Títulos de Crédito. 2 ed.. v. 3. São Paulo : Atlas, 2005,p.78.

34.MAMEDE, Op. Cit.p.78.

35.MARCACINI, Augusto Tavaers Rosa. O documento eletrônico como meio de prova.Disponível em <http://www.advogado.com/internet/zip/tavares.htm> Acesso em 28 de setembro de 2006.

36.ALBERNAZ.Lister de Freitas. Os títulos de Crédito Eletrônicos.p.07.Disponível em Acesso em 02 de agosto de 2006.

37.NETO.Jose Henrique Barbosa Moreira Lima. Aspectos jurídicos do documento eletrônico.p.06.Disponível em Acesso em 02 de agosto de 2006.

38.PRODEMGE.Fórum sobre a Certificação Digital. O fio do bigode eletrônico.Disponível em Acesso em 12 de setembro de 2006.

39.Atualmente estão cadastradas pela ICP-Brasil as seguintes autoridades certificadoras: Presidência da República, Serpro, Serasa, CertiSign, Caixa Econômica Federal e Secretaria da Receita Federal. Em acesso em 12 de setembro de 2006.

40.PRODEMGE acesso em 12 de setembro de 2006.

41.NETO.Jose Henrique Barbosa Moreira Lima. Aspectos jurídicos do documento eletrônico.p.06.Disponível em Acesso em 02 de agosto de 2006.

Leia a continuação do artigo

Disponível em:

<http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20080215160718942>.

Acesso em: 14 agosto 2008.