

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 48 • nº 189
Janeiro/março – 2011

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

Títulos de crédito eletrônico

A tecnologia a serviço do direito cambial

Marco Aurélio Gumieri Valério e
José Fernando dos Santos Campos

Sumário

Introdução. I – Contexto histórico. 1. Crédito: fruto das necessidades mercantis. 2. Práticas e costumes mercantis como fonte do direito cambiário. 3. Comércio eletrônico. II – Características dos títulos de crédito. 4. Princípios informadores dos títulos de crédito. 4.1. Autonomia das obrigações cambiárias. 4.2. Literalidade dos títulos de crédito. 4.3. Cartularidade dos títulos de crédito. 4.4. Abstração dos títulos de crédito. 5. Criação ou emissão dos títulos de crédito e seus efeitos. 6. Classificação dos títulos de crédito. 7. Circulabilidade dos títulos de crédito. III – Títulos de crédito no Código Civil de 2002. 8. Espécies de títulos de crédito existentes. 9. Fixação da teoria dos títulos de crédito. 10. Possibilidade de criação de títulos de crédito eletrônicos. 11. Circulabilidade do título de crédito eletrônico. IV – Eficácia dos títulos de crédito eletrônico. 12. Eventual declínio da cártula. 13. Problema das assinaturas e criptografia. 14. Dificuldades técnicas além da criptografia. 15. Sugestões perante a nova prática empresarial. Conclusão.

Introdução

Marco Aurélio Gumieri Valério é Advogado; Professor Doutor da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, campus de Ribeirão Preto/SP (FEA/USP).

José Fernando dos Santos Campos é Bacharel em Direito pela Faculdade São Luis, campus de Jaboticabal/SP; Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas de Dumont/SP.

O Código Civil de 2002, ao erigir uma disciplina supletivamente aplicável às leis especiais que governam os títulos de crédito típicos, possibilitou a geração, a emissão e a circulação de títulos de crédito atípicos, ampliando assim o horizonte da cártula, com prestígio à inventividade das modernas práticas negociais.

A partir da elevação dos títulos de crédito à categoria de documento dispositivo de

negócio jurídico, assegurou o legislador, ao portador de boa-fé, ampla proteção, pondo-o a salvo até mesmo de reivindicação do proprietário do título, uma vez que equiparou sua posse à propriedade daquele. Ademais, ao permitir a criação de títulos por meio eletrônico e a sua circulação na rede mundial de computadores (*internet*), atendeu aos reclamos da classe empresarial, num mundo em que a tecnologia é inevitável, capaz de mobilizar e desmobilizar capitais em qualquer parte do globo.

O instrumento (*software*) destinado a autenticar e a garantir a executividade desses documentos é o conceito criptográfico de chaves assimétricas públicas e privadas, com legislação própria ainda em trâmite no Congresso Nacional. Como toda novidade, essas disposições geraram no pensamento doutrinário brasileiro vigoroso debate com posições bem definidas entre mercantilistas tradicionais e modernos.

Os títulos de crédito surgidos de uma prática costumeira secular que antecede a norma posta vivem um novo paradigma histórico sendo importante estudá-los em todas as suas nuances para uma correta proteção desse poderoso instrumento instituidor de obrigações negociais, tão essencial em todos os tempos da humanidade.

Assim, o presente trabalho traz a lume a teoria geral dos títulos de crédito e seus novos contornos, sintetizando o debate doutrinário em razão da incorporação das normas de direito cambial ao direito civil, e também os critérios jurídicos que tornam possíveis, na ausência de regras mais específicas, solucionar eventuais conflitos que com certeza advirão em decorrência da cártula gerada por meios informatizados.

I – Contexto histórico

1. Crédito: fruto das necessidades mercantis

O crédito é obra do gênio humano que, premido pela necessidade de facilitar as trocas mercantis e otimizar a circulação de

recursos pecuniários, criou um meio artificial para materializar obrigações negociais de forma simples, mas com força capaz de dar ao credor a garantia da satisfação de seu direito e de executá-lo na eventualidade de inadimplência do devedor gerando confiabilidade no mercado e permitindo sua livre circulação de forma ágil e segura.

Historicamente, a origem dos títulos de crédito remonta à Idade Média. Com o incremento das trocas mercantis, tornou-se necessário simplificar a circulação de dinheiro de modo a evitar os riscos decorrentes do seu transporte e de sua guarda. O título de crédito surge como instrumento de garantia da existência do direito e de sua eficácia jurídica. Além disso, o surgimento dos títulos de crédito trouxe a possibilidade de pagamento futuro para aqueles que não dispunham de recursos pecuniários suficientes para suas necessidades presentes.

Como destaca Rosa Júnior (2000, p. 1), a doutrina elaborou os conceitos econômicos do crédito: (a) crédito é a troca no tempo e não no espaço (Charles Guide); (b) crédito é a permissão de usar o capital alheio (Stuart Mill); (c) crédito é o saque contra o futuro; (d) crédito confere poder de compra a quem não dispõe de recursos para realizá-lo (Werner Sombart); e, por fim, (e) crédito é a troca de prestação atual por prestação futura.

É de se ver, entretanto, que os títulos de crédito específicos, como a letra de câmbio, a nota promissória e a duplicata mercantil ou de prestação de serviços, este último uma criação do direito de empresa brasileiro, surgiram paulatinamente e, muitos deles recentemente, de modo que é lícito afirmar que a praxe mercantil é a mãe de todos os títulos de crédito.

Os portadores também só foram beneficiados com o passar dos anos. É que, inicialmente, os títulos de crédito, em especial a letra de câmbio, geravam direitos inerentes apenas àqueles cujos nomes estivessem inscritos no documento como seus titulares. Posteriormente puderam

ser transferidos por seus titulares a outras pessoas que, pela sua posse, tornavam-se aptas a exercer os direitos neles mencionados, como se proprietários fossem. Essa faculdade conferida ao credor de transferir com o documento o seu direito denominou-se de cláusula à ordem, marcando o início da fase da circulação do crédito.

É correto afirmar, portanto, que os títulos de crédito são a contribuição do direito de empresa para a economia. Graças a eles pode o mundo moderno mobilizar suas próprias riquezas. Também devido a eles o direito consegue vencer tempo e espaço, transportando a riqueza com maior facilidade e segurança. Além disso, como sustenta Ascarelli (1969, p. 2), é nos títulos de crédito que se materializam, no presente, as possíveis riquezas futuras.

Dessa forma, ao longo dos tempos, muito mais do que representações documentadas de certos e de determinados direitos, os títulos de crédito tornaram-se responsáveis pela oportunidade de os direitos neles incorporados circularem e serem transferidos facilmente e, não obstante, repletos de garantias para credores e para todos aqueles que figurem nestes papéis, transformando-se num importante instrumento de circulação de riquezas numa sociedade de economia de mercado.

2. Práticas e costumes mercantis como fonte do direito cambiário

Segundo Pereira (2003, p. 40), o termo *fonte* designa as diferentes maneiras de realização do direito objetivo por meio dos quais se estabelecem e se materializam as regras jurídicas, às quais os indivíduos se reportam para afirmar seu direito, ou o juiz para fundamentar a decisão do litígio. Essas são as chamadas fontes formais.

As fontes não se encontram num mesmo patamar hierárquico. Há entre elas um escalonamento de precedência, de modo que a doutrina, na explicação de Fazzio Júnior (2002, p. 41), tem uma classificação básica: fontes imediatas e mediatas. As primeiras

são suficientes por si sós para se integrarem à ordem jurídica; as outras, mesmo não tendo essa força, auxiliam indiretamente na elaboração da norma. A lei e os costumes estão entre as primeiras. A lei é a fonte principal e o costume é a fonte secundária. Nada mais natural dentro dum sistema regido pelo princípio da legalidade, em que a lei é tida como a primeira resposta do estado de direito para os conflitos oriundos das relações jurídicas.

Como ainda ressalta Fazzio Júnior (Idem, p. 45), no âmbito do direito de empresa, entretanto, o uso mercantil é, por vezes, considerado de modo diferente do costume em geral. O primeiro é constituído por uma série longa de práticas que, na falta de legislação ou de disposição contratual, são adotadas pelos empresários para regular as relações mercantis de determinada localidade. O segundo tem as mesmas características, mas é de aplicação mais geral, tratando-se de práticas tão comuns que se aplicam à mercancia como um todo, em qualquer localidade.

Alheio a qualquer preocupação doutrinária, o Código Comercial de 1850 não fez qualquer distinção entre esses dois termos, chegando mesmo a combiná-los em seu art. 131, motivo pelo qual entende-se não haver efeito prático na adoção da distinção entre ambos. Segue nessa esteira Maximiliano (1957, p. 152) para quem o costume mercantil, ou seja, os usos e as práticas, é uma norma jurídica sobre determinada relação de fato resultante de prática diuturna e uniforme que lhe dá força de lei. Como se vê, o critério para sua aferição é deontológico, assim, para que a prática adquira foros de costume, deve ser acatado e acreditado como se lei fosse.

Os costumes mercantis apresentam ainda mais uma particularidade como fonte do direito de empresa: eles são assentados pela Junta Comercial, conforme a alínea *e*, inciso II, do art. 32 da Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994, que trata do registro público de empresas mercantis e de atividades

afins. Esse procedimento especial envolve o registro em livro próprio, nos termos do art. 87, § 1º, do Decreto n. 1.800 de 30 de janeiro de 1996, que regulamentou a norma supra citada. Feito isso o presidente da Junta Comercial solicitará a manifestação das entidades interessadas e só então os costumes assentados passarão a ter aplicabilidade.

Os costumes mercantis devem ser provados, aliás, como preceitua o art. 337 do Código de Processo Civil, é ônus da parte que alegar direito consuetudinário provar-lhe o teor e a vigência. Assim, seja pelo assento mencionado no parágrafo anterior, seja por qualquer outro meio de prova idôneo, os costumes mercantis podem ser invocados em eventual litígio e têm aplicação desde que observadas as exigências para tanto. Sendo assim, as práticas surgidas a partir das inovações na informática podem ser invocadas e integrar o cabedal de soluções para conflitos mercantis, desde que assentados pela Junta Comercial ou provados por outro meio idôneo.

3. Comércio eletrônico

O comércio eletrônico (*e-commerce*) tornou-se comum no mundo atual motivado pela natureza costumeira das relações negociais fundada na confiança, na autonomia da vontade e no mútuo consentimento.

A globalização atingiu proporções inimagináveis neste século. A circulação de riquezas e a mobilização de recursos financeiros operam-se agora pela informática. A multiplicidade das relações econômicas produzidas pela economia de mercado, via instituições financeiras, requer certeza tanto daqueles que produzem e circulam bens ou prestam serviços, como daqueles que consomem esses mesmos bens e recebem a prestação de serviços, de que há segurança e garantia nas operações de crédito e de débito que realizam.

Segundo Coelho (2002, p. 385), é fato incontroverso que os empresários, ao venderem seus produtos ou serviços a prazo, cada vez mais deixam de lado o

documento escrito para fins de registro da operação. Usa-se hoje mais a apropriação das informações acerca do crédito concedido exclusivamente em meio magnético e apenas por esse meio as mesmas informações são transmitidas ao banco para fins de desconto, de caução de empréstimos ou de cobrança da obrigação assumida.

No entanto, o direito não acompanha os fatos sociais com a mesma velocidade com que estes se alteram. As regras de mercado, que atendem as suas peculiaridades de imperatividade e de urgência, não esperam a lentidão da regulação jurídica, e atende as suas demandas internas sem que a lei se faça presente. Por esse motivo, em nome da segurança jurídica na troca de informações virtuais, torna-se importante a elaboração de ferramentas que garantam a fidelidade e a fidedignidade dos conteúdos desses *documentos* digitais.

II – Características dos títulos de crédito

4. Princípios informadores dos títulos de crédito

Na lição de Rosa Júnior (2000, p. 46), a expressão *título de crédito* comporta dois conceitos: um de sentido amplo, que se consubstancia no direito de crédito de uma pessoa em relação à outra, por exemplo, instrumento de confissão de dívida; e outro de sentido estrito, equivalente somente aos documentos que a lei considera títulos cambiários como, por exemplo, a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, etc. Assim, no sentido lato, o título de crédito depende apenas da manifestação de vontade das partes, dada a amplitude do mundo das obrigações; ao passo que, em sentido restrito, esta liberdade não existe, uma vez que só são títulos cambiários aqueles assim considerados por lei.

Tamanha é a importância dos caracteres apontados acima que, com base neles, Vivante (1935, p. 12) elaborou a definição de título de crédito, como um documento

necessário ao exercício do direito literal e autônomo que nele vem inscrito. Referido conceito ecoa ainda hoje nas legislações mundo afora e, na brasileira, não poderia ser diferente. Estabelece o art. 887 do Código Civil de 2002 que “o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”.

Com efeito, tais requisitos são inerentes a todas as obrigações, uma vez que os extrínsecos se referem ao título em si, ou seja, à sua força executiva, e os intrínsecos têm relação com a capacidade das partes, objeto lícito e consentimento. Com base nessa conceituação, fixaram-se os contornos dos títulos de crédito por meio de seus três elementos essenciais – seja qual for a sua espécie – que são: (i) a autonomia das obrigações; (ii) a literalidade; e (iii) a cartularidade. Cabe mencionar, contudo, que esse trio não esgota as características dos títulos de crédito. Há outras, como, por exemplo, a executividade, a presença de uma relação de crédito e a inoponibilidade de exceções quanto ao beneficiário ou obrigados anteriores. Mas essas outras características não são levadas em conta para a sua configuração.

Por tais motivos, o título de crédito é um documento representativo de um direito de crédito e não propriamente originário deste, até porque, a existência de um direito de crédito não implica necessariamente a criação de um título, enquanto que, ao contrário, a existência de um título de crédito exige obrigatoriamente a existência anterior de um direito de crédito a ser representado formalmente pelo respectivo título.

Há ainda outros elementos constitutivos do crédito: (a) a confiança, posto que, ao disponibilizar ao devedor determinado crédito, este se funda na crença de que receberá a prestação convencionada; (b) o tempo, como mediador do período da entrega e do recebimento da prestação mutuada que nasce para ter um fim. Tal qual os descritos

no parágrafo anterior, tais elementos não são levados em conta para a configuração de um título como sendo de crédito.

4.1. *Autonomia das obrigações cambiárias*

A autonomia do título de crédito funda-se na autonomia das obrigações nascidas da relação de débito e de crédito, desvinculando a cártula do negócio jurídico que motivou sua criação. A consequência disso é que o devedor não pode invocar em seu favor, contra o credor, fatos ligados aos obrigados anteriores que sejam decorrentes de convenções extracartulares.

Como ensina Requião (1971, p. 132-133), o título de crédito é autônomo, o possuidor de boa-fé exercita um direito próprio que não pode ser restringido ou destruído em virtude de relações existentes entre os detentores anteriores e o devedor. E, como ressalta Fazzio Júnior (2002, p. 392), referida autonomia diz respeito a cada direito mencionado no título, ou seja, cada obrigação constante do título existe por si só, de modo que o adquirente ou portador do título pode exercitar seu direito sem dependência das outras relações obrigacionais que o antecederam.

Deste fato, aliás, é que resulta o princípio da inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé que porventura adquiram os títulos. Cada obrigação derivada desse título será considerada autônoma em relação às demais, isto é, de forma originária, numa verdadeira relação real com o documento. Trata-se de um sistema de proteção erigido em favor do terceiro adquirente de boa-fé, que permite a fácil e a confiável circulação do título de crédito, que é a sua última razão. Ao contrário dessa situação, o terceiro que adquirir a cártula de má-fé não estará protegido e as exceções pessoais que porventura forem opostas pelo devedor ao credor com quem se relacionou diretamente no título podem ser opostas contra ele.

Na esteira de Ascarelli (1999, p. 252), a autonomia das obrigações se revela em

duas situações distintas: (i) ao portador de boa-fé não são oponíveis as exceções decorrentes das relações com terceiros; e (ii) não pode ser oposta ao possuidor do título à falta de legitimidade de quem lho transferiu. Ressalte-se, por fim, que a autonomia dos títulos de crédito não é inerente à criação do título, mas surge quando da transferência eficaz do crédito por meio do documento que o representa, pela livre circulação cartular, de modo a garantir o direito do adquirente de boa-fé do título.

4.2. Literalidade dos títulos de crédito

A literalidade é o elemento delimitador da extensão do direito em circulação mencionado na cártula, ou seja, somente aquilo que está escrito no título de crédito deve ser levado em consideração, aliás, como estabelecido no art. 905 do Código Civil de 2002. Trata-se, em última análise, de elemento delimitador do direito em circulação que tem a propriedade de agir simultaneamente de duas formas em face do subscritor do título: uma positiva e uma negativa. Segundo Fazzio Júnior (2002, p. 391-392), o subscritor não pode, afora do caso de *exceptio doli*, opor exceção decorrente de uma convenção não escrita no próprio título, a não ser ao portador que tenha participado da mesma; o portador, por seu turno, não pode ter, no exercício do direito, pretensões mais amplas que as permitidas pelo teor do documento, ou socorrer-se de elementos extracartulares a não ser invocando uma distinção de convenção entre ele e o devedor.

A literalidade dá a garantia ao devedor de que até a data do vencimento não lhe será exigida a obrigação cambiária em valor superior ao que está literalmente expresso no documento. O que não gera prejuízo algum ao credor, que tem a garantia de que o devedor, na data aprazada, pagar-lhe-á a efetiva quantia expressa no título de crédito, sob pena de incorrer em obrigações adicionais, a exemplo de juros, de multa e de honorários advocatícios.

Para Gardino (2004, p. 3), a literalidade se fundamenta no negócio declaratório que o título encerra, ou seja, na eficácia do negócio é que reside a exclusão que as partes fazem de qualquer outra inteligência que não aquela expressamente constante do negócio declaratório referido no documento.

4.3. Cartularidade dos títulos de crédito

A cartularidade nada mais é do que a concretização do direito de crédito pela materialização da cártula por processo físico ou equivalente, ou seja, o título deve existir na sua essência como elemento efetivo e representativo do crédito. Dessa forma, um título de crédito existe enquanto existir a sua cártula, ou seja, enquanto existir o próprio título materializado.

A importância disso reside no fato de que o título é essencial ao exercício do direito nele contido, de modo que sua posse é a condição mínima para a fruição do referido direito. Assim, só quem detém a cártula pode exigir o cumprimento do direito contido no documento. Numa analogia, pode-se dizer que o direito se incorpora no documento, da mesma forma que é lícito afirmar também que, na hipótese de perda, ele não se incorpora, uma vez que aí ele será exercido independentemente da existência do título. Há, portanto, dois direitos, e não há erro lógico algum em dizer-se que o direito está e ao mesmo tempo não está incorporado no documento. É que aquela primeira afirmação, na verdade, apenas quer dizer que um dos direitos está contido no documento – o cartular – e o outro não se contém nele – o direito ao cumprimento da prestação.

Em suma, não é possível exercitar o direito de crédito sem a detenção da correspondente cártula que lhe dá vida, posto que quem paga a obrigação nela contida deve exigir sua entrega para inutilização, evitando nova circulação do crédito a terceiro de boa-fé, que terá o direito de cobrar-lhe a importância ali consignada. Pode-se, contudo, exigir o cumprimento da prestação por outros meios que não a ação executiva.

4.4. Abstração dos títulos de crédito

O elemento abstração é da essência do título de crédito. Quer dizer que o documento se desvincula do negócio jurídico subjacente ao mesmo ou, noutras palavras, uma vez posto em circulação, o portador de boa-fé pode exigir o cumprimento das obrigações nele contidas, uma vez que estas são independentes do negócio originário ou até mesmo de negócios eventuais e anteriores.

Segundo Coelho (2002, p. 377), a consequência prática que emana da abstração do título de crédito é que este gera a impossibilidade de o devedor exonerar-se de suas obrigações cambiárias perante os terceiros de boa-fé, em razão de irregularidades, nulidades ou vícios de qualquer ordem que maculem o negócio que deu azo à emissão do documento.

Em síntese, determinados títulos de crédito denominados de não causais, como a letra de câmbio, a nota promissória e o cheque, são exigíveis independentemente de discussão acerca da *causa debendi*, o que não ocorre com os chamados títulos de crédito causais, como as duplicatas, que se vincularão ou a uma compra e venda mercantil a prazo ou a uma prestação de serviços.

5. Criação ou emissão dos títulos de crédito e seus efeitos

Entre as várias teorias existentes que tentam explicar os títulos de crédito, três delas merecem atenção por terem sido abraçadas pela legislação pátria. São as teorias da declaração unilateral de vontade, da criação e da emissão.

Em 1839, o alemão Karl Einert formulou sua tese fixando, na declaração unilateral de vontade do subscritor do título, a fonte da obrigação cambiária. Segundo o jurista, emitida a promessa ao público, cria-se neste a fé no pagamento de acordo com as cláusulas apostas no título, e daí a existência do direito autônomo. Se houvesse contrato, não se poderia conceber a autonomia. Outro jurista alemão, Kuntze, aprofundou a

teoria em comento inculcando-lhe um pouco do pensamento moderno no sentido de que o título não é simples documento probatório. O título seria então: (a) veículo de promessa; ou (b) promessa de pagamento abstrata, independentemente da relação fundamental; ou ainda (c) não se trata de contrato, mas de promessa unilateral. O título para esses autores surge de uma promessa unilateral de vontade (REQUIÃO, 2003, p. 362).

Da defesa da teoria da declaração unilateral de vontade, emergiram duas novas teorias que são: (i) a teoria da criação, erigida em 1857 pelo alemão Becker, aperfeiçoada por Kuntze, que se funda na concepção de que a obrigação cambiária do sacador nasce no momento em que este apõe sua assinatura no título. Com a concepção do escrito, nasce apenas o título, uma vez que somente pela sua circulação é que nascerá a obrigação do emissor para o futuro portador, credor eventual e indeterminado. Portanto é o título que cria a dívida e sua eficácia se dá com a posse pelo primeiro portador, qualquer que seja ela; (ii) por sua vez, a teoria da emissão, prestigiada por Stobbe e Windscheid, não se satisfaz com a criação do título pela assinatura do sacador. Como medida de sua perfectibilidade, ela exige que o subscritor voluntariamente a ele se obrigue pondo a cártula em circulação, mediante sua transferência ao tomador. Se o título circular contra a vontade do sacador ou de maneira fraudulenta, não subsistirá a obrigação.

O direito civil pátrio não se vinculou exclusivamente a nenhuma dessas teorias divergentes. Antes de tudo temperou seus rigores como se pode notar em face dos diversos dispositivos legais em que ora sintetizam a teoria da criação, ora a da emissão e ora a da declaração unilateral de vontade.

Como exemplo do mix teórico, pode-se citar: (1) a inclusão dos títulos ao portador entre as obrigações por declaração unilateral de vontade, prescrevendo que o possuidor tem direito à prestação nele indicada,

mediante a sua simples apresentação ao devedor, observando-se que a emissão dessa espécie de título se sujeita à autorização federal, de modo a evitar concorrência com a moeda de cunho forçado, segundo o art. 905 do Código Civil de 2002; (2) a inclusão da teoria da criação quando determina que a prestação é devida ainda que o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente, segundo o parágrafo único do art. 905 do Código Civil de 2002; e, (3) a inclusão da teoria da emissão que permite ao proprietário que perder ou extraviar título ou for injustamente desapossado dele obter novo título em juízo, bem como impedir que sejam pagos a outrem capital e rendimentos, segundo o art. 909 do Código Civil de 2002.

Em verdade, os princípios informadores e as teorias aqui enunciadas não são suficientes para caracterizarem os títulos de crédito. O fato é que a jurisprudência se encarregou de firmar o entendimento de que só são considerados títulos de crédito aqueles definidos em lei, sendo requisitos essenciais a todos eles: (a) a denominação do título; (b) a assinatura de seu criador, emitente ou sacador; (c) a identificação de quem deve pagar inclusive número da cédula de identidade e do cadastro de pessoas físicas ou jurídicas; (d) o valor a pagar; (e) a data ou época do vencimento; (f) a data de emissão, que ausentes podem conduzir à sua nulidade se não preenchidos até o momento de sua cobrança ou protesto (STF, Súmula n. 387).

O rigor formal, portanto, é o fator preponderante nos títulos de crédito. Cada espécie tem sua peculiaridade que deve ser observada sob pena de descaracterização da cártula pondo por terra a sua autonomia, a sua literalidade e a sua abstração. Nem se diga que se trata de formalismo despropositado.

Na lição de Martins (2002, p. 12), é justamente graças a esse apego à forma que os títulos de crédito inspiram confiança. Ficassem a critério de cada um o preenchimento

do texto desses escritos se teria milhares de válvulas abertas à exploração de terceiros e à utilização da má-fé. O formalismo dá a natureza do título, transformando o escrito de um simples documento de crédito num título que se abstrai de sua causa, que vale por si mesmo. E isso traz segurança para todos que se utilizam desse instrumento de mobilização de crédito.

6. Classificação dos títulos de crédito

O título de crédito é um documento de legitimação, cuja função peculiar é a de determinar uma relação de identidade entre o titular do direito e quem concretamente o exercita. Segundo Rosa Júnior (2000, p. 78-80), a legitimação é importante não só quanto à pessoa do titular do direito, como também em relação ao devedor, porque este só se libera validamente se efetuar o pagamento a quem for legitimado a tanto, isto é, àquele que justifica o seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo que o último seja em branco.

Várias são as classificações sobre os títulos de crédito, mas, para efeitos deste trabalho, escolheu-se a que os conceitua segundo a sua natureza, ou seja, abstratos ou causais.

Os títulos de crédito abstratos consubstanciam operação de crédito e correspondem a documentos de legitimação por constituírem direito novo, autônomo e originário, que resulta de uma declaração cartular autônoma, distinta da relação causal que os gera e dela não são documentos probatórios. Ademais, só o título de crédito visa a circulação de direitos de crédito por meio da sua negociabilidade e, por isso, exerce função relevante no mundo econômico. São exemplos a letra de câmbio, a nota promissória e o cheque, embora a doutrina não seja unânime quanto a este último.

Os títulos de crédito causais estão ligados a uma causa predeterminada em lei, circulando por endosso e levando neles incorporificada a obrigação originária como,

por exemplo, a duplicata que só pode existir em razão de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, sendo que os elementos relativos à sua causa, como o número da fatura e do registro em livro próprio, são essenciais ao título. A oposição do aceite pelo adquirente da compra mercantil ou do tomador do serviço tem o condão de libertar a duplicata da sua causa, tornando o título abstrato imune a eventuais oposições, posto que tornado autônomo em relação à obrigação originária.

São ainda títulos de crédito causais as ações e as debêntures, como também os títulos representativos pelos quais a circulação importa a transferência de mercadoria, como o conhecimento de transporte de mercadorias por terra, água ou ar ou o conhecimento de depósito (*warrant*) expedido pelos armazéns gerais.

7. *Circulabilidade dos títulos de crédito*

Toda cártula nasce com sua regra de circulação, que depende da vontade da lei e às vezes da vontade do emitente. Assim, por exemplo, (i) os títulos ao portador no direito pátrio estão proibidos de circular em face da Lei n. 8.021, de 12 de abril de 1990, por conveniência da circulação da moeda oficial; (ii) ao emitente pode convir limitar a circulação do título, emitindo-o nominativo ou com cláusula não à ordem, impedindo a transmissibilidade por endosso, etc.

Portanto, o fio condutor da circulabilidade dos títulos de crédito é o endosso que consiste em declaração lançada no dorso ou verso da cártula cambial pelo seu proprietário, transferindo integralmente o direito ao valor contido no documento e os direitos a ele inerentes, segundo o art. 14 do Dec. n. 57.663, de 24 de janeiro de 1966, que regulamentou a Lei Uniforme de Genebra e o art. 20 da Lei n. 7357, de 2 de setembro de 1985, que regulamentou a Lei do Cheque. Fica patente então a invalidade do endosso parcial ou limitado a uma parte da cambial e, se assim for feito, será considerado como endosso pleno.

As modalidades de endosso podem ser: (a) própria ou completa (em preto) quando indicado o endossatário ou (b) ao portador (em branco) que se revela pela simples assinatura do endossante.

O direito cambiário também admite: (i) o endosso mandato ensejando ao endossatário o direito de cobrar o valor da cártula; (ii) o endosso póstumo que é aquele dado posteriormente ao protesto do título por falta de pagamento ou posterior ao decurso do prazo de vencimento, tendo natureza de cessão civil; e (iii) o endosso caução, quando a cambial é dada em penhor a favor do credor do endossante.

O título de crédito não tem função estática, ao contrário, ele nasce para circular. Se a circulabilidade é uma de suas características fundamentais, tem ela o condão de possibilitar ao titular do direito nele incorporado, antes do vencimento e por meio de endosso, a obtenção de sua troca por novo capital em substituição àquele emprestado, fazendo com que haja mobilização de capital necessário ao fomento do mercado. Pelo processo de desconto cambiário, fica potencializada a rápida circulação de capitais, tornando mais produtivas e menos onerosas as relações mercantis, as industriais, as bancárias, as de serviços, as de consumo, entre outras.

Os dogmas do direito cambial se fundam no pressuposto de que toda a sistemática do regime cartular nos títulos de crédito foi insculpida com base: (a) no formalismo documental da cártula, e (b) no princípio de que decorre da inoponibilidade de exceções provenientes do negócio subjacente.

III – *Títulos de crédito no código civil de 2002*

8. *Espécies de títulos de crédito existentes*

Devido a peculiaridades culturais, econômicas e sociais, os países produzem suas riquezas de forma heterogênea, razão por que necessitam recorrer às constantes

trocas mercantis. No intuito de permitir que essas transações fossem incrementadas, foram firmados tratados internacionais num movimento crescente que, quando atingida a modernidade, tornou necessário uniformizar os acordos existentes entre os diversos estados pelo volume expressivo e complexo das permutas entabuladas.

Foi mediante concessões recíprocas que surgiu a Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Congresso Nacional, nos termos do inciso I do art. 66 da Constituição Federal de 1946, por meio do Decreto Legislativo n. 54 de 8 de setembro de 1964. Por sua vez, o Poder Executivo, pelo Decreto n. 57.663, de 24 de janeiro de 1966, promulgou as Convenções sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória e ainda pelo Decreto nº 57.595, de 7 de janeiro de 1966, promulgou as Convenções relativas aos Cheques alteradas posteriormente pela Lei n. 7.357 de 2 de setembro de 1985 e, por último, veio a Lei n. 5.474 de 18 de julho de 1968, que criou as Duplicatas e Triplicatas, conferindo-lhe garantias de endossabilidade e inoponibilidade de exceções ao portador de boa-fé.

Mencionadas normas disciplinaram a letra de câmbio, a nota promissória e o cheque, tendo em vista serem as cambiais mais utilizadas nas operações internacionais de crédito, fazendo nascer a duplicata e a triplicata, criação do direito de empresa brasileiro, sendo de todas as mais utilizadas.

A base do conceito de títulos de crédito assim se positivou na legislação, conferindo a esses documentos natureza mercantil, e, uma vez confeccionados com as formalidades e requisitos essenciais, passaram a ter natureza de bem móvel, com função de título de apresentação, de resgate ou de circulação, que consubstancia obrigação líquida e certa, com eficácia processual abstrata, configurando obrigação quesível e, uma vez emitido, tem, via de regra, natureza *pro solvendo*.

Vale dizer que a incorporação da Lei Uniforme de Genebra ao ordenamento jurídico brasileiro não foi tranquila. Uma

verdadeira celeuma foi provocada pela tradução deficiente dos textos, pelos problemas quanto à sua introdução no direito positivo pátrio, pela questão das reservas legais, pelas posteriores alterações, que provocaram, inclusive, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal que firmou entendimento de que a LUG poderia ser modificada ou revogada por lei posterior, sem necessidade de prévia denúncia do Poder Executivo ao ente internacional competente (RE. 80.004-SP, re. Ministro Xavier de Albuquerque). Não se pode olvidar, contudo, que a legislação essencial sobre títulos de crédito cumpre até aqui seu papel regulatório de maneira satisfatória.

9. Fixação da teoria dos títulos de crédito

Preliminarmente, é de se dizer que o Código Civil de 2002 não revogou a supracitada legislação cambial. Veja-se que, se por um lado o estatuto civil dedica um capítulo aos títulos de crédito (VIII do Livro III, arts. 887 a 926), de forma que se poderia pensar que houve uma revogação da legislação especial, por outro, o art. 903 é claro ao determinar que, “salvo disposição em diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste código”, deixando patente o caráter supletivo de aplicação da novel legislação.

Relativamente ao direito intertemporal, oportuna a menção ao Enunciado n. 52 do Conselho de Justiça Federal, formulado em 12 de setembro de 2002, referente ao aludido art. 903, no qual se reconheceu que “as disposições relativas aos títulos de crédito não se aplicam aos já existentes”. Tal enunciado, como é evidente, faz nada mais do que aplicar o chamado princípio do *tempus regit actum*, positivado na legislação pela Lei de Introdução ao Código Civil.

Como destaca Rossi (2004, p. 211), sem desconsiderar o problema de direito intertemporal, fato é que as disposições previstas no Título VIII do Código Civil de 2002, a respeito dos títulos de crédito, têm simultaneamente duas funções: a primeira

de regular os títulos atípicos e, a segunda, de criar uma teoria geral dos títulos de crédito, que regulará, subsidiariamente, na ausência de disposição específica à lei especial, os títulos de crédito típicos.

O triunfo da teoria geral dos títulos de crédito reside no despertar do legislador para a importância de sua existência. Tal intenção, longe de ser mera conjectura, foi registrada oficialmente na exposição de motivos do Código Civil de 2002, na Mensagem n. 170 de 6 de junho de 1975, do então Ministro da Justiça Armando Falcão valendo dele sintetizar quatro pontos: (i) compreensão do Código Civil como lei básica, mas não global, do Direito Privado; (ii) atualização do Código Civil então vigente não só para superar os pressupostos individualistas que condicionaram a sua elaboração, mas também para dotá-lo de institutos novos, reclamados pela sociedade atual, nos domínios das atividades empresariais e nos demais setores da vida privada; (iii) a não guarida no Código Civil senão aos institutos e soluções normativas já dotadas de certa sedimentação e estabilidade, deixando para a legislação aditiva, doutrina e jurisprudência a disciplina de questões ainda objeto de fortes dúvidas e contrastes em virtude de mutações sociais em curso, ou na dependência de mais claras colocações doutrinárias, ou ainda quando fossem previsíveis alterações sucessivas para adaptações da lei à experiência social e econômica; e, (iv) a dação ao Código Civil, antes de um sentido operacional do que conceitual, configurando os modelos jurídicos à luz do princípio da “realizabilidade”, em função das forças sociais operantes no país, para atuarem como instrumentos de paz social e desenvolvimento.

Ao registrar os princípios que o nortearam, o legislador deixou clara sua adesão à teoria geral dos títulos de crédito de Vivante. Em tal sistema existem normas básicas, de aplicação geral, com a possibilidade da criação de títulos de crédito atípicos. Tal orientação é importante na medida em que

a legislação se mostra menos insensível às mudanças culturais, econômicas e sociais e, longe de engessar, constitui mais um suporte posto à disposição do meio empresarial, por possibilitar a rápida mobilização de capital com baixo custo e alto grau de eficiência sem, no entanto, ter as dificuldades da cessão civil, já que pode ser transferido por endosso ou pela simples *traditio*.

10. Possibilidade de criação de títulos de crédito eletrônicos

O cerne deste debate é a norma presente no § 3º do art. 889 do Código Civil de 2002: “o título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo”.

O artigo traça os requisitos mínimos dos títulos, que são: (a) a data da emissão – dia, mês e ano por extenso – o que, para determinados títulos típicos, não são requisitos essenciais, como a duplicata, cheque, nota promissória, etc., facultando ao portador inseri-la a qualquer momento antes da cobrança ou do protesto. A data serve para que aferir se na época o emitente era capaz de se obrigar cambialmente; (b) a indicação precisa dos direitos que o título confere, em face dos princípios da literalidade e autonomia previstas no art. 887; (c) a assinatura do emitente – pessoa capaz de contrair obrigação cambiária, se for incapaz e outra pessoa lançar sua assinatura no título por ele ficará obrigação junto ao portador.

A grande preocupação, portanto, está na questão da segurança dos documentos emitidos por esse meio, especialmente quanto à sua existência sem base cartular, quanto à identidade do emitente e sua assinatura digital que, nesse caso, não é autógrafa, mas criptográfica, quanto à integridade do documento em si e a veracidade quanto aos eventuais coobrigados. Contudo, parece – e vale a pena aqui ressaltar – que a assinatura criptográfica não é exigência expressa do estatuto civil, mas sim a sua escrituração

contábil como se depreende da supracitada regra geral.

Remetendo à definição de Vivante, são três os elementos peculiares dos títulos de crédito: (i) a literalidade, que torna despendicienda a investigação sobre a causa da obrigação; (ii) a autonomia, ou seja, cada obrigação derivada do título de crédito é independente não podendo o devedor opor exceção quanto a qualquer coobrigação anterior, requisito fundamental para a circulação do título; e (iii) a cartularidade, que decorre dos dois princípios anteriores que se operam com a materialização do título por processo físico ou equivalente.

Tais elementos estão presentes no Código Civil de 2002. Em primeiro lugar, tem-se o art. 887 que prescreve: “o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”. De seu turno a literalidade restou preservada conforme se constata na redação dos arts. 889 e 905. Bem como a cartularidade, que também não perdeu destaque, já que o art. 901 dispõe que a posse do título ainda prova a quitação da obrigação contida no mesmo.

Sem qualquer preocupação com os princípios clássicos, Coelho (2002, p. 384-386), afirma que a cartularidade, literalidade e autonomia das obrigações cambiais, ou mesmo a distinção de atos “em branco” e atos “em preto”, representam aspectos da disciplina cambial desprovidos de sentido no ambiente informatizado.

Mamede (2003, p. 81), discordante, argumenta que, embora o § 3º do art. 889 permita que o título seja emitido com base nos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem na escrituração do emitente, apenas permite a impressão da base física por meio eletrônico, mas não chega a abolir a exigência da base física e, assim, dispensar a cartularidade cambiária.

O resultado de tal embate vai influir na questão da força executiva dos títulos

residindo nisso a celeuma. Os adeptos da segunda corrente citam o art. 585 do CPC, que, ao arrolar os títulos executivos extrajudiciais, não se refere aos títulos atípicos. Os da primeira, mais acertadamente, argumentam que os títulos emitidos por esta via podem ser objeto de ação monitória que, por sua vez, nada mais é do que um misto de processo de conhecimento e de execução. Vale lembrar que não compete à lei material outorgar esta faculdade, mas, sim, a processual.

Tal solução, aliás, está prevista no art. 888 do Código Civil de 2002, em que o legislador determinou que, uma vez ausente algum dos requisitos legais que tire do escrito a sua validade como título de crédito, não implicará a invalidade do negócio jurídico que lhe originou. Daí vê-se que o título não fará jus à ação cambial; no entanto, a obrigação não se torna juridicamente ineficaz, amparada pelo direito comum.

11. Circulabilidade do título de crédito eletrônico

Outra questão importante refere-se a circulabilidade do título de crédito, consoante o art. 893 do Código Civil de 2002: “a transferência do título de crédito implica a de todos os direitos que lhe são inerentes”. Considerando-se sua criação e emissão por meios informatizados, imporá igualmente o desenvolvimento de técnicas seguras, aceitas e disciplinadas em bases legais, de modo a se evitar fraudes de toda a ordem, mais especificamente a duplicação, ainda que um de seus titulares não o endosse e o transmita diversas vezes.

Nessa matéria o legislador civil inovou. Veja-se o art. 914, pelo qual, salvo cláusula em contrário, o endossante não responde pelo cumprimento da prestação do título; no art. 890, que considera não escrita no título a cláusula de juros, a proibitiva de endosso, a excludente de responsabilidade pelo pagamento ou por despesas, a que dispense a observância dos termos e formalidades prescritas, e a que exclua ou

restringa direitos e obrigações; e no parágrafo único do art. 897, que veda o aval parcial, observada a regra do art. 1.647, III, em caso de pessoa casada e, no entanto, pela forma do art. 900, convalida o aval dado após o vencimento produzindo os mesmos efeitos do anteriormente dado.

Na verdade, a questão toda deve ser resolvida pela ótica do negócio jurídico. Assim, deve-se entender o título como ato de vontade que objetiva um fim. O então art. 81 do Código Civil de 1916 nada mais fez do que definir negócio jurídico, porém, o art. 185 do Código Civil de 2002 preferiu dar-lhe o nome de ato jurídico. Permanece, contudo, ainda que intrinsecamente a definição que é “todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direito”. O legislador repeliu, assim, a identificação do título de crédito como operação de crédito, para se fixar na ideia de documento.

Deve ser levado em consideração ainda que, no direito de empresa, as práticas negociais antecedem mesmo à própria legislação, bem como à jurisprudência e até a doutrina, de forma que é lícito afirmar que, com o passar do tempo, a matéria em comento estará devidamente pacificada.

IV – Eficácia dos títulos de crédito eletrônico

12. Eventual declínio da cártula

No exame do comércio eletrônico (*e-commerce*), a indagação posta ao debate jurídico é a de se saber se o documento ambientado em meios eletrônicos está apto a produzir direitos e obrigações entre as partes e, em caso positivo, a partir de que momento ele se aperfeiçoaria.

Segundo Marques (1999, p. 354-368), no documento há o elemento comunicativo, ou seja, a representação do pensamento ou de uma ocorrência e o elemento certificante, que é a demonstração de que tal representação é exata e espelha a verdade,

de forma que há que se distinguir no documento: (a) o autor intelectual e o autor material que podem ser pessoas diferentes ou a mesma pessoa; (b) o meio que é a parte instrumental, sendo que, no documento escrito, há representação indireta naquele que ele assinala e direta no caso da fotografia, do fonograma e da cinematografia; por fim, (c) o conteúdo, que são os fatos e as suas eventuais mutações. Assim sendo, as declarações contidas no documento serão dispositivas, constitutivas ou probatórias, de acordo com a função que ele deve ter e para a qual foi confeccionado.

O documento eletrônico é criado a partir de programas de computação (*softwares*), disponibilizados na rede mundial de computadores (*internet*) por um agente comumente denominado provedor de acesso que tem por função precípua armazenar e disponibilizar o sítio (*site*) para toda a rede.

As partes, situando-se em locais diversos, utilizam-se desses acessos virtuais, com trocas de informações que se baseiam em conceitos criptográficos assimétricos de chaves públicas e de chaves privadas e, no momento em que essas chaves se interligam e se completam, ocorre a constituição do documento pelo assentimento, estando ele ambientado não no papel, mas noutra base física, ou seja, informatizada.

Um dos princípios fundamentais relativos aos títulos de crédito é o da cartularidade, que se traduz na concretização do direito de crédito operada pela materialização da cártula por processo físico ou equivalente, impondo ao titular a necessidade de exibi-lo para exercer o direito nele contido.

Tão arraigado o conceito de cártula para materializar os títulos de crédito, que o debate se polariza entre os que preconizam a sua invalidade se emitidos por qualquer outro meio, como daqueles que militam em favor da possibilidade de serem gerados e emitidos por outros meios, apregoando a sua inevitabilidade, em face das crescentes transações via rede mundial de computadores (*internet*).

Assim, a doutrina se divide em duas: de um lado, com rigor acético e postulando a prevalência do meio cartular, defende-se que, nos termos da definição de Vivante, título de crédito é um documento de forma que é indispensável a existência do documento, isto é, um escrito em algo material, palpável, corpóreo. Apoiar-se a referida doutrina na circulabilidade do título, argumentando que só o documento escrito cumpre a função que popularizou os títulos de crédito, qual seja, a circulação dos direitos; e, do outro lado, estão os menos conservadores, que advogam a tese de que não existe, na verdade, diferença ontológica entre a noção tradicional de documento e a nova noção de documentos eletrônicos. Estes últimos, com efeito, também são meio reais de representação de um fato, desde que a informação neles contida seja impressa. A diferença residirá, portanto, tão-somente no suporte do meio real utilizado, não mais representado pelo papel e sim por disquetes, disco rígido, fitas ou discos magnéticos etc. (LUCCA, 2001, p. 44).

Em meio ao embate doutrinário, o legislador pátrio atento às revoluções produzidas pela informática houve por bem permitir a emissão de títulos de crédito a partir de caracteres criados em computador ou meio equivalente repelindo de vez a limitação do papel e declarando sua adesão à teoria menos formalista.

Vale mencionar que a corrente adotada encontra respaldo não só entre os mercantilistas, mas também entre os processualistas. É que se admite como prova no processo civil brasileiro todos os meios materiais ou imateriais capazes de gerar informações, sem nenhuma exclusão em tese. Na lição de Dinamarco (2002, p. 88), “nenhuma espécie de fonte passiva é excluída *a priori* e sequer ao mais obscuro dos escritos ou reproduções gráficas é negada a condição de fonte probatória” – até porque pode servir de prova de uma obscenidade alegada pela parte. As hipóteses de ilicitude da prova

são outras e não se ligam ao próprio modo de ser dos documentos.

Fato é que o Título V – Da Prova – Livro III – Dos Fatos Jurídicos do Código Civil de 2002, em seu art. 225, dispõe que: “as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se à parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão”. No mesmo sentido já caminhava o Código de Processo Civil de 1973, Seção V – Da prova Documental – Subseção I – Da força probante dos documentos, prescrevendo, em seu art. 383, que: “qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade”.

Assim, sob o aspecto do direito material, do direito processual e da doutrina, tem-se como certa a possibilidade da criação de documentos em ambiente informatizado. Ademais, está consagrada na legislação civil, e especialmente na empresarial, a tese de que, na interpretação das manifestações de vontade, deve-se atender mais à intenção dos contratantes, isto é, o que realmente pretenderam declarar, do que ao sentido literal da linguagem técnica da lei, como demonstram os arts. 112 e 113 do Código Civil de 2002. Resta, pois, à legislação especial regulamentar a criação, a emissão e a circulação dos títulos de crédito por meios eletrônicos ou por processo equivalente.

O papel como suporte físico a materializar o título de crédito sofre assim as consequências do advento de um novo modo de mobilização de capital para fins empresariais, porque o mundo virtual possibilita que ele esteja presente em todos os lugares, instantaneamente e a baixo custo operacional.

Vale citar, outrossim, que no Congresso Nacional tramitam alguns projetos de lei acerca do comércio eletrônico e da validade

jurídica dos documentos eletrônicos, por exemplo, a Medida Provisória n. 2.200-2 de 28 de junho de 2001, reeditada e parece que, pela lentidão habitual do processo legislativo, a questão da cartularidade receberá tratamento jurisprudencial antes da sua positivação em lei.

13. Problema das assinaturas e criptografia

Além da cartularidade, outro paradigma a ser vencido é o da circulabilidade dos títulos de crédito ambientados em sistemas informatizados que, por sua vez, se relaciona intimamente com a questão da assinatura, que tem por condão identificar o emitente, os possíveis avalistas e os endossatários da letra, num universo de anonimato que é a rede mundial de computadores (*internet*).

Silva (2001, p. 88) aponta que a assinatura, seja no âmbito civil, seja no empresarial, representa a ação de apor à pessoa o seu nome, com todos os apelidos e cognomes e com todas as letras com que ele se escreve, em papel ou documento, de que resulte, ou não, obrigação, sem o que não ficará obrigado nele, quando este for o seu fim.

Especificamente quanto ao título de crédito, a assinatura opera: (i) o aceite que é o ato praticado pelo sacado ou emitente que assuma a obrigação de pagar o valor da letra na época e local avençados; (ii) o aval que se constitui na obrigação que alguém assume no intuito de garantir o pagamento da cambial nas mesmas condições do emitente ou sacado; (iii) o endosso que é a transmissão do direito contido na cártula a outrem fazendo-o circular com rapidez e mínima formalidade.

A assinatura, portanto, relaciona e identifica a autenticidade de um documento (função declarativa), com aquele que o assina (função probatória), como também faz prova do conteúdo dos atos (função declaratória) como se depreende dos arts. 219, 220 e 221 do Código Civil de 2002. É justamente por isso que ela, em certos casos, permite a utilização da ação executiva na forma do art. 585, II, do CPC.

Em ambiente informatizado (*cyberspace*), a assinatura autógrafa, que pelos meios convencionais é a feita de próprio punho ou até mesmo por meio de chancela mecânica, perde suas características de estilo pessoal criado por meio de impulsos cerebrais ou de marca (detalhes amoldados em chapa de metal ou acrílico) que podem ser impressos de forma manual ou mecânica em papel, para se constituir numa técnica matemática denominada criptografia assimétrica, que consiste na codificação do teor do documento de modo que somente aqueles que o elaboraram e o autenticaram têm possibilidade de acesso ao seu inteiro teor, mediante a utilização de chaves públicas e de chaves privadas.

A chave pública fornecida ao particular (*software*) cria uma assinatura digital, ao mesmo tempo, transforma texto legível em texto desprovido de qualquer sentido. Por outro lado, a chave pública constitui-se num algoritmo gerado pelo programa fornecido por uma autoridade certificadora a uma Autoridade de Registro (AR), que passa a ser o titular de um par de chaves que serve para recompor e dar nexa ao texto desfigurado pela chave privada. O receptor de um documento tem a possibilidade de verificar sua autenticidade, em sentido informático e não jurídico, por meio da aplicação da chave pública do emissor do documento, ou de sua chave privada, e o documento criptografado pelo remetente com a chave pública do destinatário pelo uso invertido do processo. Essa recomposição criptográfica documental poderá ser feita a qualquer tempo e, se tiver ocorrido qualquer alteração no texto, a assinatura estará corrompida e, neste caso, o texto alterado será apócrifo.

Destaca Silveira (2005) que uma das características da criptografia assimétrica é justamente o denominado não-repúdio, em que uma mensagem decodificada com uma determinada chave pública só pode ter sido cifrada por seu par privado de modo que aquele que utilizou sua chave privada

para acessar qualquer *site* governamental ou particular não poderá negar que realizou essa ação.

O Poder Executivo, por meio da Medida Provisória n. 2.200-2 de 24 de agosto de 2001, instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, que se constitui num sistema de validação de certificação de assinaturas digitais.

A ICP-Brasil, que se encontra no topo da pirâmide, construindo uma raiz invertida, por meio de seu Comitê Gestor, tem competência para emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar as práticas de certificação e regras operacionais das Autoridades Certificadoras (AC) de nível imediatamente subsequente ao seu.

Nessa esteira, pode-se vislumbrar o credenciamento de várias autoridades certificadoras pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), autarquia vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia que, segundo o art. 13 da MP nº 2.200-2/2001, constitui-se na Autoridade Certificadora Raiz (ACR) da ICP-Brasil, que funciona como uma espécie de cartório eletrônico, emitindo certificados digitais e vinculando pares de chaves criptográficas aos integrantes desses sistemas, tais como os tabeliães notariais, as federações bancárias, as seguradoras, as entidades abertas de previdência complementar, as sociedades de capitalização, etc.

Outro aspecto interessante que consta do art. 10 da MP n. 2.200-2/2001 é a atenção peculiar conferida aos documentos eletrônicos, equiparando-os a documentos públicos ou particulares, presumindo-os verdadeiros em relação a seus signatários, desde que as declarações nele constantes sejam produzidas com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil ou de outra forma que não utilize certificados emitidos por aquela autoridade, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Lembra Castro (2004, p. 390) que a finalidade da criptografia, mormente no caso dos

títulos de crédito, não é necessariamente ocultar o teor do documento, mas sim a de impossibilitar a adulteração do documento. Portanto, o objetivo da criptografia é: (i) impossibilitar o acesso ao conteúdo da mensagem; e (ii) impedir que esta última seja adulterada enquanto circular.

14. Dificuldades técnicas além da criptografia

Apesar de a criptografia impossibilitar a adulteração do documento, ela não impede a sua multiplicação indefinida. Imagine-se a seguinte situação: um sujeito emite eletronicamente uma nota promissória de R\$ 100,00 (cem reais); o credor, por exemplo, faz mil cópias da nota. Todas as notas serão notas promissórias assinadas pelo emitente. Assim, fica patente a necessidade de que os títulos de crédito eletrônico tenham uma numeração de série que, uma vez copiada, funcione como uma duplicata, triplicata e assim sucessivamente, ou seja, o programa que gera os títulos de crédito deveria, obrigatoriamente, gerar um número de série em cada documento, o que, como é cediço, afronta alguns dos princípios seculares dos títulos de crédito. Para Castro (Idem, p. 391), por isso é necessário o entendimento, no caso de mensagens a serem codificadas acerca do funcionamento do algoritmo, do programa de computador e do protocolo, pois, na hipótese de falha de um desses elementos, o título virtual em circulação, o seu emitente e todos os seus eventuais coobrigados estarão em sério perigo.

Nos títulos de crédito eletrônico, não obstante a aposição de várias assinaturas digitais no mesmo documento como parece exigir tanto o Código Civil de 2002 quanto a Lei Uniforme de Genebra, denotando assim várias manifestações simultâneas de vontade, parece um pouco dificultada, já que a chave privada é aplicada no resumo (*message digest*) e não diretamente no próprio teor do documento. Assim, a questão residiria em como se proceder à aposição de outra assinatura digital nesse mesmo documento, a título de endosso ou

mesmo de aval, por exemplo, ou seja, para ter a chamada “assinatura digital” – que é o elemento por excelência de identificação do emitente do título eletrônico –, seria igualmente necessário que se já tivesse dado a anterior codificação criptográfica do documento. A questão de como resolver esse problema é menos perniciosa do que parece. Todos os bons assinadores digitais permitem hoje a aposição de múltiplas assinaturas num documento. Assim, se uma pessoa “assina” obrigando-se por R\$ 100,00 (cem reais) e, posteriormente, outra altera o valor para R\$ 200,00 (duzentos reais), a segunda “assinatura” invalida a primeira, obrigando-se pelo novo valor.

É inegável que o universo de anonimato que permeia toda a rede mundial de computadores causa dúvidas acerca da eficácia jurídica dos títulos de crédito virtuais. Enfrentando esse problema, opta-se pelas opiniões no sentido de que, para que um sistema de assinatura digital tenha a mesma força que a assinatura autógrafa, é preciso que, à sua maneira, ele também preencha os requisitos que garantam a identidade, a integridade e a perenidade do conteúdo. O uso e o controle da chave pública deve ser de exclusividade do proprietário, permitindo a individualização da autoria da assinatura (função declarativa); a autenticidade da chave pública deve ser passível de verificação, a fim de ligar o documento ao seu autor (autenticação, ligada à função declaratória); a assinatura deve estar relacionada ao documento de tal maneira que seja quase impossível a desvinculação ou a adulteração de seu conteúdo, sem que tal operação seja perceptível, invalidando automaticamente a assinatura (função probatória). Cabe mencionar que todos esses requisitos são preenchidos pela tecnologia da criptografia de chave pública, que é empregada nas assinaturas digitais (QUEIROZ, 2001, p. 399).

Ainda há muitas dificuldades com relação às técnicas de certificação digital que são passíveis de falhas, especialmente

quanto à emissão e à circulação que podem sofrer adulterações de toda ordem. Porém, isso não se deve constituir num óbice intransponível. A tecnologia virá com o tempo, sendo importante nesse momento precaução quanto à circulação dos títulos no meio digital de modo a proporcionar aos usuários o menor risco possível, agregando novos programas (*softwares*) para se evitar prejuízos. Uma solução viável seria atribuir a um agente a custódia dos títulos, como, por exemplo, a Federação Brasileira dos Bancos (Febraban) ou a Associação Nacional dos Notários e dos Registradores (Anoreg). Assim, no caso de pagamento, o título seria cancelado e, na hipótese de endosso, haveria uma “averbação”.

15. *Sugestões perante a nova prática empresarial*

É por força de disposição legal que os títulos extrajudiciais adquirem força executória, de modo que os títulos de crédito eletrônicos carecem de legislação especial que lhes conceda a executividade inerente aos títulos de crédito regulados por legislação especial, não recebendo guarida do processo de execução na conformidade dos arts. 646 e seguintes do CPC.

No entanto, o rol dos títulos executivos extrajudiciais constantes do art. 585 do CPC não é taxativo, mas apenas exemplificativo, e embora essas cambiais virtuais nem possam ser protestadas por falta de previsão legal, não significa que não possam ser objeto de ação judicial para sua constituição e sua execução. Embora comece a mudar, essa é a posição da Corregedoria do Estado de São Paulo e, obviamente, tem validade somente no seu território. No resto do país, entende-se que a expressão “documentos de dívida” constante na Lei nº9.492, de 10 de setembro de 1997, a Lei de Protesto de Títulos, inclui também os títulos atípicos.

A solução, quando for necessária a cobrança judicial do título eletrônico considerado documento sem eficácia de título executivo, será a ação monitória prevista

no art. 1102-A do CPC, que se constitui num misto de processo de conhecimento e de execução. Por sua natureza híbrida, a ação monitória não admite contestação. A defesa é realizada em apartado por meio dos embargos, que têm natureza de ação autônoma. A oposição desses embargos suspende a eficácia do mandado judicial, bem como inverte o ônus da prova para o embargante devedor, o que confere ao portador do título de crédito atípico uma posição mais vantajosa.

O necessário cuidado ao se contratar por meio eletrônico tem por mister a necessidade de se comprovar a entrega do produto ou a prestação do serviço, seja por meio da nota fiscal, na falta de um documento que comprove o recebimento da mercadoria ou do serviço que pode ser o Aviso de Recebimento (AR) dos Correios e Telégrafos, seja por um documento firmado em presença de duas testemunhas como faculta o art. 585, II, do CPC, sem se esquecer do valor probante que se constitui a própria escrituração contábil do emitente.

Cabe aqui, ainda, uma reflexão sobre um instrumento de certificação pública ainda pouco conhecido dos operadores do direito, denominado Ata Notarial, com previsão contida no art. 7º, inciso III, da Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994, a chamada de Lei dos Notários e dos Registradores, por meio do qual o tabelião, a pedido de uma ou de ambas as partes, registra em seus livros, com imparcialidade e fidelidade, fatos jurídicos que toma conhecimento, evitando seu desaparecimento.

Em seu amplo espectro, a ata notarial pode também relatar fatos jurídicos que estejam ambientados virtualmente na rede mundial de computadores (*internet*), mediante acesso pelo tabelião de notas por meio de seu computador pessoal a um determinado domínio virtual, como um sítio (*site*), para relatar minuciosamente o dia e a hora em que acessou o endereço eletrônico, o seu conteúdo gráfico e imagético – que será impresso em seu livro de notas – vi-

sando a imparcialidade e a fidelidade do ato tabelião. Dessa forma, a Ata Notarial converte-se num excelente instrumento de prova, pois contém a segurança inerente da fé pública notarial, além de operar como prevenção de litígios futuros (RODRIGUES, 2004).

Lembra Rezende (1997, p. 58) que a função notarial pública é um serviço fundamental à administração da justiça, sendo esse labor dotado de fé pública. A sua eficácia probatória e a sua força executiva alcançam plenitude via sentença judicial se instruírem algum processo com atos perante ela praticados. Assim, a Ata Notarial cumpre seu desígnio como documento com força probante qualificada nos arts. 364 e 365, II e III, do CPC.

Regulamentações advirão necessariamente com a utilização em considerável escala desses títulos. A transformação da MP n. 2200-2, em lei, as propostas de alteração da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a Lei de Registros Públicos, aliada à vigente Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997, a Lei de Protestos que, em seu art. 1º permite o apontamento para protesto de títulos e “outros documentos de dívida” trarão a necessária segurança à economia em geral que se baseia na confiança do crédito.

As Câmaras de Custódia e Liquidação são depositárias de títulos de dívida. Nessa qualidade, elas processam a emissão, a circulação, o resgate e a custódia desses títulos, bem como, quando é o caso, o pagamento dos juros e demais eventos a eles relacionados. Com poucas exceções, os títulos são emitidos escrituralmente, isto é, existem apenas sob a forma de registros eletrônicos, lembrando que os títulos emitidos em papel são fisicamente custodiados por bancos autorizados. As operações com esses títulos são realizadas no mercado de balcão, incluindo aquelas realizadas por intermédio do CetipNet, uma plataforma de negociação eletrônica do Banco Central do Brasil.

Conforme o tipo de operação e o horário em que é realizada, a liquidação é feita

num dia ou dois. As operações no mercado primário, envolvendo títulos registrados na CetipNet, que são câmaras responsáveis principalmente pelos títulos de renda fixa, são geralmente liquidadas com compensação multilateral de obrigações. A compensação bilateral é utilizada na liquidação das operações com derivativos e compensação bruta em tempo real, nas operações com títulos negociados no mercado secundário.

A sugestão é que seja criada uma Câmara específica para os títulos de crédito “antigos”, de forma que sua emissão, sua circulação e sua compensação fiquem a cargo de tal entidade, que obrigatoriamente seria registrada e fiscalizada pelo Banco Central do Brasil, de forma a tornar operacionalmente exequíveis as operações com títulos de crédito eletrônicos.

Defende-se a manutenção dos rigores cambiários insculpidos no Código Civil de 2002, mas aliados às modernas técnicas de emissão e circulação dos títulos de crédito neste momento novo, que são determinados pelo avanço dos meios de comunicação, em que a mobilização e a circulação do crédito por meios eletrônicos são cada vez mais utilizadas, porque dinamiza, barateia e cumpre sua finalidade na certeza de que é possível a manutenção da confiança. Para Miranda (1954, p. 11), “o direito cambiário chegou a tão grande harmonia de técnicas e a técnica tão longe levou seu intuito de harmonizar interesses particulares e do público, que o sacrifício de qualquer elemento significa, sempre, erro de justiça”.

Conclusão

O Código Civil de 2002, ao incorporar em seu bojo a teoria de Vivante, não derrogou a legislação especial a eles inerente. Ao contrário, foi além ao permitir sua emissão, sua materialização e sua circulação em ambientes informatizados, com o que passou a enfrentar muitos percalços, que vão desde a sua concretização em suporte que não o papel, passando pela confiabilidade quanto

aos direitos neles contidos, a identidade do emitente e dos eventuais coobrigados da letra, chegando à circulação, sob o argumento de que são gerados num mundo atípico, virtual, não tangível, *a priori*, e suscetíveis, portanto, de uma série de adulterações com prejuízos ao mundo econômico. Contudo, aí está a nova tônica do século: títulos de crédito circulando em ambientes informatizados. Não haverá argumentos que evitem essa nova realidade que acelera, cria e circula a baixo custo e com muita eficiência a mobilização e desmobilização do crédito sendo, portanto, irresistível a emissão informatizada.

O debate entre os doutrinadores pátrios aqui citados estabeleceu marcos bem definidos, que ora apontam para total ineficácia dos títulos de crédito ambientados eletronicamente, ora, para sua possibilidade, mediante a segurança dos processos de chaves criptográficas assimétricas públicas e particulares.

Existe a possibilidade da criação, da emissão e da circulação dos títulos de crédito eletrônico por amparo do § 3º do art. 889 do Código Civil de 2002 que nada mais fez do que positivar prática mercantil utilizada em larga escala.

No que tange à falta de liquidação do título de crédito eletrônico em seu vencimento, a regra é clara: o título deverá ser impresso para adquirir base física, observando os requisitos mínimos do art. 889 do Código Civil de 2002, sendo levado a protesto, comprovando-se na ocasião a venda a prazo ou a prestação de serviços, a efetiva entrega e recebimento da mercadoria ou do serviço. Esses documentos, acompanhados da certidão do protesto, embasarão a competente execução do título extrajudicial na forma do art. 585 do CPC. Por outro lado, se os meios de que dispuser o credor do título de crédito atípico não forem suficientes para ensejar ação executória, por ora, o caminho será mesmo o da ação monitória sem se esquecer da Ata Notarial como instrumento com força probante.

Por fim, se a contratação do crédito feita de forma eletrônica, mediante a utilização de chaves criptográficas assimétricas públicas e privadas, nos moldes do que dispõe a MP nº 2202-2/2001, vier a ser tornar lei, estará garantido o processo executório que poderá, neste caso, ser determinada judicialmente a quebra dos sigilos das chaves que constituíram, assinaram e autenticaram tal documento, de modo a demonstrar a sua validade. Havendo recusa do devedor em fornecer tal informação, poderá ser presumida a veracidade dos fatos alegados pelo credor.

O objetivo deste estudo foi trazer um panorama geral da teoria dos títulos de crédito desde seu esboço histórico até os novos contornos que passam agora ter, constatando as dificuldades momentâneas vividas tanto no meio doutrinário como empresarial. Também trouxe um pouco do debate que se abre em razão da nova regra, os critérios jurídicos que tornam possível na ausência de normas mais específicas solucionar os eventuais conflitos que com certeza advirão e o reclamo quanto à necessidade de posicionamentos práticos tanto da doutrina quanto da jurisprudência, levando-se em consideração que, em matéria empresarial, o costume muitas vezes é mais preponderante que a própria lei.

Em matéria processual, a lei adjetiva em vigor oferece instrumentos satisfatórios para tanto, uma vez que acolhe a teoria do consenso na formação do documento.

Também não se pode esquecer quanto ao aspecto mais importante de que se revestem os títulos de crédito que é a sua circulação, como uma decorrência do direito à livre iniciativa consagrada no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 que mobiliza capital em razão da segurança e da aparência de certeza que tais cambiais conferem.

A possibilidade de títulos de crédito eletrônicos vem, portanto, satisfazer a antiga reivindicação do mundo empresarial, que é a emissão dessas letras, abrindo a possibilidade para a criação de novos títulos atípicos.

Ao rebater críticas ao seu projeto, Reale bem diz que a rede mundial de computadores (*internet*) não implica alterar o Código Civil de 2002, uma vez que os negócios jurídicos concluídos por intermédio dela são negócios jurídicos regulados por normas ali presentes. Ela atua apenas como novo meio e instrumento de intercâmbio e de acordo de vontades, não interferindo na substância das disposições legais quanto aos direitos e deveres dos contratantes.

O Direito, como produto da experiência humana sedimentada ao longo dos anos, estabilizando e promovendo a harmonia das relações sociais, ainda que na ausência ou demora de uma legislação regulamentar, deve extrair de seus princípios fundadores o máximo de efetividade e perenidade em razão dessas novas práticas empresariais, de modo a readequar sua fundamentação e permitir que se realize com segurança o instituto do crédito que se constitui no fomento das trocas mercantis, cujo elemento principal está baseado na confiança. Portanto, todo o sistema construído em torno da possibilidade da geração e circulação dos títulos de crédito eletrônico necessita de padrões transparentes, claros e plenamente verificáveis.

Referências

- ASCARELLI, Túlio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1969.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil anotado e legislação complementar*. São Paulo: Atlas, 2004.
- BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. São Paulo: Atlas, 1992.
- CASTRO, Rafael Velly de. Notas sobre a circulação e a literalidade nos títulos de crédito. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (Coord.). *Títulos de crédito: teoria geral e títulos atípicos em face do Novo Código Civil (análise dos arts. 887 a 903); títulos de crédito eletrônicos (alcance e efeitos do art. 889, § 3º e legislação complementar)*. São Paulo: Walmar, 2004.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2002.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 3.
- FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Atlas, 2002.
- GARDINO, A. V. P. Títulos de crédito eletrônicos. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (Coord.). *Títulos de crédito: teoria geral e títulos atípicos em face do Novo Código Civil (análise dos arts. 887 a 903); títulos de crédito eletrônicos (alcance e efeitos do art. 889, § 3º e legislação complementar)*. São Paulo: Walmar, 2004.
- LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2001.
- _____. *Comentários ao novo Código Civil*, volume XII: dos atos unilaterais; dos títulos de crédito – arts. 854 a 926. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MAMEDE, Gladston. *Títulos de crédito*. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium, 1999.
- MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1, 2.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito cambiário*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.
- PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1.
- QUEIRÓZ, Regis Magalhães Soares de. Assinatura digital e o tabelião virtual. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Org.). *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000.
- REALE, Miguel. *O novo código civil e seus críticos*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br>>. Acesso em: 20 dez. 2006.
- REZENDE, Afonso Celso Furtado de. *Tabelionato de notas e o notário perfeito: direito de propriedade e atividade notarial*. Campinas: Copola Livro, 1997.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.
- _____. Cambial. Concomitante exigibilidade. Comentário a acórdão. *Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 3, p. 34-40, 1971.
- RODRIGUES, Felipe Leonardo. *Ata notarial e sua eficácia na produção de provas com fé pública do tabelião no ambiente físico e eletrônico*. Disponível em: <<http://www.anoregsp.org.br>>. Acesso em: 20 dez. 2006.
- ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ROSSI, L. Considerações gerais sobre os títulos de crédito à luz do novo código civil: o art. 889. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (Coord.). *Títulos de crédito: teoria geral e títulos atípicos em face do Novo Código Civil (análise dos arts. 887 a 903); títulos de crédito eletrônicos (alcance e efeitos do art. 889, § 3º e legislação complementar)*. São Paulo: Walmar, 2004.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- SILVEIRA, Sérgio Amadeu. *Privacidade e criptografia na rede*. Informativo eletrônico n. 190 de 7 de julho de 2005 da Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.anoregsp@anoregsp.org.br>>. Acesso em: 20 dez. 2006.
- VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. 5. ed. Milão: Ed. Francesco Vallardi, 1935. v. 1, 3.