V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO EMPRESARIAL

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

RICARDO OLIVERA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/ UPF/FURG;

Coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori, Ricardo Olivera – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-234-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito empresarial. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Empresarial I, durante o V Encontro Internacional do CONPEDI, qual se realizou entre os dias 08 e 10 de setembro de 2016, em Montevidéu - UY.

Os trabalhos apresentados fomentaram importante debate entre os profissionais e acadêmicos, representando assim um importante espaço de interação em torno de questões teóricas e práticas, vivenciadas na área do Direito Empresarial /Comercial.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos que foram submetidos a critérios rigorosos de seleção, que se deu através de avaliação por pares, a fim de garantir, além da imparcialidade, aqueles que apresentavam melhor qualidade sob o ponto de vista da profundidade e complexidade dos temas propostos bem como dos demais critérios exigidos no Edital.

Os artigos apresentados no GT foram reunidos pela aproximação dos temas propostos, a fim de que pudessem ampliar e enriquecer os debates suscitados. A diversidade de propostas contidas nos estudos apresentados permitiram aos pesquisadores aprofundar e ampliar a compreensão sobre temas como: A Função e Responsabilidade Social da Empresa, o direito falimentar e recuperação judicial das empresas, Lei Anticorrupção, a Desconsideração da Personalidade Jurídica, assuntos relacionados à Responsabilidade Civil dos administradores, além da temática relacionada ao mercado de valores mobiliários. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Certamente as publicações que integram o livro do GT Direito Empresarial, consolidarão ainda mais o espaço e a relevância que ocupa o Direito Empresarial, presente de forma indissociável e imbricada nas grades curriculares dos Cursos de graduação e Pós Graduação.

Espera-se que a publicação da Coletânea contribua para a reflexão e o aprofundamento e das temáticas propostas,

Profa. Dra. Isabel Christine Silva De Gregori - UFSM

Prof. Dr. Ricardo Olivera

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA FUNCIONAL AOS TÍTULOS DE CRÉDITO OU TÍTULOS VALORES

APPLYING OF THE PRINCIPLE OF THE FUNCTIONAL EQUITY ON SECURITIES OR CREDIT TITLES

Graziela Resende Carvalho Sacramento França
Jean Carlos Fernandes

Resumo

É necessária uma releitura do conceito dos títulos de crédito ou títulos valores. Com a modernização das práticas mercantis, o suporte papel dos títulos de crédito passa por uma crise, cedendo lugar ao suporte eletrônico. Os títulos desmaterializados são inicialmente criados em papel e, posteriormente, transmutados para a forma escritural. Os títulos imaterializados se referem àqueles criados exclusivamente no suporte eletrônico, tal como a letra financeira. Os títulos de crédito em suporte papel possuem o mesmo significado e alcance jurídico dos títulos de crédito escriturais. A eletronificação dos títulos de crédito é uma tendência do direito cambial.

Palavras-chave: Títulos de crédito, Desmaterialização, Imaterialização, Equivalência funcional

Abstract/Resumen/Résumé

A reinterpretation of the concept of credit certificate or values securities by some legal systems is required. With the modernization of commercial practices, the credit titles based on paper goes through crisis, giving place to credit titles based on electronic forms. The dematerialized titles are those initially created on paper and later transmuted to the electronic form. As for the immaterialized titles, they refer to those created exclusively in electronic form, such as the financial letters. Credit certificate in paper form have the same meaning and legal effect of electronic titles. The electronification of titles is an actual trend.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Credit titles, Dematerialization, Immaterialization, Functional equivalence

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da evolução das relações comerciais, os títulos de crédito, também denominados por alguns ordenamentos jurídicos – a exemplo do Uruguai, Espanha, Alemanha e Argentina – de títulos valores, representaram e ainda representam importante ferramenta para captação de recursos e circulação do capital, impulsionando, assim, a atividade empresarial com maiores oportunidades de negócios e o desenvolvimento da economia.

Inquestionável que a concepção dos títulos de crédito travestiu as práticas comerciais de novos contornos, na medida em que concedeu maior segurança e efetividade à circulação do crédito. A cártula, durante anos, teve papel essencial por simplificar e facilitar o exercício e a transmissão do direito nela incorporado.

Lado outro, o próprio mercado, aliado ao avanço tecnológico, exigiu dos títulos cambiais adaptações, já que aquele modelo tradicional de emissão, circulação e transferência do crédito por meio do papel não se amolda às exigências da atualidade. A obrigatoriedade de apresentação da cártula já não preenche as necessidades atuais do mercado. E é nesse contexto de crise do papel que surgiram os fenômenos da desmaterialização e imaterialização dos títulos de crédito que também serão tratados neste estudo.

Hoje, convive-se com os títulos de crédito cartulares (letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata, entre outras) e os não-cartulares (títulos de crédito do agronegócio, letra financeira, letra de arrendamento mercantil, entre outros).

Assim, antes de se adentrar à eletronificação dos títulos de crédito propriamente dita e aos problemas dela decorrentes, importante se torna uma releitura do conceito e dos princípios clássicos dos títulos cambiais, à luz do entendimento da teoria contemporânea desse instituto, de modo a se adequar à nova realidade de circulação escritural do crédito.

Outrossim, objetiva-se responder aos seguintes questionamentos: 1. Os títulos de crédito escriturais possuem o mesmo alcance jurídico dos títulos de crédito cartulares? 2. Como instruir a ação de execução com um título eletrônico? 3. Se não existe a cártula, como ajuizar uma ação de execução? Logicamente, citadas indagações serão analisadas tendo como pilar a aplicação do princípio da equivalência funcional aos títulos de crédito escriturais.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Cediço que o comércio se apresenta, ao longo da história, como atividade dinâmica. Na Antiguidade, materializava-se por meio do escambo e/ou permuta em que uma das partes

da transação entregava um bem ou prestava um serviço para receber da outra parte, em contrapartida, um outro bem ou serviço. Não se envolvia, nessas operações, nem o dinheiro, já que não se conhecia nenhuma forma de moeda, e nem mesmo a confiança mútua entre as partes, uma vez que a troca era realizada simultaneamente, tendo como objetivo exclusivo o consumo.

Com o desenvolvimento das relações, a permuta de um produto/serviço por outro foi sendo gradativamente substituída por itens intermediadores que serviam como um tipo de moeda. Pouco a pouco, as práticas foram evoluindo de modo a facilitar e intensificar as atividades comerciais por meio da criação da moeda propriamente dita, dos bancos, das bolsas de valores, dentre outros institutos. Posteriormente, essa economia monetária cedeu lugar à economia creditória, ampliando, assim, o conceito de troca.

Em resumo, pode-se dizer que a economia passou por três períodos bem distintos na história humana: período da economia natural (escambo); período da economia monetária (surgimento da moeda); e período da economia creditória (permuta de bens e serviços mediante crédito com função e poder de pagamento) (GASTALDI, 2005, p. 267). Nota-se que nos períodos da economia natural e monetária o cumprimento da contraprestação assumida pela parte era imediato, ao passo que no período creditório esse adimplemento é realizado em momento futuro, seja à vista ou parcelado.

Nesse contexto da evolução do processo econômico, tem-se que o crédito teve por objetivo tornar mais rápidas, dinâmicas e amplas as transações mercantis travadas entre as partes, na medida em que oportunizou a uma das partes usufruir de imediato da mercadoria ou do serviço, postergando o pagamento respectivo para o futuro. É assim que João Eunápio Borges (1979, p. 8-9) define o crédito como uma evolução da troca que passou a ser feita em um lapso temporal diferenciado, com o cumprimento das obrigações em momento posterior ao do nascimento desta mesma obrigação. E é justamente a partir do conceito do crédito que surgem os seus dois elementos essenciais, quais sejam: a confiança e o tempo.

Na sua concepção etimológica, a palavra crédito remonta ao termo latim *creditum* que, por sua vez, advém de *credere*, que significa confiar, ter fé. Posto isto, a noção de crédito está associada a qualquer relação ou transação que assenta na confiança. Segundo Carvalho de Mendonça, o crédito, em seu aspecto jurídico, é "o direito de exigir o que se deve sob qualquer causa *(creditum est id quod ex quacumque causa debetur)*, significando dizer, pois, que o crédito representa um direito" (MENDONÇA, 1947).

Fato é que o crédito foi assumindo importância crescente na sociedade, tornando-se vital a criação de um mecanismo capaz de impulsionar a sua circulação de maneira eficaz e

segura. Assim, surgem os títulos de crédito como o instrumento jurídico a ser utilizado pelo credor para fazer prova de seu crédito e, também, realizar a sua circulação e cobrança com segurança, efetividade e celeridade. A circulação de riquezas foi o ponto de partida para a elaboração da disciplina jurídico-cambiária.

Na Alemanha, Espanha e Argentina, esse instituto recebe a denominação de títulos-valores, enquanto que na Itália, França e Brasil utiliza-se a nomenclatura títulos de crédito (LOBO, 2000, p. 7-15). De igual modo, o Uruguai optou por adotar a terminologia títulos valores. Importante salientar que as expressões títulos de crédito e títulos-valores são sinônimas, embora essa última seja mais ampla.

Wille Duarte Costa (2008), analisando a trajetória dos títulos de crédito, leciona que a sua história pode ser dividida em quatro períodos: o italiano, o francês, o alemão e o moderno. Assim, os títulos de crédito surgiram na Idade Média, na Itália, a partir do século XIII, por meio da criação de uma carta, à época denominada: *littera*. A *littera* foi criada pela figura do banqueiro intermediador, sendo certo que fazia menção, em seu corpo, ao valor do crédito que se encontrava depositado naquela instituição financeira expresso em moeda local, ao nome do beneficiário e, também, à autorização para a instituição da localidade de destino quitar a quantia com as moedas daquele local.

A *littera* ou carta de câmbio em muito se assemelha ao que hoje se denomina letra de câmbio, com a diferença de que não representava uma operação de crédito da atualidade, sendo mero instrumento de troca e de transporte de dinheiro. Entretanto, ainda assim, já incorporava as figuras do sacador, do sacado, do aceitante e do beneficiário.

Ainda segundo Wille Duarte Costa (2008), calcula-se que o período italiano tenha perdurado até 1.673, oportunidade em que a carta de câmbio passou a representar um instrumento de pagamento, contendo cláusula à ordem e se fazendo circular por meio do endosso. E foi justamente essa evolução que marcou o início da era francesa que perdurou aproximadamente até 1.848.

Posteriormente, a partir de meados do século XIX, tem-se o período alemão, cujo marco foi o de contemplar a carta de câmbio de forma autônoma ao negócio jurídico originário, surgindo, assim, a autonomia dos títulos de crédito. A partir de então, a origem da dívida deixou de ser considerada requisito de validade do título.

Ocorre que, com o desenvolvimento do comércio internacional, em especial no século XX, e objetivando conceder maior segurança jurídica às transações comerciais, tornou-se essencial a adoção de medidas extraterritoriais, tais como a criação de uma legislação que uniformizasse os títulos de crédito então existentes. Assim, em 1.930, a Liga das Nações

realizou a chamada Conferência de Genebra, oportunidade em que se aprovou o Anexo I da denominada Lei Uniforme de Genebra, conhecida como LUG, a qual contou com a adesão de vários países, tais como: Alemanha, Bélgica, Brasil, Dantzig, Dinamarca, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Itália, Japão, Noruega, Polônia, Portugal, Rússia, Suécia e Suíça.

O Congresso Nacional Brasileiro aprovou citada LUG, que entrou em vigor por meio do Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1.966. Naquilo que não contrariava a Lei Uniforme, permanecia a regência do Decreto 2.044, de 31 de dezembro de 1908. Referido Decreto nº 57.663/66 possui dois anexos: o primeiro, relativo à Lei Uniforme propriamente dita e o segundo referente às reservas adotadas pelo Brasil, ou seja, ressalvas às matérias que poderiam ser tratadas de forma diferente do estipulado pela LUG.

Em 1.931, realizou-se uma convenção aonde foi aprovada a utilização de uma lei uniforme sobre cheques, a qual foi introduzida ao direito pátrio por meio do Decreto 57.595, de 07 de janeiro de 1966. Atualmente, o cheque é regido pela Lei 7.357, de 02 de setembro de 1985, que incorporou integralmente as determinações da falada lei uniforme dos cheques.

Em 10 de janeiro de 2002 foi promulgada a Lei 10.406, também chamada de Código Civil, cujo anteprojeto foi elaborado por uma comissão de juristas coordenada por Miguel Reale. Citada codificação é resultado de uma tentativa de unificação do direito civil e comercial, sendo certo que, a partir de 2003 (fim do *vacatio legis*), uma série de institutos do direito empresarial, incluindo os títulos de crédito, passaram a ser regulados pela Lei 10.406.

Vital constatar que, na atualidade, os títulos de crédito, em sua configuração tradicional, enfrentam uma crise, já que o papel, que em um dado momento facilitou e simplificou o exercício e a transmissão do direito imaterial nele incorporado, transformou-se em um obstáculo, seja pelo inconveniente da obrigação de apresentá-lo em cada transmissão, seja pelos avanços tecnológicos que impactaram frontalmente as transações comerciais.

Assim, nesse contexto, os documentos tradicionais com suporte papel têm sido substituídos ou replicados pelos denominados documentos eletrônicos, tendência essa cada vez mais forte e necessária. Como corolário, essa mudança de suporte material gera consequências, inclusive no plano da execução judicial do crédito representado pelo título, sendo de vital importância o estudo da questão e, especialmente, da análise da aplicabilidade do princípio da equivalência funcional nessa seara.

3 CONCEITO E PRINCÍPIOS ENFORMADORES[1] DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Incontroverso que o nascedouro dos títulos de crédito é justificado pela necessidade de se conceder à circulação do crédito mais eficiência, segurança e simplicidade. De igual modo, é notória e inconteste a relevância dos títulos de crédito para a economia, fato constado, com primazia, por Tullio Ascarelli:

> Se nos perguntassem qual a contribuição do direito comercial na formação da economia moderna, outra não poderíamos talvez apontar que mais tipicamente tenha influído nessa economia do que o instituto dos títulos de crédito. A vida econômica moderna seria incompreensível sem a densa rede de títulos de crédito; às invenções técnicas teriam faltado meios jurídicos para a sua adequada realização social; as relações comerciais tomariam necessariamente outro aspecto. Graças aos títulos de crédito pode o mundo moderno mobilizar as próprias riquezas; graças a eles o direito consegue vencer o tempo e espaço, transportando, com a maior facilidade, representados nestes títulos, bem distantes e materializando, no presente, as possíveis riquezas futuras. (ASCARELLI, 1999, p. 25)

O conceito jurídico do título de crédito, no que hoje conhecemos por teoria clássica desse instituto, foi dado por Cesare Vivante, que o definiu como sendo "[…] o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele contido." (VIVANTE, 1934, p. 63 e 164). Leciona Vivante que:

> […] o direito contido no título é um direito literal, porque seu conteúdo e os seus limites são determinados nos precisos termos do título; é um direito autônomo, porque todo o possuidor o pode exercer como se fosse um direito originário, nascido nele pela primeira vez, porque sobre esse direito não recaem as exceções, que diminuiriam o seu valor nas mãos dos possuidores precedentes. (VIVANTE, 2003, p. 152)

Citada teoria clássica foi, inclusive, adotada pelo Código Civil de 2002 que, em seu artigo 887, dispõe que "o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito

[1] Aderiu-se neste trabalho à utilização do verbo 'enformar' e não 'informar', cuja distinção restou esclarecida por Newton de Lucca: "Volvo a repetir, *ad nauseam*, o emprego do verbo *enformar* e não *informar*, como é absolutamente recorrente na literatura jurídica nacional, pelas razões já apresentadas em oportunidades anteriores, a seguir aduzidas: 'Embora o verbo informar, no sentido da filosofia escolástica, seja o de dar forma a uma determinada matéria - matiz que corresponde exatamente ao que sempre pretendemos utilizar em nossos trabalhos jurídicos - não é esse o sentido coloquial da palavra, denotativa de dar ciência de algo ou instruir. Permito-me, assim, continuar insistindo no emprego do verbo enformar, com 'e' inicial, no lugar de informar, com 'i', como é claramente preferido pela literatura jurídica nacional. [...] Quando me utilizo da expressão, no entanto, o faço com a letra 'e', pois entendo que os princípios - concebidos, sem embargo dos diferentes matizes existentes, em seu sentido filosófico, como 'proposições diretoras de uma ciência às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado' - não dão 'informação' de algo, mas dantes dão forma(ó), isto é, enformam no sentido de moldarem ou mesmo de construírem uma forma (ô) preparada para a produção de algo.'" (LUCCA, 2009, p. 314-315).

literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei" (BRASIL, 2013, p. 136-218).

A partir dessa definição clássica dos títulos de crédito, extraem-se os princípios essenciais à circulação do crédito, quais sejam: cartularidade, literalidade e autonomia. Ocorre que o avanço tecnológico, facilitando e agilizando a transmissão e armazenamento de dados de forma eletrônica, somado à intensificação das transações comerciais, passam a desafiar o conceito e os princípios clássicos dos títulos de crédito, de modo a exigir dos estudiosos do Direito reflexões e uma releitura desse instituto.

Antes de se passar à análise desses princípios segundo a teoria contemporânea dos títulos de crédito, importante pontuar que não se deve confundir princípios com valores, como sugere a teoria alexyana (ALEXY, 2005). Princípios, como sugere a tese dworkiana, são normas e, como tal, não podem ser hierarquizados. Apesar de existirem respeitáveis posicionamentos considerando-os como valores, entende-se não ser essa a melhor solução. Para o direito cambiário, não se pode entender a cartularidade, a literalidade e a autonomia como simples características, requisitos, elementos ou atributos dos títulos de crédito, mas sim como normas desse instituto. Classicamente, pelo princípio da cartularidade, o título de crédito é o *documento* necessário ao exercício do direito nele contido, significando que a apresentação da cártula é obrigatória e indispensável para a satisfação do direito de crédito que ela representa. Amador Paes de Almeida denomina o princípio da cartularidade de incorporação, lecionando que:

> É o fenômeno da incorporação do direito no título respectivo, afirmando Waldiro Bulgarelli que "em decorrência da incorporação do direito no título: a) quem detenha o título, legitimamente, pode exigir a prestação; b) sem o documento, o devedor não está obrigado, em princípio, a cumprir a obrigação. (ALMEIDA, 2008, p. 6)

Nas lições de Waldiro Bulgarelli, a cartularidade, também chamada de incorporação, consiste na materialização do direito em um documento (BULGARELLI, 2001, p. 65).

Entretanto, com o já falado avanço da tecnologia e das transações comerciais, o suporte papel dos títulos de crédito caiu em desuso, o qual vem sendo substituído, com intensidade cada vez maior, pelo suporte eletrônico, principalmente nas chamadas operações em massa. Assim, os títulos de créditos passaram a ser criados em suporte escritural/virtual, surgindo os institutos da desmaterialização e imaterialização que serão estudados no tópico seguinte.

Não há como negar a existência de títulos criados em meio eletrônico, como é o exemplo frequente e cada vez mais utilizado da *duplicata virtual*. Inconteste que a cartularidade, tal como definida nos parágrafos acima, entra em choque com títulos de crédito representados de forma magnética, haja vista a impossibilidade de apresentação da cártula para o exercício do direito nele contido.

O próprio Código Civil, no parágrafo 3º do seu art. 889, determina que: "o título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou por meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo" (BRASIL, 2002).

Pela teoria contemporânea dos títulos de crédito, o princípio da cartularidade não desaparece, até porque continua sendo aplicado aos títulos de crédito cartulares, tais como: nota promissória, letra de câmbio, cheque, cédula de crédito bancário, dentre outros. Lado outro, citado princípio necessita ser redefinido como princípio da documentabilidade, seja cartular ou eletrônico. Em assim o sendo, englobará tanto os títulos cartulares quanto os títulos escriturais, tendência da modernidade.

Corolário do princípio da documentabilidade, nasce o princípio da equivalência funcional, objeto do presente estudo, de modo a possibilitar a mudança de suporte material para os títulos de crédito, passando-se de cartular para não cartular, mas preservando-se todo o esqueleto principiológico que garante a sua circulabilidade e a sua executividade.

Também merece diminuta readequação o princípio da literalidade, o qual determina que o título de crédito só vale por aquilo que nele está escrito. Especificamente quanto aos títulos escriturais, a literalidade deverá ser provada por meio dos registros eletrônicos ou certidão de inteiro teor dos dados informados pela instituição registradora, órgão responsável pelo armazenamento da cadeia de operações havidas durante o lapso temporal em que o título esteve registrado em sistema de registro e liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil.

Ademais, o princípio da autonomia determina que cada uma das obrigações relacionadas ao título de crédito é independente das demais, ou seja, cada interveniente responsabiliza-se em relação ao título, sem manter relação de dependência com os demais intervenientes. Citado princípio se mantém autêntico mesmo perante aos títulos de crédito escriturais. Do princípio da autonomia decorrem os princípios da abstração e o da inoponibilidade das exceções pessoais que, de igual modo, permanecem genuínos.

Por fim, considerando a releitura dos princípios que enformam os títulos de crédito, importante se faz a apresentação de uma definição mais atual e adequada desse instituto.

Nesse sentido, a teoria contemporânea dos títulos de crédito o conceitua como sendo o documento, cartular ou eletrônico, indispensável para o exercício e a transferência do direito cambial literal e autônomo, nele mencionado ou registrado em sistema de custódia, transferência e liquidação legalmente autorizado, bem como para a captação de recursos nos mercados financeiros ou de capitais, dotado de executividade por si ou por certidão de seu inteiro teor emitida pela instituição registradora (FERNANDES, 2012, p. 39).

4 DESMATERIALIZAÇÃO E IMATERIALIZAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Importante se mostra, para o presente trabalho, a elucidação dos institutos da desmaterialização e imaterialização, até para que se possa demonstrar a importância da aplicação do princípio da equivalência funcional aos títulos de crédito.

A desmaterialização e imaterialização são fenômenos decorrentes dos usos e práticas comerciais, não podendo, entretanto, serem tratados como sinônimos. A desmaterialização é o método pelo qual um título com suporte papel transforma-se em um título com suporte eletrônico, ocorrendo o que se denomina de transmutação de suporte material. Pontua-se que, no caso da desmaterialização, o título de crédito foi criado em suporte papelizado.

Já a imaterialização se refere aos títulos de crédito já criados com suporte eletrônico, ou seja, nessa hipótese, nunca existiu o título corpóreo, a cártula. Um exemplo de título de crédito imaterializado é a letra financeira, regida pela Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, cujo *caput* do artigo 38 determina que "a letra financeira será emitida exclusivamente sob a forma escritural, mediante registro em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil […]" (BRASIL, 2010).

Recentemente, em virtude das necessidades do mercado, criou-se os chamados títulos do agronegócio. O primeiro a ser criado foi a Cédula de Produto Rural (CPR) por meio da Lei 8.929, de 22 de agosto de 1994. Posteriormente, em 30 de dezembro de 2004, a Lei 11.076 criou novos cinco títulos do agronegócio, quais sejam: Letra de Crédito do Agronegócio (LCA), Certificado de Recebíveis do Agronegócio (CRA), Conhecimento de Depósito Agropecuário (CDA), *Warrant* Agropecuário (WA) e o Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio (CDCA).

Importante destacar que todos os títulos do agronegócio acima citados podem ser cartulares ou escriturais, conforme estabelecem as leis que os originaram, reforçando a tendência moderna de desmaterialização e imaterialização dos títulos de crédito. Inegável que

a prática empresarial preconiza a desmaterialização e a imaterialização como táticas eficazes na redução dos custos existentes na utilização dos documentos físicos.

Essa tendência, inclusive, foi fortemente absorvida pela legislação relativa às sociedades anônimas, uma vez que as ações ao portador e endossáveis foram retiradas do ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que alterou a Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Assim, atualmente, só existem as ações nominativas e escriturais. Essa tendência, que já é realidade no mercado acionário, dominará o cambiário, justamente em razão das necessidades da economia de massa da atualidade.

5 PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA FUNCIONAL

Pela concepção vivantina, a cártula é a espinha dorsal dos títulos de crédito. Entretanto, as necessidades atuais decorrentes da economia massificada vêm desmistificando tal dogma, transformando os títulos escriturais cada vez mais no futuro do direito cambiário. Como não poderia ser diferente, existem problemas oriundos dessa evolução, sendo mister o enfrentamento da problemática – de ordem prática – relacionada à possibilidade de equiparação dos títulos cambiais cartulares e os não cartulares e, também, à viabilidade de execução dos títulos de crédito escriturais. Assim, pergunta-se: os títulos de crédito escriturais possuem o mesmo alcance jurídico dos títulos de crédito cartulares?

Para se responder a dúvida se os títulos desmaterializados ou imaterializados possuem o mesmo significado e alcance jurídico dos títulos de crédito físicos, vital se torna a análise do princípio da equivalência funcional.

Observando que um número crescente de transações comerciais internacionais se realiza por meio do intercâmbio eletrônico de dados, habitualmente conhecido como "comércio eletrônico", a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) aprovou, em 17 de dezembro de 1966, a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico que estabeleceu princípios próprios para as transações por meios eletrônicos.

Dentre os princípios, destaca-se o da equivalência funcional dos atos jurídicos produzidos por meios eletrônicos com os atos jurídicos tradicionais, de modo a determinar a não discriminação das mensagens de dados eletrônicos comparadas às produzidas por meio tradicional. Reportado princípio está formulado no art. 5º da Lei Modelo, que determina que "não se negarão efeitos jurídicos, validade ou executividade à informação tão-somente pelo fato de se encontrar na forma de mensagem de dados" (COELHO, 2008).

Fábio Ulhôa Coelho, ao ser questionado acerca do princípio da equivalência funcional ou não discriminação, assim pontuou:

> **CF** - *Estes títulos são funcionalmente equivalentes aos elaborados em papel?*
> **FUC** - Quando começou a se disseminar o meio eletrônico como suporte para informações jurídicas isso, evidentemente, suscitou diversas discussões. A mais importante delas, claro, diz respeito à segurança jurídica que se poderia esperar do novo suporte. Estudos realizados pela Comissão da ONU especializada em direito comercial internacional, a UNCITRAL, acabaram indicando que o meio eletrônico cumpre as mesmas funções do meio papel; há, como formulado por estes estudos, uma equivalência funcional entre esses dois meios. (COELHO, 2010)

Nesse sentido, o princípio da equivalência funcional viabiliza a transmutação de suporte para os títulos de crédito, passando de cartulares para não cartulares, permanecendo-se, entretanto, todo o arcabouço normativo principiológico que os enformam e garantem a sua circulabilidade. Por esse princípio, um documento desmaterializado ou imaterializado deve ter o mesmo significado e alcance jurídico de um documento eletrônico.

Se os títulos de crédito escriturais possuem o mesmo alcance jurídico dos cartulares, é correto afirmar que os primeiros podem ser executados judicialmente?

Examinando a problemática da execução dos títulos de crédito escriturais, tem-se que os títulos executivos extrajudiciais estão elencados, em um rol meramente exemplicativo, no art. 784 da Lei 13.105/15 – novo Código de Processo Civil – que, em seu inciso XII, faz menção a "todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva". (BRASIL, 2015)

Somado ao acima, tem-se que a executividade tradicional do título é ditada pelo art. 49 do Decreto nº 2.044/1908, o qual possibilita a cobrança do crédito representado pelo título por meio da ação cambial - que nada mais é que a ação de execução. Considerando o princípio da equivalência funcional, não há dúvidas de que os títulos de crédito virtuais são exequíveis.

Entretanto, a assertiva supra gera uma nova indagação: como instruir a ação de execução com um título eletrônico? Se não existe a cártula, como ajuizar uma ação de execução?

Os títulos de crédito escriturais encontram-se registrados em sistema de registro e liquidação financeira de ativos que, no caso do Brasil, é a CETIP - Central de Custódia e de

Liquidação Financeira de Títulos[2]. Toda a regulamentação da CETIP é realizada pelo BACEN – Banco Central do Brasil.

Pois bem, em estando os títulos de crédito virtuais registrados na CETIP, é possível a esse órgão emitir uma certidão, a qual será utilizada para instruir o processo de execução do título escritural. Importante destacar que não se está conferindo executividade à certidão expedida pela CETIP, ou seja, é o título de crédito escritural que continua tendo força executiva. A certidão, neste caso, será utilizada apenas como forma de representação física do título para fins de cobrança judicial.

A Lei 12.249/2010, que trata da Letra Financeira, determina que:

> Art. 38. A Letra Financeira será emitida exclusivamente sob a forma escritural, mediante registro em sistema de registro e liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil, com as seguintes características:
> […]
> § 1º A Letra Financeira é título executivo extrajudicial, que pode ser executado independentemente de protesto, com base em certidão de inteiro teor dos dados informados no registro, emitida pela entidade administradora do sistema referido no caput. (BRASIL, 2010)

Vê-se que recente legislação, que trata de um título de crédito escritural, dispõe, de forma expressa, que a letra financeira, emitida obrigatoriamente sob a forma eletrônica, será registrado em sistema de registro e liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil, sendo título executivo extrajudicial a ser executada com base na certidão de inteiro teor dos dados informados no registro e emitida pela entidade administradora desse sistema, no caso, a CETIP.

A exemplo da legislação espanhola, que será abordada no tópico seguinte, o princípio da equivalência funcional viabiliza a equiparação dos títulos de crédito cartulares e não-cartulares, ao passo que, para o ajuizamento da ação cambial, necessário se torna a sua instrução com a certidão a ser emitida pela CETIP.

6 A EXPERIÊNCIA ESPANHOLA

A doutrina espanhola vem olvidando esforços no sentido de explicitar a paridade entre os títulos valores cartulares e os títulos valores eletrônicos. Reitera-se que as expressões

[2] "A Cetip é a integradora do mercado financeiro. É uma companhia de capital aberto que oferece serviços de registro, central depositária, negociação e liquidação de ativos e títulos. Por meio de soluções de tecnologia e infraestrutura, proporciona liquidez, segurança e transparência para as operações financeiras, contribuindo para o desenvolvimento sustentável do mercado e da sociedade brasileira. A empresa é, também, a maior depositária de títulos privados de renda fixa da América Latina e a maior câmara de ativos privados do país." (CETIP, 2012)

títulos de crédito e títulos valores são sinônimas, apesar de essa última ser mais ampla. O direito espanhol optou por utilizar a denominação títulos valores para fazer referência aos documentos, distintos por seu conteúdo, forma e características, que contêm a finalidade de facilitar e viabilizar a circulação do crédito.

Importante salientar que não há no direito espanhol uma definição legal e nem um regime legal geral aplicável aos títulos valores. O eixo definidor do título valor é o metaforicamente chamado de incorporação do direito ao título que consiste justamente na vinculação do nexo substancial entre a coisa corporal (título) e a incorporal (o direito). Assim, no direito espanhol, em decorrência dessa incorporação, os títulos valores estão submetidos a um regime especial, em particular em matéria de circulação (tradição do documento para transmitir o valor incorporado) e o exercício dos direitos, baseado especialmente na denominada publicidade possessória.

A doutrinadora espanhola, Apol.lònia Martinez Nadal, coordenadora do Livro "Títulos Cambiários Electrónics: estúdio interdisciplinar" e autora do Capítulo III dessa obra, "Títulos cambiários eletrônicos: problemática jurídico-mercantil para su admisibilidad *de lege lata* y propuestas de solución *de lege ferenda*", ressalta que esse regime especial, característico dos títulos valores, é afetado pela eletronificação que pressupõe a desincorporação do direito do suporte material (NADAL, 2012, p. 61-134).

Nas lições de Apol.lònia (NADAL, 2012), em um primeiro momento, a exigência da forma escrita poderia ser interpretada como um obstáculo intransponível para a eletronificação dos títulos cambiários. Entretanto, tal visão é afastada pelo princípio da equivalência funcional, legalmente consagrado pelo direito espanhol, que determina que a forma eletrônica se equipara à manuscrita. Citado princípio também é utilizado para basilar a equiparação dos efeitos entre a assinatura em forma eletrônica e a manuscrita tradicional.

Entretanto, citada doutrinadora transcende tal questão em seu estudo, já que levanta a seguinte a problemática: nos títulos cambiários em suporte papel existe um documento original único que viabiliza a sua circulação com segurança e o exercício dos direitos nele incorporados. Esse documento originário e único é indispensável quando se trata de títulos valores tradicionais em suporte papel. Já nos títulos cambiários em suporte eletrônico a questão da unicidade torna-se um impasse, tudo em razão da possibilidade de esses documentos eletrônicos poderem ser copiados sem ser possível distinguir o original da cópia.

Apol.lònia (NADAL, 2012) defende que, especificamente quanto à possibilidade de realização de múltiplas cópias dos títulos cambiários, a possível solução para a problemática seria por meio da intervenção de terceiras partes de confiança, com criação de um sistema de

registro em que há um terceiro que atua como depositário dos documentos ou mensagens eletrônicas e oferecem segurança na gestão e circulação dos títulos valores cambiários.

No âmbito do direito espanhol, Apol.lònia (NADAL, 2012) cita o projeto FIRMA, desenvolvido nos anos de 2001 e 2002 dentro do programa PISTA do Ministério de Ciência e Tecnologia, que possui como finalidade a criação de uma plataforma segura que permita operar com os títulos cambiários eletrônicos com garantias técnicas e jurídicas para todas as partes envolvidas. Para tanto, cria-se um novo cenário, com novas entidades participantes, denominadas de Gestores de Títulos Cambiários Eletrônicos (GTCE), que prestam serviços de emissão, depósito, transferência e cobrança dos títulos cambiários por meios telemáticos.

O terceiro de confiança, acima mencionado, no caso do direito brasileiro, seria a CETIP, Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos, responsável inclusive pela emissão do extrato a ser utilizado para instruir a ação cambial para cobrança do crédito representado pelo título eletrônico.

Vê-se, portanto, que para a consolidação dos títulos cambiários em sua forma eletrônica não basta a aplicação do princípio da equivalência funcional, tornando-se também necessário a intervenção de terceiros de confiança de modo a manter a segurança sempre transmitida pelos títulos de crédito ao longo de sua evolução.

7 CONCLUSÃO

Inegável a necessidade de uma releitura do conceito e dos princípios enformadores dos títulos de crédito, haja vista que, com a modernização das práticas mercantis pelos avanços tecnológicos, o suporte papel dos títulos de crédito passa por uma crise, cedendo lugar, cada vez mais, para o suporte eletrônico. Assim, urge à teoria contemporânea dos títulos de crédito definir esse instituto, repita-se, como sendo o documento, cartular ou eletrônico, indispensável para o exercício e a transferência do direito cambial literal e autônomo nele mencionado ou registrado em sistema de custódia, transferência e liquidação legalmente autorizado, bem como para a captação de recursos nos mercados financeiros ou de capitais, dotado de executividade por si ou por certidão de seu inteiro teor emitida pela instituição registradora.

Outrossim, o princípio da cartularidade deve ser, modernamente, entendido como da documentabilidade, cartular ou eletrônica, tudo para se adaptar às novas práticas do mercado. Também merece adequação o princípio da literalidade, ao passo que, para os títulos escriturais, a literalidade deverá ser provada por meio da certidão de inteiro teor dos registros

eletrônicos expedida pela instituição registradora, qual seja: a CETIP. Já o princípio da autonomia, que determina que cada uma das obrigações relacionadas ao título de crédito é independente das demais, permanece inalterado.

Com a evolução da tecnologia, do mercado e das práticas mercantis, surgem os fenômenos da desmaterialização e imaterialização dos títulos de crédito. Os títulos desmaterializados são aqueles inicialmente criados em papel e, posteriormente, transmutados para a forma escritural. Já os títulos imaterializados se referem àqueles criados exclusivamente no suporte eletrônico, tal como a letra financeira, mencionada neste estudo.

Recorrendo-se ao princípio da equivalência funcional, corolário do princípio da cartularidade, tem-se que os títulos de crédito em suporte papel possuem o mesmo significado e alcance jurídico dos títulos de crédito escriturais. Citado princípio da equivalência funcional foi instituído pela Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, aprovada pela UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – em 17 de dezembro de 1966.

Lado outro, a problemática da possibilidade de execução dos títulos de crédito escriturais é resolvida com a instrução da ação cambial com a certidão expedida pela CETIP - Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos – que tem por finalidade exercer a representação física dos títulos de crédito registrados eletronicamente. Importante reiterar que citada certidão não possui força executiva, sendo esse atributo exclusivo do título propriamente dito, tratando-se de mera representação física para fins de instrução da ação executiva.

Por fim, conclui-se que a desmaterialização e a imaterialização dos títulos de crédito é uma tendência do direito cambial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. **Teoria e Prática dos Títulos de Crédito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ASCARELLI, Tulio. **Teoria geral dos títulos de crédito**. 2. ed. São Paulo: Red Livros, 1999.

BORGES, João Eunápio. **Títulos de crédito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *In*: Angher, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Lei nº 12.249 de 11 de junho de 2010. Institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infraestrutura da Indústria Petrolífera nas Regiões Norte, Nordeste e

Centro-Oeste – REPENEC e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 14 jun. 2010, p. 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12249.htm> Acesso em: 01 jun. 2016

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília: 17 mar. 2015. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.105-2015?OpenDocument> Acesso em: 01 jun. 2016.

BULGARELLI, Waldírio. **Títulos de crédito**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CETIP. **Segurança que move o mercado**. São Paulo: CETIP, 2012. Disponível em: <https://www.cetip.com.br/Institucional/seguran%C3%A7a-que-move-o-mercado> Acesso em: 06 jun. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Títulos de Crédito Eletrônicos**. Carta Forense, São Paulo, 02 fev. 2010. Entrevista concedida ao Jornal Carta Forense. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/titulos-de-credito-eletronicos/5199> Acesso em: 02 jun. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. Títulos de Crédito Eletrônicos. *In*: **Revista dos Advogados**, São Paulo, n. 96, mar. 2008, p. 44. Disponível em: <http://dircoml.blogspot.com.br/2008/04/artigo-do-fabio-ulhoa-coelho.html> Acesso em: 01 jun. 2016

COSTA, Wille Duarte. **Títulos de crédito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FERNANDES, Jean Carlos. **Teoria Contemporânea dos Títulos de Crédito**: imperativos principiológicos sob a ótica das teorias pós-positivistas. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 39.

GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de economia política**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOBO, Jorge. As "dez regras de ouro" dos títulos cambiais. *In*: **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, v. 39, n. 117, p. 7–15, jan./mar., 2000.

LUCCA, Newton de. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.

NADAL, Apol.lònia Martínez. Títulos cambiarios electrónicos: problemática jurídico-mercantil para su admisibilidad de lege lata y propuestas de solución de lege ferenda. *In*: NADAL, Apol.lònia Martínez (coord.). **Títulos cambiarios electrónicos**: estudio interdisciplinar. Cizur Menor: Thomson Reuters, 2012, cap. 3, p. 61-134.

VIVANTE, Cesare. **Instituições de direito comercial**. Campinas: LZN, 2003.

VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. v. 3, 5. ed. Milão: Vallardi, 1934.