

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2019

À

ASSOCIAÇÃO DAS AUTORIDADES DE REGISTRO DO BRASIL - AARB

A/C: Sr. Edmar Araujo

Via e-mail: edmar.araujo@aarb.org.br

Ref.: Propostas de Alterações Normativas da ICP-Brasil. Pautas: (i) Atualização do DOC-ICP-05 com alterações no procedimento de identificação para certificados de pessoa jurídica; estabelecimento de limitações de poder de representação do responsável pelo uso do certificado digital. (ii) Emissão de um novo certificado utilizando procedimento de confirmação de cadastro já realizado. Consulta. Riscos Jurídicos.

Prezados Senhores,

Sobre a consulta formulada, fazemos abaixo as seguintes considerações.

1. CONSULTA.

Em 24 de outubro de 2019, o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - ITI encaminhou a V.S.as. as Pautas do 4º Encontro das Autoridades Certificadoras, com a atualização da minuta da versão 5.3 do DOC-ICP-05, referenciado nas Pautas 01, 03 e 07, que estão em análise para serem submetidas ao Comitê Gestor da ICP-Brasil.

Em razão destas Pautas encaminhadas pelo ITI, nos foi solicitado parecer abarcando os potenciais riscos jurídicos envolvidos nas propostas de alterações normativas da ICP-Brasil, especificamente quanto às Pautas 01 e 03, que tratam, respectivamente, da (i) Atualização do DOC-ICP-05 com alterações no procedimento de identificação para certificados de pessoa jurídica; estabelecimento de limitações de poder de representação do responsável pelo uso do certificado digital; (ii) Emissão de um novo certificado utilizando procedimento de confirmação de cadastro já realizado.

2. PARECER.

2.1. Pauta 01: *Atualiza o documento DOC-ICP-05 com alterações no procedimento de identificação para certificados de pessoa jurídica; estabelecimento de limitações de poder de representação do responsável pelo uso do certificado digital.*

A solução proposta visa a simplificação do processo de emissão de certificado digital para pessoa jurídica, com alteração do DOC-ICP-05, versão 5.2, nos itens que tratam da confirmação da identidade e designação do titular.

Para estabelecimento de limitações de poder de representação do responsável pelo uso do certificado digital de pessoa jurídica, é sugerida a inclusão da previsão de que os atos praticados com o certificado digital de titularidade de uma organização estão sujeitos ao regime de responsabilidade definido em lei quanto aos poderes de representação conferidos ao responsável de uso indicado no certificado.

Além disso, é sugerida a inclusão de previsão obrigando que as Autoridades Certificadoras implementem um mecanismo de comunicação da emissão de certificado digital para a pessoa jurídica ao titular do certificado.

O Código Civil dispõe sobre a representação da pessoa jurídica em seu artigo 47, ao determinar que “obrigam as pessoas jurídicas os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo”.

Já a representação da pessoa jurídica em juízo está prevista no art. 75, inc. VIII do Código de Processo Civil: “a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores”.

Disso resulta que quem o ato constitutivo indicar para a administrar e representar a pessoa jurídica, tem legitimidade e aptidão para praticar atos civis, que, no caso, é fator de eficácia do negócio jurídica, na forma do art. 46, inc. III do Código Civil¹.

Portanto, o modo de funcionamento e a representação interessam aos que contrataram com a pessoa jurídica, pois a eficácia de seus negócios depende da legitimidade de quem os praticou (art. 47 do Código Civil).

Justamente para não conflitar com a inteligência dos dispositivos legais acima, o item 3.2.a do DOC-ICP-05, versão 5.2, prevê que, para a validação inicial da identificação do titular de certificado de pessoa jurídica, será necessário:

“**comprovar** que a pessoa física que se apresenta como a sua representante é realmente aquela cujos dados constam na documentação apresentada, admitida a procuração apenas se o ato constitutivo previr expressamente tal possibilidade, devendo-se, para tanto, revestir-se da forma pública, com poderes específicos para atuar perante a ICP-Brasil, cuja certidão original ou segunda via tenha sido emitida dentro dos 90 (noventa) dias anteriores à data da certificação.”
(g.n.)

¹ Art. 46. O registro declarará:
(*omissis*)

III - o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

E, para fins de habilitação jurídica para efeitos de identificação da pessoa jurídica de natureza privada, o item 3.2.2.2 do DOC-ICP-05, versão 5.2, impõe a apresentação dos atos constitutivos, devidamente registrados no órgão competente; e documentos da eleição de seus administrados, quando aplicável.

Essas exigências normativas decorrem da imprescindível necessidade de existir correlação e harmonia com a legislação civil vigência no País, que, para fins de representação da pessoa jurídica, exige a verificação do seu modo de funcionamento e de sua representação, observando-se os estritos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo (arts. 46, inc. III e 47 do Código Civil e art. 75, inc. VIII do Código de Processo Civil).

Daí porque atualmente as entidades da ICP-Brasil, para fins de validação inicial da identificação do titular de certificado e habilitação da pessoa jurídica, estão legal e normativamente obrigadas a proceder à conferência da sua forma de representação, identificando **nos atos constitutivos** por quantas e por quais assinaturas é permitida sua representação, visando a plena eficácia da prática do ato civil de obtenção de certificado digital.

Trata-se, portanto, de se aferir a legitimidade e aptidão daquela(s) pessoa(s) física(s) que comparece(m) perante uma entidade da ICP-Brasil para obter, através de processo de validação presencial da sua identidade, um certificado de pessoa jurídica, cuja finalidade é a prática de atos civis e negócios jurídicos.

Assim, para afastar e prevenir quaisquer riscos jurídicos quanto à eficácia do ato praticado ou negócio celebrado pela pessoa jurídica por meio de certificado digital no âmbito da ICP-Brasil, torna-se indispensável que a identificação e habilitação da pessoa jurídica ocorra na forma definida nos seus atos constitutivos para fins de representação, seja pela **assinatura isolada** ou conjunta de um ou mais sócios e/ou administradores/diretores.

Conquanto seja louvável a iniciativa do ITI de buscar simplificar o processo de certificação digital para pessoa jurídica, não se pode admitir que a identificação e habilitação da pessoa jurídica seja verificável através de **certidão simplificada** emitida pela junta comercial, a qual não dispõe da **indispensável informação** quanto à forma de representação da pessoa jurídica e pode ter suas informações facilmente adulteradas, até mesmo a partir do já conhecido expediente “espelho quente”, onde o papel utilizado é oficial mas os dados da empresa são falsos.

Tampouco se pode admitir que a emissão do certificado digital seja efetivada por pessoa física responsável que possua “**algum poder** de representação em relação à empresa”, sobretudo quando os seus atos constitutivos dispuserem de forma diversa, exigindo, por exemplo, **uma** ou **mais assinaturas** para a prática do ato de representação da pessoa jurídica.

Desse modo, a inobservância da forma prescrita nos atos constitutivos para a representação da pessoa jurídica no ato de emissão de um certificado digital representa efetivo e desnecessário risco à segurança jurídico da estrutura normativa da ICP-Brasil.

Isso porque não se pode cogitar que se procede à alteração dos itens 3.2.a, 3.2.2.1.2, 3.2.2.1.3, 3.2.2.2, 3.2.7.1.3 do DOC-ICP-05, versão 5.2, sem que isso importe em manifesta contrariedade à legislação civil vigente no País, resultando, por conseguinte, em ofensa ao escalonamento e à hierarquia das normas jurídicas.

Não por outros motivos, o nosso ordenamento jurídico igualmente prevê que representação da pessoa jurídica em **juízo**, *v.g.*, se dê na forma dos seus atos constitutivos, nos termos do art. art. 75, inc. VIII do Código de Processo Civil, sendo indispensável a sua juntada aos autos do processo, a fim de que o judiciário possa aferir se o instrumento de procuração outorgado ao advogado representante contém todas as assinaturas dos sócios e/ou administradores com poderes suficientes para a prática daquele ato de outorga.

Entretanto, como é cediço, a agilidade do mundo dos negócios impede muitas vezes que os representantes legais da pessoa jurídica estejam presentes a todos os atos para assinarem conjuntamente.

Assim, visando simplificar o processo de emissão de certificado para pessoa jurídica, a legislação civil e a normativa da ICP-Brasil já preveem a possibilidade de representação por procuração, justamente para que nem todos os sócios ou administradores da organização tenham que estar presentes no processo de identificação e habilitação jurídica, quando os atos constitutivos exigem mais de uma assinatura para fins de representação.

Para tanto, o item 3.2.a do DOC-ICP-05, versão 5.2, estabelece a representação por procuração se o ato constitutivo prever expressamente tal possibilidade, devendo-se, no entanto, revestir-se da forma pública, com poderes específicos para atuar perante a ICP-Brasil, por ser de tamanha importância a habilitação jurídica por representação da organização.

Esta hipótese, todavia, não se confunde com a pessoa responsável pelo certificado digital da pessoa jurídica indicada no termo de titularidade, que é aquela que efetivamente tem a posse do certificado e da chave privada.

Assim, para que haja nomeação do responsável, é imprescindível que este compareça pessoalmente portando seus documentos sempre juntamente do(s) representante(s) legal(is) da empresa, que é(são) o único(s) que possui(em) poderes para a emissão do certificado digital em nome da pessoa jurídica, na forma definida no respectivo ato constitutivo.

Daí porque a inclusão da previsão de que os atos praticados com o certificado digital de titularidade de uma organização estão sujeitos ao regime de responsabilidade definido em lei quanto aos poderes de representação conferidos ao

responsável de uso indicado no certificado poderá funcionar como um fator adicional de inibição da conduta do responsável (conquanto a legislação civil já preveja a responsabilização do representante que extrapola os poderes de representação), mas jamais irá convaler o vício de vontade já deflagrado pela assinatura digital da pessoa jurídica produzida em desconformidade com a forma de representação prescrita nos seus atos constitutivos e, conseqüentemente, em lei.

Isso tudo porque a assinatura digital gerada através de certificado de pessoa jurídica representa a manifestação inequívoca de vontade daquela organização na prática de determinado ato ou negócio jurídico, traduzida pela representação da concordância dos sócios e/ou administradores que possuem plenos poderes para a tomada de decisão na forma dos seus atos constitutivos.

E é justamente isso que assegura o **não repúdio**, a **autenticidade** e a **integridade** do documento ou transação produzido através de certificado de pessoa jurídica emitido a partir da identificação e habilitação jurídica na forma de representação definida nos seus atos constitutivos.

Finalmente, a proposta de criar uma obrigação normativa impondo às Autoridades Certificadoras o dever comunicar os administradores da pessoa jurídica de que houve a emissão do certificado poderia pressupor um mecanismo adicional de segurança para prevenir fraudes.

Todavia, essa comunicação que seria feita pelas Autoridades Certificadoras não altera a realidade de que não foram observadas as condições legais para emissão do certificado de pessoa jurídica em relação às regras jurídicas que regulam o direito de representação (habilitação jurídica) para a prática de atos e negócios jurídicos na forma definida nos seus atos constitutivos, conforme prescreve a legislação civil vigente.

Ademais disso, os casos de fraude conhecidos demonstram que o fraudador nunca fornece os canais de comunicação eletrônicos verdadeiros da pessoa jurídica, de modo que, na prática, o envio da comunicação teria pouquíssima ou quase nenhuma eficácia e utilidade.

Por estas razões, entendemos que as soluções e providências normativas propostas representam efetivo risco à segurança jurídico da estrutura normativa da ICP-Brasil, podendo trazer desnecessário e irreversível dano ao ambiente de **confiança, integridade e não repúdio** que atualmente gozam as relações civis e comerciais praticadas por meio de certificação digital de pessoa jurídica no âmbito da ICP-Brasil.

2.2. Pauta 03: Emissão de um novo certificado utilizando procedimento de confirmação de cadastro já realizado

A solução proposta visa incluir nas previsões de autenticação de um indivíduo e de uma organização, item 3.2 do DOC-ICP-05, a possibilidade da realização de um processo de confirmação do cadastro do titular nos seguintes casos:

- a) Solicitação de um novo certificado utilizando para a confirmação do cadastro um certificado ICP-Brasil válido, para o qual tenham sido coletadas as devidas biometrias;
- b) Solicitação de um novo certificado de Pessoa Física, cujas biometrias estejam cadastradas no Sistema Biométrico da ICP-Brasil, utilizando para a confirmação do cadastro um procedimento de videoconferência;
- c) Solicitação de um novo certificado utilizando o procedimento de geração de novas chaves. Trata-se da rotina de identificação e autenticação para a emissão de novas chaves antes da expiração, conhecido como “renovação”, já previsto no item 3.3.1 do DOC-ICP-05, para o qual se propõem ajustes de redação.

Verifica-se que a proposta contempla a possibilidade de renovação de certificados digitais de pessoas físicas através de ambiente virtual e congêneres, especialmente a partir da utilização de vídeoconferência para a confirmação do cadastro.

Em síntese, essa proposição permitiria que o titular do certificado digital de pessoa física procedesse à renovação do seu certificado digital eternamente, *i.e.* sem qualquer limitação temporal, bastando, para tanto, que tenha realizado a validação inicial de sua identidade presencialmente uma única vez.

Ocorre que a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 estabelece, em seu art. 7º, que “Às AR, entidades operacionalmente vinculadas a determinada AC, **competem identificar e cadastrar usuários na presença destes**, encaminhar solicitações de certificados às AC e manter registros de suas operações.” (g.n.)

Novamente aqui, por mais que se vislumbre a louvável iniciativa do ITI de buscar simplificar o processo de certificação digital, não se pode admitir que a normativa entre em conflito com a legislação que institui a própria ICP-Brasil e define o regramento legal para o seu regular funcionamento.

Isso porque a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 estabelece como **regra inafastável** a identificação presencial do interessado em adquirir certificados digitais ICP-Brasil, mesmo na obtenção de um novo ou na renovação, tratando-se, portanto, de requisito inafastável a fim de conferir autenticidade, integridade e validade jurídica ao documento eletrônico produzido a partir de assinatura realizada por meio de certificado digital.

A lógica da regra legal é uma só: se tanto na obtenção e quanto na renovação de uma carteira de identidade tradicional são indispensáveis o comparecimento presencial do cidadão perante o respectivo órgão da Secretaria de

Segurança Pública, conclui-se que o fornecimento e a renovação do certificado digital não poderiam ter requisitos de segurança mais abrandados, pois ambos possuem a mesma função: **identificar pessoas**.

De igual forma, a renovação do passaporte e da carteira nacional de habilitação impõe como requisito indispensável para a sua emissão a presença física do cidadão de tempos em tempos na repartição responsável pelo controle de identificação.

Portanto, a **prova de vida** em caráter recorrente, materializada através da presença física do solicitante, é procedimento obrigatório tanto para a emissão quanto para a renovação de documento de identificação e de habilitação, cuja finalidade é assegurar mais segurança ao cidadão e ao estado brasileiro.

Tanto é assim que o Instituto Nacional da Seguridade Nacional - INSS, adota, desde o ano de 2012, a prova de vida como requisito obrigatório para todos que recebem o benefício por meio de conta bancária, devendo comparecer a cada 12 (doze) meses em sua agência bancária, justamente para evitar fraudes praticadas por terceiros mal intencionados que burlavam a identificação presencial do beneficiário.

No caso da certificação digital, a renovação do certificado se traduz, na ICP-Brasil, como a emissão de um novo par de chaves criptográficas a partir de um certificado já emitido, de modo que a validação presencial não pode ser transferida para um ambiente virtual (vídeoconferência e congêneres), no qual o agente de registro estaria obrigado a confirmar a identidade do solicitante sem que ele esteja fisicamente presente e sem que seja possível atestar perfeitamente o seu estado psíquico.

Por mais que a proposta normativa resulte em evitar o deslocamento físico do solicitante para um local específico, atualmente não se justifica preterir a regra legal de validação presencial, porquanto a normativa vigente autoriza a validação externa em domicílio, no qual o agente de registro vai até o local indicado para validar a documentação e emitir o certificado digital.

Nesse contexto, é inegável que a confirmação presencial da identidade do solicitante é requisito legal indispensável, sobretudo para assegurar a segurança da ICP-Brasil, de modo que qualquer medida tendente à sua relativização resultaria igualmente em ofensa ao escalonamento e à hierarquia das normas jurídicas, demandando, conseqüentemente, alteração legislativa da Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

2.3. Riscos Associados à Relativização dos Requisitos Legais e Normativos Atualmente Vigentes

A desburocratização e a simplificação dos processos não são medidas apenas desejáveis, mas imprescindíveis para o crescimento econômico do País, especialmente no âmbito digital da ICP-Brasil.

Todavia, o País não irá alcançar o patamar de desenvolvimento pretendido se tais medidas repercutirem na segurança jurídica da cadeia de certificação digital da ICP-Brasil, ao relativizar exigências legais e normativas que visam justamente dar validade e eficácia ao ato ou negócio jurídico praticado tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas através do uso de certificado digital.

Em que pese o inegável esforço do ITI para a manutenção do ambiente seguro da ICP-Brasil, não se pode dizer que há imunidade a fraudes, sendo o conjunto de requisitos normativos de segurança atualmente vigentes, especialmente aqueles aplicados no processo de identificação e habilitação jurídica de pessoas físicas e jurídicas, um dos principais pilares da confiabilidade da certificação digital no País.

Não obstante isso, ainda sim quadrilhas especializadas vêm obtendo êxito em aplicar fraudes milionárias por intermédio de certificados digitais, mormente aqueles emitidos para pessoas jurídicas.

Para ilustrar esse cenário, convém destacar a “Operação Saldo Negativo”, recentemente deflagrada pela Polícia Federal (05/11/2019), destinada a combater grupo criminoso especializado em fraudar declarações de tributos federais através de compensação com créditos falsos².

De forma bastante resumida, o golpe era aplicado por uma suposta consultoria tributária em conjunto com um auditor da Receita Federal, na qual era oferecida uma forma de empresas quitarem suas dívidas por um valor menor, a partir da compensação de créditos tributários, com a utilização de procuração eletrônica da empresa ou até o próprio certificado digital dela, onde grupo usava para refazer as declarações das empresas zerando os débitos ou colocando dados falsos de IRPJ e CSLL.

Os valores utilizados indevidamente para compensar/suspender tributos federais superam a cifra de R\$ 2,3 bilhões, sendo que desse total, R\$ 1 bilhão se refere falsos créditos enviados para uso futuro. Aproximadamente 80% desses valores já foram objeto de auditoria por parte da Receita Federal. A fraude envolveu mais de 3.500 empresas distribuídas por quase 600 municípios de todo o país.

Pode-se destacar também a “Operação Combustão”, deflagrada no ano de 2018 pela Secretaria da Fazenda de São Paulo, como finalidade apurar fraudes de postos de combustível contra o Fisco Estadual. As fraudes envolveriam a simulação nas operações de comercialização de óleo diesel, através da emissão de documentos fiscais que não correspondem a operações reais por meio de certificado digital, simulando a venda de óleo diesel, para abater crédito de ICMS devido em operações de empresas transportadoras³.

Estes casos de fraude servem para confirmar a necessidade de se manter a higidez dos requisitos normativos atualmente vigentes, de modo a evitar fraudes

²<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/11/05/veja-como-funcionava-o-esquema-desarticulado-na-operacao-saldo-negativo.ghtml>

³ <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/secretaria-da-fazenda-faz-operacao-em-90-postos-de-combustiveis-contra-fraudes-em-sp.ghtml>

associadas à utilização indevida de certificados digitais por estelionatários, que muitas vezes se passam pelo representante legal da empresa lesada no momento da identificação presencial e habilitação jurídica da pessoa jurídica.

3. CONCLUSÃO

Diante das razões acima, manifestamos o entendimento no sentido de que as soluções e providências normativas objeto da consulta representam a relativização de normas que atualmente impõe o **dever** de identificação e habilitação da pessoa jurídica na forma definida nos seus atos constitutivos para fins de representação, seja pela **assinatura isolada** ou **conjunta** de um ou mais sócios e/ou administradores/diretores, bem como o **dever** de confirmação presencial da identidade do solicitante na obtenção ou na renovação de certificado digital.

Por consequência, entendemos, ainda, que a implementação destas propostas importará **(i)** em ofensa ao escalonamento e à hierarquia das normas jurídicas, com a vulneração dos dispositivos legais citados acima (art. 46, inc. III e art. 47 do Código Civil; art. 75, inc. VIII do Código de Processo Civil; art. 7º Medida Provisória nº 2.200-2/2001); bem como **(ii)** em efetivo risco à segurança jurídico da estrutura normativa da ICP-Brasil, podendo trazer desnecessário e irreversível **dano** ao ambiente de **confiança, integridade e não repúdio** que atualmente gozam as relações civis e comerciais praticadas por meio de certificação digital de pessoa jurídica no âmbito da ICP-Brasil, além proporcionar um ambiente mais propício para fraudes.

Permanecemos à disposição para esclarecimentos adicionais que se façam necessários.

Atenciosamente,

MOREIRA LIMA & POLLO ADVOGADOS

José Henrique Barbosa Moreira Lima Neto

Gustavo Pollo Ramos Rocha