

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Aluer Baptista Freire Júnior

**A DESMATERIALIZAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO:
a necessária reinterpretação principiológica e cambiária legal para emissão e
declarações cambiárias em letras câmbio e notas promissórias eletrônicas**

Belo Horizonte
2015

Aluer Baptista Freire Júnior

**A DESMATERIALIZAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO:
a necessária reinterpretação principiológica e cambiária legal para emissão e
declarações cambiárias em letras de câmbio e notas promissórias eletrônicas.**

Tese apresentada ao programa de Pós-Graduação
em Direito da Pontifícia Universidade Católica de
Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção
do título de Doutor em Direito.

Orientador: Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Belo Horizonte
2015

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

F866d Freire Júnior, Auer Baptista
A desmaterialização dos títulos de crédito: a necessária reinterpretação
principlológica e cambiária legal para emissão e declarações cambiárias em
letras câmbio e notas promissórias eletrônicas / Auer Baptista Freire Júnior.
Belo Horizonte, 2015.
464 f.: il.

Orientador: Rodrigo Almeida Magalhães
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Nota promissória. 2. Letras de câmbio. 3. Assinaturas digitais. 4. Câmbio -
Legislação. 5. Mercado futuro. I. Magalhães, Rodrigo Almeida. II. Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.
III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.745

Aluer Baptista Freire Júnior

**A DESMATERIALIZAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO:
a necessária reinterpretação principiológica e cambiária legal para emissão e
declarações cambiárias em letras de câmbio e notas promissórias eletrônicas**

Tese apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em direito.

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães. (Orientador) - PUC Minas

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta - PUC Minas

Prof. Dr. Jean Carlos Fernandes - Milton Campos

Prof. Dr. Roberto Porto Nogueira - UFOP

Prof. Dr. Michael César Silva - Centro Universitário Newton Paiva

Prof. Dra. Maria Emília Naves Nunes - PUC Minas

Prof. Dr. Magno Federici Gomes - PUC Minas

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2015.

A Jesus e Maria Santíssima, pois quando pensei que minhas
forças se acabavam, me mostraram que estavam não do meu
lado, mas me carregando no colo [...]

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Aluer e Conceição, às minhas tias mães Lia e Vera e à minha prima irmã Érica, que muito me ajudaram nesta caminhada.

Aos meus filhos Neto e Alanis por me mostrarem o verdadeiro significado do amor, ao agora anjo Gabriel, que esteve tão pouco tempo aqui, mas trouxe lições para a vida toda.

Aos meus professores que se fizeram amigos, em especial ao meu orientador, ao qual posso chamar de amigo, Dr. Rodrigo Almeida Magalhães, que tornou possível a realização deste trabalho incentivando a todo o momento e mostrando que talvez fosse difícil, mas não impossível.

Aos meus amigos de profissão e colegas de trabalho da Fadileste em especial a Mariza Salazar, Paula Hott, Maria Clara Gomes e Hugo Garcez.

A todos os funcionários da Secretaria do programa de Pós-Graduação em Direito e da Biblioteca da PUC – Coração Eucarístico, por sempre demonstrarem cordialidade e interesse em ajudar.

A Roziane Michielini e a Viviane Ferreira pela assistência e ajuda, e a todos os funcionários do Instituto de Tecnologia da Informação (ITI), pois a todo minuto demonstraram entusiasmo e procuraram dar suporte para viabilizar o trabalho, em especial aos Doutores Ruy Cesar Ramos, André Pinto Garcia e Doutora Daniela.

"Sapere aude! Tem coragem de fazer uso de teu próprio entendimento, tal é o lema do esclarecimento [*Aufklärung*]" . (KANT, Immanuel).

RESUMO

A presente tese buscou defender a emissão de cambiais eletrônicas com as respectivas declarações cambiais de endosso e aval, restringindo a análise às letras de câmbio e notas promissórias. Para tanto, iniciou-se o estudo pela parte histórica dos títulos de crédito demonstrando-se seu desenvolvimento. Com isso, comprovou-se que o avanço na existência dos títulos de crédito na antiguidade, que se pautava na materialização do crédito em uma cártula, não se mostra mais suficiente para o comércio na atualidade. Isso porque as cambiais se deparam com uma nova barreira, a virtual, a qual reclama a emissão de documentos não mais materializados em base física, mas que sejam criados por caracteres e circulantes de forma não física. Todavia, os documentos cambiais têm como um dos princípios basilares a cartularidade, inclusive sendo positivado no artigo 887 da Norma Civilista de 2002 como “*documento necessário*”. Logo, para que os títulos de crédito superem mais essa barreira se faz necessária uma nova interpretação do princípio da cartularidade, um benefício não somente para o meio jurídico, como também para o comércio, pois como visto o comércio eletrônico cresce de maneira desmedida, utilizando, no entanto, formas de adimplemento que não podem ser consideradas meio hábil de manejar um procedimento de execução. Para que as cambiais em comento sejam emitidas em meio virtual, é necessário cercá-las de cuidados, uma vez que esse ambiente ainda exala desconfiança em grande parte da sociedade. Nesse sentido demonstrou-se que as cambiais e demais declarações cambiárias podem utilizar a assinatura digital, garantindo assim emissão e recepção seguras. Neste estudo, não somente a assinatura digital foi objeto de comento como também a utilização da biometria como forma de auxiliar o procedimento de existência das cambiais eletrônicas. Ao final demonstrou-se que a existência dessas cártulas cambiais eletrônicas é viável e possível, não necessitando nem mesmo de nova regulamentação para que se inicie o procedimento de emissão, uma vez que se pode perfeitamente utilizar o arcabouço normativo vigente tanto para os títulos de crédito quanto para a assinatura digital. Assim, esses documentos cambiários poderão cumprir sua principal finalidade, objeto de sua própria criação, ou seja, a circulação rápida e segura de riquezas.

Palavras-chave: Nota Promissória. Letra de Câmbio. Assinatura Digital. Princípios Cambiários. Emissão e Circulação de Riquezas.

ABSTRACT

This thesis was aimed to argue in favor of the issuance of electronic foreign exchange along with the corresponding foreign exchange statements for endorsement and guarantee, limiting this review to bills of exchange and promissory notes. For this purpose the study started a discussion of the background and development of bonds. The present study acknowledged that the development of bonds in Ancient times, which was supported by the materialization of credit in what was termed a 'cartouche' - bill of credit - is not enough for today's trading. The reason is that foreign exchange faces a new barrier, a virtual barrier that now claims the issuance of papers which are not produced in print but instead created through characters and current in a non-physical mode. However, exchange papers have as one of its basic principles the support of documentary evidence, as provided for in Art. 887 of the Civilist Law of 2002, as an "*essential document*". For the titles of credit to overcome this barrier a new interpretation of documentary evidence must be in place offering a benefit not only to the legal means, but also to commerce. This would be vital to follow the fast pace and uncontrolled growth of e-commerce which however has been using means of performance which cannot be not handy to process due performance. The virtual issuance of foreign exchange demands care once this virtual environment still exudes distrust among much of the community. In this respect, the present study shows that foreign exchange as well as foreign exchange statements can make use of digital signature therefore ensuring safe issuance and acceptance. This study discussed not only digital signature but also used Biometry as a means to support the creation of electronic foreign exchange trading. Finally the study shows that the use of such electronic foreign exchange trading is feasible and possible, while not demanding new regulations to launch the issuance procedure as it is possible to use the current legal framework for both titles of credit and digital signature. Therefore, those foreign exchange papers suit their core purpose, object of their own creation, that is, the fast and safe circulation of wealth.

Key-words: Promissory Note. Bill of Exchange. Digital Signature. Foreign Exchange Principles. Issuance and Circulation of Wealth.

LISTA DE ESQUEMAS

Esquema 1 - Emissão de nota promissória eletrônica	419
Esquema 2 - Emissão de Letra de Câmbio Eletrônica	423
Esquema 3 - Enviando de B tomador/beneficiário para C sacado	424
Esquema 4 - Letra de câmbio eletrônica e aceite	425
Esquema 5 - Endosso de Nota Promissória Eletrônica	429
Esquema 6 - Endosso de Letra de Câmbio Eletrônica	431
Esquema 7 - Aval na Cambial Eletrônica	435
Esquema 8 - Pagamento da Cambial Eletrônica	438
Esquema 9 - Pagamento de Cambial Eletrônica Endossada	439
Esquema 10 - Pagamento de Cambial Eletrônica	440
Esquema 11 - Exemplo do que se propõe:	443

LISTA DE SIGLAS

ABEP - Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Tecnologia da Informação e Comunicação

ABR - Registro se divide em Autoridade Básica de Registro

AC - Autoridades Certificadoras

AJUFE - Associação de Juízes Federais do Brasil

AJUFE - Associação de Juízes Federais do Brasil

AR - Autoridades de Registros

ARSE - Autoridade de Registro com Serviços Estendidos

BACEN - Banco Central

Camara-e.net - Câmara Brasileira do Comércio Eletrônico

CCB - Cédula de Crédito Bancário

CCE - Cédulas de Crédito à Exportação

CCI - Cédula de Crédito Imobiliário

CDA - Certificado de Depósito Agropecuário

CDB - Certificado de Depósito Bancário

CDCA - Certificado de Direitos Creditórios Agropecuário

CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos

CGA - Gatekeeper Competent Authority

CMN - Conselho Monetário Nacional

CPC - Código de Processo Civil

CPR - Cédula de Produto Rural

CRA - Certificados de Recebíveis do Agronegócio

CRI - Certificados de Recebíveis de Créditos Imobiliários

CRP - Cédula Rural Pignoratícia

CTN - Código Tributário Nacional

CVM - Comissão de Valores Mobiliários

DI - Depósito Interfinanceiro

DOC - Documento de Ordem de Crédito

DPGE - Depósito a Prazo com Garantia Especial

DVP - *Delivery Versus Payment*

FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

ICE - Intercontinental Exchange

ICP - Chaves Públicas Brasileira

ITI - Instituto Nacional de Tecnologia da Informação

LCA - Letra de Crédito do Agronegócio

LCI - Letra de Crédito Imobiliário

LCR - Lista de Certificados Revogados

LF - Letra Financeira

LH - Letra Hipotecária

LUG - Lei Uniforme de Genebra

MP - Medida Provisória

NCE - Nota de Crédito à Exportação

NCI - Nota de Crédito Industrial

NPR - Nota Promissória Rural

PDF- Portable Document Format

PNAD - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios

PSS - Prestadores de Serviços de Suporte

PU - Preço Unitário

RDB - Recibo de Depósito Bancário

SBC - Sociedade Brasileira de Computação

SELIC - Sistema Especial de Liquidação e Custódia

SPB - Sistema de Pagamento Brasileiro

SPE- Sociedade de Propósito Específico

STF - Supremo Tribunal Federal

STN - Secretariado Tesouro Nacional

TAMG - Tribunal de Alçada de Minas Gerais

TED - Transferência Eletrônica Disponível

WA - Warrant Agropecuário

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	33
2 TÍTULOS DE CRÉDITO	41
2.1 O crédito.....	41
2.2 Títulos de crédito - antecedentes históricos	44
2.3 Título de crédito - função principal.....	52
2.4 Princípios cambiários	55
2.4.1 Cartularidade ou incorporação	57
2.4.2 Literalidade	61
2.4.3 Autonomia.....	64
2.4.3.1 Abstração e independência	70
2.4.4 Formalismo	73
2.5 Teorias sobre os títulos de crédito	74
2.5.1 Teoria contratualista	75
2.5.2 Teoria da criação.....	76
2.5.3 Teoria da emissão	78
2.5.4 Teoria da aparência.....	80
2.5.5 Teoria da propriedade.....	81
2.5.6 Conclusão sobre as teorias utilizando os ensinamentos de Pontes de Miranda.....	82
2.6 Normas aplicáveis aos títulos de crédito	83
2.6.1 A Lei Uniforme de Genebra e sua introdução no direito brasileiro	84
2.6.1.1 Reservas na LUG pelo governo brasileiro	87
2.6.2 Conflitos normativos entre normas cambiárias vigentes.....	93
2.7 Classificação dos títulos de crédito quanto à categoria.....	94
2.7.1 Títulos de crédito próprios	95
2.7.2 Títulos Impróprios	95
2.8 Classificação dos títulos de crédito quanto à circulação.....	98
2.8.1 Títulos nominais, títulos nominativos, títulos escriturais e títulos ao portador.....	99
2.8.2 Classificação quanto à circulação: títulos nominais, nominativos, escriturais e ao portador	100
2.8.2.1 Títulos nominativos, títulos escriturais e títulos ao portador.....	101
2.8.2.2 Títulos nominais (à ordem, não à ordem) e endosso	107
2.9 A importância dos títulos de crédito e seu reconhecimento eletrônico.....	126
3 AVAL	131
3.1 Aval - histórico e conceito.....	131
3.2 Aval - peculiaridades.....	134
3.3 Aval x fiança	144
3.4 Aval x endosso	149
3.5 Cancelamento do aval e sua extinção.....	150
3.6 A possibilidade do aval em cambiais eletrônicas	151
4 LETRA DE CÂMBIO E NOTA PROMISSÓRIA	153
4.1 Origem da letra de câmbio	153

4.2 Letra de câmbio e nota promissória no direito brasileiro e direito comparado	160
4.3 Conceito	165
4.3.1 Elementos pessoais na letra de câmbio.....	167
4.3.2 Atos cambiários principais e acessórios ou eventuais	168
4.4 Letra de câmbio - requisitos.....	169
4.4.1 A palavra "letra" inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título	170
4.4.2 O mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada	173
4.4.3 O nome daquele que deve pagar	177
4.4.4 A época do pagamento	180
4.4.5 A indicação do lugar em que se deve efetuar o pagamento	180
4.4.6 O nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga	182
4.4.7 A indicação da data em que e do lugar onde a letra é passada.....	184
4.4.8 A assinatura de quem passa a letra (sacador)	185
4.5 Falta de requisito na emissão	188
4.6 Partes na letra de câmbio	189
4.7 Aceite.....	191
4.7.1 Histórico e conceito	191
4.7.2 Requisitos gerais.....	194
4.7.3 Apresentação e data do aceite.....	200
4.7.4 Aceite por intervenção.....	205
4.8 Vencimento e pagamento	209
4.8.1 Vencimentos - ordinário e extraordinário	210
4.8.2 Pagamento	215
4.8.3 Pagamento por intervenção	224
4.8.4 Objeção ao pagamento	227
4.8.5 Direito de ação.....	229
4.8.6 Ressaque	232
4.8.7 Prescrição	233
4.9 Protesto	236
4.9.1 Protesto por falta de aceite	236
4.9.2 Protesto por falta de pagamento	239
4.9.3 Protesto por falta de data de aceite.....	240
4.10 Letra de Crédito Imobiliário (LCI).....	241
4.10.1 Securitização de recebíveis.....	246
4.10.2 CETIP.....	252
4.11 Letra de câmbio eletrônica, importância e viabilidade de sua utilização no território pátrio	257
4.12 Nota promissória	260
4.12.1 Origem.....	260
4.12.2 Nota promissória - conceito	263
4.12.3 Requisitos da nota promissória.....	266
4.12.3.1 Denominação "Nota Promissória" inserta no próprio texto do título e expressa na língua em que for emitida	267
4.12.3.2 A promessa pura e simples de pagar quantia determinada	269
4.12.3.3 Nome do beneficiário.....	270
4.12.3.4 Assinatura de quem passa a nota promissória.....	272

4.12.3.5 A época do pagamento, indicação do lugar onde deve ser feito o pagamento, indicação da data e lugar onde a nota promissória é passada.....	273
4.12.4 Falta de requisitos na emissão	276
4.12.5 Aplicação dos requisitos da letra de câmbio.....	277
4.12.6 Endosso, aval, vencimentos e pagamento	278
4.12.7 Protesto.....	289
4.13 Nota promissória rural, nota de crédito industrial e commercial paper ...	297
4.14 Nota Promissória Eletrônica no Direito Pátrio.....	304
 5 ASSINATURA DIGITAL E BIOMETRIA	 307
5.1 Internet e seus usuários	307
5.2 Assinatura digital e criptografia.....	310
5.2.1 Histórico da criptografia e modelos criptográficos.....	312
5.2.2 Processo eletrônico confiável.....	317
5.2.2.1 Autenticação.....	318
5.2.2.2 Privacidade.....	319
5.2.2.3. Autorização	320
5.2.2.4 Integridade de dados.....	320
5.2.2.4.1 Resumo de mensagens.....	321
5.2.2.5 Não repúdio.....	322
5.2.3 Assinatura digital como pilar de um processo eletrônico confiável	323
5.3 Biometria.....	325
5.3.1 Conceito e história da biometria	325
5.3.2 Sistema biométrico	328
5.3.3 Elementos Biométricos - físicos ou comportamentais	329
5.3.3.1 Reconhecimento facial	329
5.3.3.2 Impressão digital	330
5.3.3.3 Geometria da mão.....	332
5.3.3.4 Identificação pela íris e retina.....	333
5.3.3.5 Identificação pela voz, digitação e assinatura	335
 6 DOCUMENTO, ASSINATURA E A MP 2.200-2/01	 339
6.1 Noções clássicas de documento e assinatura	339
6.1.1 Documentos eletrônicos.....	347
6.2 Infraestrutura das chaves públicas brasileira	353
6.2.1 Comentários sobre a MP 2.200-2/2001	354
6.2.2 Certificação e documento eletrônico no direito estrangeiro.....	367
6.3 Documento eletrônico e assinatura digital como vetores para emissão e declarações cambiais eletrônicas	392
 7 A POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE LETRA DE CÂMBIO E NOTA PROMISSÓRIA ELETRÔNICAS E DEMAIS DECLARAÇÕES CAMBIÁRIAS.....	 395
7.1 A importância dos títulos de crédito para economia	395
7.2 Princípio da cartularidade e novas perspectivas	399
7.2.1 Desmaterialização/transmutação de suporte e imaterialização nas cambiais eletrônicas	404
7.2.2 Títulos de crédito virtuais x títulos de crédito eletrônicos	413
7.3 Possibilidade da emissão de letra de câmbio e nota promissória utilizando assinatura digital.....	414

7.3.1 Emissão de nota promissória eletrônica.....	417
7.3.2 Emissão de letra de câmbio eletrônica	420
7.3.3 O endosso, aval e pagamento no meio eletrônico	426
7.3.3.1 Endosso de Nota Promissória e Letra de Câmbio eletrônica	427
7.3.3.2 Aval de cambiais eletrônicas	433
7.3.3.3 O pagamento das cambiais eletrônicas.....	435
7.4 A utilização da biometria nos títulos de crédito eletrônicos	441
7.5 Consequências para o meio jurídico e social com o não reconhecimento dos títulos virtuais	444
 8 CONCLUSÃO	 447
 REFERÊNCIAS.....	 451

1 INTRODUÇÃO

Desde seu manancial os títulos de crédito foram considerados instrumentos para que as transações comerciais se desenvolvessem de um modo ágil, surgindo como meio para facilitar a vida dos indivíduos, aumentar o progresso e dessa forma dinamizar o comércio. Porém, no que se refere a títulos de crédito virtuais esse desenvolvimento não foi acompanhado.

Não existe ainda no Brasil, os títulos de crédito virtuais, apesar de possuímos condições para isso. O que alguns querem chamar de título de crédito eletrônico ou virtual não o é, porque não existe um documento que o represente, que contenha todos os requisitos estabelecidos em lei. (MAGALHAES; NOGUEIRA, 2008, p.263).

Na esfera cambiária as dificuldades sempre foram solucionadas e, de forma direta, permitiram que o comércio se desenvolvesse além das cidades, com a segurança social e jurídica que se espera em uma transação que envolva valores. Exemplo de tal afirmativa está no passado, quando se buscava um meio para superar problemas como os saques que aconteciam no caminho entre as cidades (uma vez que comerciantes se deslocavam transportando altos valores) e em virtude da diversidade de moedas existentes em cada feira comercial.

Percebe-se então uma superação deste problema, que poderia paralisar os mercados, eis que surge o crédito, uma promessa presente de pagamento futuro, sendo inicialmente baseado na palavra (confiança), adiante passa a ser materializado em um documento físico, ora denominado cártula.

Com essa materialização do crédito em uma cártula, chega-se ao princípio cambiário da cartularidade, o qual é mencionado no conceito clássico de Vivante e adotado na atualidade pela Norma Civil brasileira de 2002¹.

Então, se têm o grande problema desta proposta de trabalho, pois a sociedade evoluiu e atualmente o meio eletrônico está presente na vida de todos, até o comércio passou a ser realizado por esse meio, tomando conta de grande parte das transações.

¹ Vivante conceitua título de crédito como “Documento necessário ao exercício de direito literal e autônomo nele mencionado.” (VIVANTE apud FAZZIO JÚNIOR, 2003, p. 370). Inspirando o artigo 887 do Código Civilista de 2002, que elenca os princípios cambiários assim dizendo: “O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”. (BRASIL, 2013, p.349).

O benefício gerado pelo comércio eletrônico é o aumento da confiabilidade dos fabricantes que expõem suas marcas, pois os *sites* tornam-se excelentes fontes de consultas para os consumidores. A realidade que vemos hoje é que o *e-commerce* pode ser considerado a porta de entrada para muitos empresários que desejam gerar novas oportunidades de negócios e aumentar sua participação de mercado. Definitivamente, o comércio eletrônico chegou para ficar no Brasil e continuará crescendo exponencialmente. (FONTENELE, 2009, p.02).

Como o comércio eletrônico² é realidade e sendo os títulos de crédito meio de adimplemento de obrigações geradas pelo comércio (em sentido amplo), chega-se a uma dúvida: de que forma poderiam ser assinados, emitidos e colocados em circulação eletrônica (não física) títulos como letra de câmbio e nota promissória, como forma de cumprimento de uma obrigação assumida, já que o artigo 887 do Código Civil de 2002 menciona que título de crédito é “o documento necessário”³?

A conclusão plausível seria que o instrumento físico é indispensável e que o princípio da cartularidade tornar-se-ia essencial. Importantes doutrinadores como João Eunápio Borges o defendem afirmando que o título de crédito é, antes de tudo, um documento materializado.

² No comércio eletrônico há um sistema de insinuações, onde o comprador e o vendedor, que não se encontram face a face, são seres anônimos, peças escuras e impotentes, no qual o computador tornou-se uma prótese de seus corpos. *Websites* de compras ou de leilões se tornaram lugar-comum atualmente; nomes como e Bay ou Amazon (nos Estados Unidos) e Yenny ou Mercado Livre (na Argentina) se tornaram um meio de troca de bens e serviços e nomes habituais e costumeiros. No *e-commerce* o consumidor não tem possibilidade de previamente apreciar a qualidade dos produtos e/ou serviços, já que conhecer as características dos mesmos, virtualmente, é difícil: muitas vezes é impossível distinguir uma marca da outra. Mas esta forma de negociação avança permanentemente (KATZ, 2009, p.02, tradução nossa).

En el comercio electrónico hay un sistema de sobreentendidos donde el comprador y vendedor, quienes no se encuentran frente a frente, son seres anónimos, piezas oscuras e impotentes, en que la computadora ha pasado a ser una prótesis de sus cuerpos Las compras por Internet y a través de sitios de compra o de subastas han pasado a ser un hecho común de nuestros días y nombres como eBay, Amazon em Estados Unidos o Yenny y Mercado Libre en Argentina como medio de intercambio de bienes y servicios han pasado a ser nombres habituales y de uso corriente. En el comercio electrónico el consumidor no tiene posibilidad de apreciar previamente la calidad de los productos o servicios, ya que dar a conocer las características de los mismos *on line* es difícil, y además no es posible muchas veces distinguir una marca de otra, a pesar de lo cual esta forma negocial avanza permanentemente.

³ Giuseppe Gualtieri (1952) menciona sobre essa necessidade de documento nos títulos de crédito. O título de crédito, além da prova de função que executa se necessário, é normalmente um documento constitutivo, e isso é necessário para o nascimento do direito cartular e dispositivo no sentido de que dada a permanente ligação mencionada acima, você deve tê-lo, pela produção e entrega ao comprador ou o mutuário que tenha pago para poder ter o direito. (GUALTIERI, 1952, p.36-37, tradução nossa).

Il titolo di credito, a parte funzione probatoria che all'occorrenza assolve, è di regola un documento costitutivo, e cio è necessario per la nascita del diritto cartolare, e dispositivo nel senso che, dato il permanete legame sopra accennato, è necessario disporre di esso, mediante esibizione e consegna al debitore che há pagato o all'acquirente per potere disporre del diritto documentato.

Se o documento, porém, for um título de crédito, será ele sinal imprescindível do direito que nele se contém, de tal forma que:

I – o direito não existe sem o documento no qual se materializou;

II – o direito não se transmite sem a transferência no documento;

III – o direito não pode ser exigido sem a exibição e a entrega do título ao devedor que satisfaz a obrigação nele prometida.

A incorporação resulta da materialização do direito no documento, de sorte que a conexão, a compenetração de um no outro é tal natureza, que não se concebe o direito sem o documento. (BORGES, 1977, p.10-12).

No entanto, não se deve defender a existência de títulos de crédito somente em meio material corpóreo. É necessário pensar na evolução do instituto de forma a não criar entraves ao desenvolvimento social.

Nesse contexto a busca é superar o problema que se apresenta na noção clássica de documento e, logo, na de assinatura, defendendo a possibilidade de emissão de letras de câmbio e notas promissórias como as demais declarações cambiárias através de assinaturas eletrônicas (por meio das entidades certificadoras com chaves públicas e privadas, sendo nomeada como assinatura digital) ou meios biométricos.

Todavia a doutrina elenca um problema para o qual se buscará solução, pois *“atualmente as entidades certificadoras somente têm condições de reconhecer uma assinatura.”* (MAGALHÃES, 2009, p. 577).

Com o reconhecimento de apenas uma assinatura não física haveria uma dificuldade para as demais declarações cambiais como endosso e aval por meio digital. Uma das maneiras encontradas para solucionar a questão neste caso poderia ser a transferência nominativa, todavia existe uma dificuldade, pois essa transferência nominativa deverá ser feita *“por termo assinado pelo titular e averbado no livro de registro do emitente, o que dificulta o título de crédito cumprir com sua função.”* (MAGALHÃES, 2009, p 577).

Realmente o que afirma Rodrigo Almeida Magalhães (2009) é real, pois a circulação ficaria quase inviável se toda transferência tivesse que ser registrada nos livros do emitente.

Contudo no decorrer do trabalho se verificará que o documento eletrônico pode receber mais de uma assinatura e para demonstrar o que se defende, será analisada a Medida Provisória - MP 2.200-2/01, que regula e reconhece a autenticidade de documentos eletrônicos, bem como assinaturas que se utilizam de chaves públicas e privadas em um sistema denominado assimétrico, ou seja, a

validação de um documento que não o corpóreo e da assinatura que não a hológrafa, mas digital.

Utilizando o que acima se defende será possível e ter-se-á suporte na emissão de um título de crédito com demais declarações cambiárias como endosso e aval, porém sem necessidade de materialização do documento. Essa evolução no conceito do princípio da cartularidade, e de forma reflexa no de assinatura, é fundamental para que os títulos de crédito virtuais evoluam e circulem de forma segura na rede de computadores, podendo seu adimplemento ser feito na própria rede. Essa não materialização pode receber o nome de desmaterialização ou imaterialização, mas para o trabalho o termo desmaterialização será o adequado, sendo que de forma nova traz-se o termo “*desmaterialização inversa*”, pois a defesa se pautará na emissão não cartular e na possível cartularização do documento em sede de execução caso ocorra o inadimplemento.

No futuro a palavra imaterialização será a adequada, pois com o processo judicial eletrônico, a cártula não precisará ser materializada em momento algum, mesmo para embasar uma execução judicial ou no caso do adimplemento voluntário na rede.

Pelo exposto, não se vê motivos para não adaptar os títulos de crédito à nova realidade social, interpretando seus princípios e normas em ambiente virtual.

Imagine quanta facilidade haveria na emissão de uma letra de câmbio em ambiente virtual. Tome-se como exemplo um sacador que emitisse uma letra de câmbio, passando-a a um beneficiário cujo sacado deste título residisse a quilômetros de distância deste último. Bastaria que este beneficiário enviasse o documento em meio virtual para a assinatura digital desse sacado, para o aceite ou recusa. Observa-se que o beneficiário não teria gasto algum, não precisaria se locomover quilômetros e mais quilômetros para obter um aceite ou uma recusa, o que poderia até mesmo inviabilizar a aceitação dessa cártula se fosse confeccionada em meio físico.

Também pense na nota promissória que, por suas características principais (apenas dois intervenientes fundamentais), tem aceitação superior à letra de câmbio. Se fosse emitida em meio virtual por assinatura digital, a sua circulabilidade seria imensamente maior que no meio convencional, principalmente por não precisar de aceite.

E crível afirmar que com o reconhecimento dos títulos de créditos eletrônicos a finalidade secular que os acompanha, entenda-se circulação de riquezas, será conseguida de forma plena, pois em ambiente virtual as informações se processam em milésimos de segundos.

O estudo que se pretende desenvolver ainda terá atuação em outros importantes ramos do direito, como no instituto das obrigações no que se refere à matéria pertinente a assinatura, pagamento e quitação. Servirá também no ambiente processual, pois buscará amadurecer uma nova percepção de documento e assinatura. Para isso voltar-se-á à origem desses institutos até que se verifique que sua forma material ou escrita pode ser substituída pela eletrônica com segurança social e jurídica.

Dessa forma se chega à afirmação de que, uma vez reconhecidos como documentos, os títulos de crédito eletrônicos (típicos) gozariam do *status* de títulos executivos extrajudiciais nos moldes do artigo 585, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC). Para isso a abordagem terá enfoque no campo do Direito Cambiário, Direito Civil, Processual Civil e Direito Virtual, os quais nos orientam trazendo conceitos, finalidades e normas específicas a respeito dos títulos de crédito, documentos, assinaturas digitais, obrigações e contratos.

Defende-se também que, se o setor privado não conseguir criar métodos adequados para um melhor desenvolvimento da assinatura e documento eletrônicos, caberia ao Estado esse papel, por meio de políticas públicas ou incentivos governamentais, evitando assim o fim dos títulos de crédito.

João Pedro Schmidt e Matheus Perobelli definem bem esta possibilidade de redefinição do papel do Estado *“cabendo-lhe acompanhar e regular onde for pertinente as variadas demandas da sociedade, mas compartilhando com a sociedade civil/comunidade e mercado a execução dos serviços públicos voltados ao atendimento das demandas.”* (PEROBELLI; SCHMIDT, 2011, p.147).

A mesma linha segue Gustavo Tepedino (1999):

A perspectiva da interpretação civil-constitucional permite que sejam revigorados os institutos de direito civil, muitos deles defasados da realidade contemporânea e por isso mesmo relegados ao esquecimento e à ineficácia, repotencializando-os, de molde a torná-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual. (TEPEDINO, 1999, p.21).

Não é finalidade deste trabalho a afirmação de um intervencionismo latente do Estado, ou seja, um Estado Social exacerbado, mas sim, de acordo com a pós-modernidade, um o Estado que assegure a defesa de interesses coletivos, os quais podem ser facilmente vislumbrados com a confirmação de existência de títulos eletrônicos. Este modelo estatal é bem definido por Daniel Sarmiento (2004).

Trata-se de um Estado subsidiário, que restitui à iniciativa privada o exercício de atividade econômica às quais vinha se dedicando através de privatizações e reengenharias múltiplas. De um Estado que também vai buscar parcerias com a iniciativa privada e com o terceiro setor, para a prestação de serviços públicos e desempenho de atividades de interesses coletivos sempre sob a sua supervisão e fiscalização. É um Estado que não apenas se retrai, mas que também modifica sua forma de atuação, e passa a empregar técnicas de administração consensual. Ao invés de agir coercitivamente, ele tenta induzir os atores privados, através de sanções premiais ou outros mecanismos, para que adotem o comportamento que ele deseja. (SARMENTO, 2004, p.45-46).

Ainda se destaca como novidade do trabalho o fato da letra de câmbio e nota promissória emitidas de forma eletrônica através de assinatura digital, serem útil ao comércio, vez que também poderiam ser utilizadas através do endosso como meio de adimplemento de obrigações do comerciante, o qual não precisaria recorrer a descontos bancários ou antecipação de recebíveis como acontece na figura dos cartões, sendo que em ambos os casos se verifica prejuízo ao comerciante em razão das taxas cobradas pela antecipação, o que não aconteceria se endossasse a cártula eletrônica a seus fornecedores.

Mesmo sabendo da existência de outros títulos como letra de câmbio imobiliária e commercial papers, ainda se defende a emissão das cambiais eletrônicas, pois as primeiras são títulos escriturais, não representando uma circulação rápida conforme se observa, por exemplo, em endosso puro e simples praticado nos títulos abstratos.

Quanto ao comércio virtual o risco e prejuízo com o não reconhecimento da emissão de títulos de crédito eletrônicos também será grande, uma vez que não é correto aceitar em ambiente virtual somente um meio de adimplemento futuro de obrigações, o que acontece na atualidade com a figura dos cartões de crédito (que são comumente utilizados para pagamento virtual). O perigo é grande e a desvantagem é enorme, pois na utilização somente dos cartões em ambiente virtual o crédito não circula, bem como não se tem possibilidade de receber declarações

cambiais (aval e endosso), prejudicando a participação e segurança do adimplemento da obrigação, assim se vislumbra que a finalidade social fica então prejudicada. Dessa forma, o risco de o comércio eletrônico (que cresce vertiginosamente) estagnar é grande, pois haveria menos pessoas participando da relação, menos garantias e menos circulação.

Com o reconhecimento social e jurídico da emissão e declarações cambiárias de letras de câmbio e notas promissórias eletrônicas, seria possível vislumbrar que as cambiais alcancem a fase atual de desenvolvimento do direito cambiário, sendo revigoradas com próprias normas existentes no ordenamento jurídico.

2 TÍTULOS DE CRÉDITO

2.1 O crédito

O crédito desde a antiguidade é instrumento fundamental para o comércio, e na atualidade não se pode pensar o desenvolvimento social sem essa importante ferramenta.

Segundo Tullio Ascarelli (2009) “*costuma-se dizer que a economia moderna é uma economia creditória, essencialmente baseada no crédito*”. (ASCARELLI, 2009, p.41).

A denominação crédito vem do latim *creditum*:

Decorrente de *credere*, no sentido de confiar, ter fé, podendo, no entanto ter outros significados, como, por exemplo, o direito que o credor tem de receber do devedor a prestação objeto da obrigação (significado jurídico), a confiança que uma pessoa inspira em outra baseada em seus atributos morais (significa moral). (ROSA JÚNIOR, 2007, p.03).

João Eunápio Borges (1977) define o crédito economicamente como “*a negociação de uma obrigação futura; é a utilização dessa obrigação futura para a realização de negócios atuais*” (BORGES, 1977, p.07).

Como se sabe o crédito tem como função não permitir que o comércio fique paralisado, uma vez que se tem a troca de um valor presente pela promessa de adimplemento desse valor futuramente, e lógico com possíveis correções. O crédito é aplicado tanto no comércio quanto em operações não comerciais. No comércio é de fundamental importância para circulação de valores, enquanto no meio não comercial se verifica o fato de vivermos em uma economia basicamente creditícia, em que a falta de crédito pode representar dificuldades para própria sobrevivência.

Fran Martins (2010) corrobora o que se afirma:

Inegavelmente nas atividades comerciais, em que o capital é sempre necessário para que os comerciantes possam realizar operações lucrativas com maior amplitude, a utilização do crédito veio aumentar consideravelmente essas transações, trazendo benefícios para o comércio e maiores possibilidades de desenvolvimento do mesmo. Até no que diz respeito a operações não comerciais, o crédito, de modo indiscutível serve para facilitá-las, dando maiores oportunidades aos que, em certas ocasiões, não dispõem de recursos pecuniários suficientes para as suas necessidades presentes, muito embora possam contar com os mesmos em

época futura.

Surge assim o crédito como elemento novo a facilitar a vida dos indivíduos e, conseqüentemente, o progresso dos povos (MARTINS, 2010, p.03).

Giuseppe Gualtieri (1952) demonstra:

As considerações expostas valem para delinear de certa forma, o conceito do título de crédito e para esclarecer como um direito, que a maioria, mas nem sempre, é de crédito, que possa desanexar de forma completa (a separação é completa em títulos abstratos) a partir da relação que pode causar a circulação quase como o dinheiro.

Essas considerações mostram evidente a função econômica dos títulos de crédito. (GUALTIERI, 1952, p.31-32, tradução nossa)⁴.

Entretanto, cabe destacar que nos dias atuais, em virtude da informatização social, as transações comerciais que podem utilizar o crédito como mola propulsora cresceram de forma vertiginosa com chamado *e-commerce*. Essa transação comercial envolve cadeia de valor dos processos de negócio no meio eletrônico, como no caso da Internet, o comércio feito via rede de computadores:

Define-se por comércio eletrônico todo tipo de transação comercial feita, como o próprio nome diz, por meio de um equipamento eletrônico. Esta modalidade de negócios que está em franca expansão no mercado brasileiro, uma vez que as grandes redes varejistas que possuem lojas físicas estão dedicando maior atenção para o comércio eletrônico. Um fator que impulsionou esta mudança “cultural” no mundo dos negócios foi a popularização da Internet, proporcionada pela queda nos preços dos computadores (desktops e notebooks) e pelo acesso cada vez maior à conexão de banda larga. A maior prova deste crescimento é que, de acordo com pesquisas divulgadas no site www.ecommerce.org.br, o comércio virtual brasileiro representava faturamento de R\$ 540 milhões em 2001 e passou a representar R\$ 8,20 bilhões em 2008. Nestes sete anos, o aumento foi de exorbitantes 1.518%. Fazendo uma comparação de períodos mais recentes, o faturamento registrado em 2008 representou um crescimento de 28% sobre os R\$ 6,40 bilhões registrados em 2007. Atualmente, 95% das marcas, sejam elas nacionais ou regionais, já possuem sistemas de vendas pela Internet. (FONTENELE, 2009, p.02).

Os Estados que não se adaptarem a essa nova modalidade fatalmente ficarão isolados dos demais, dependendo daqueles que melhor conseguirem concretizar essa nova modalidade de circulação do crédito, em que o capital circulará

⁴ Le considerazioni espote valgono a delineare, grosso modo, il concetto del titolo di credito. Ed a chiarire come un diritto, che per lo più, mas no sempre, è di crédito, si stacchi più o meno completamente (il distacco à completo nei titoli astratti) dal rapporto che gli dato causa, per circolare quasi come la moneta. Le stesse considerazioni redondo evidente la funzione econômica del titolo di credito.

independente de qualquer forma física.

O dinheiro circula por vários países numa velocidade impressionante, normalmente por meio eletrônico sem qualquer transferência física. Neste contexto, os Estados tornam-se reféns dos interesses do capital internacional, pois precisam de seus investimentos. Os países que não adaptam o seu direito interno às exigências comuns do mercado internacional são imediatamente abandonados, pois o capital sem pátria tem como buscar abrigo nos Estados cujas leis lhes favoreçam (SARMENTO, 2004, p.47).

Nesse contexto se enquadra a proposta a ser trabalhada neste estudo, pois desde a antiguidade o crédito necessitou de transformações, inicialmente por não ter uma base física. Assim, evoluiu para melhor atender aos anseios da sociedade e economia, ou seja, aquilo que se baseava na confiança é materializado em um documento denominado título, surgindo os títulos de crédito.

Com isso vários problemas foram solucionados, o que se verá no próximo item, todavia os títulos de crédito se deparam com uma nova barreira, a digital. Conforme destacado, vive-se em uma sociedade em que o ambiente virtual impera, então o crédito necessita de um meio que gere segurança social e jurídica para circular, uma vez que os títulos de crédito de emissão não física ainda não são legalmente reconhecidos, até mesmo por estarem vinculados ao princípio da cartularidade adotado no artigo 887 da Norma Civil de 2002⁵.

A maneira de solucionar essa questão, que poderia paralisar a economia, está na necessária reinterpretação do princípio da cartularidade e no reconhecimento, de forma legítima, dos títulos de crédito como documentos eletrônicos através de assinaturas digitais, abrangendo desde sua emissão até as declarações cambiais como endosso e aval. Para tanto o estudo se apoiará na Medida Provisória (MP) 2200-2/01, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

Com a possibilidade de reconhecimento de títulos de créditos virtuais, a sua finalidade secular, que se pauta na circulação de riquezas entre os povos, será cumprida de maneira ideal, conforme leciona Tullio Ascarelli (2009):

⁵ Artigo 887 – Código Civil de 2002: “O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.” (BRASIL, 2013, p.349).

E, no entanto a circulação do crédito é exigida pela economia moderna, cujos primórdios remontam ao renascimento econômico das idades das comunas. Circulação de crédito, vale dizer o máximo de rapidez e de simplicidade ao transmiti-los a vários adquirentes sucessivos com o mínimo de insegurança para cada adquirente [...]

Essa necessidade de uma fácil e pronta realização da importância do crédito concedido, não é só o primeiro credor que a sente; sentem-na, e pelas mesmas razões, o segundo, o terceiro e todos os demais credores. Por isso, a fim de que a economia moderna possa dispor de todo o crédito de que precisa, indispensável se torna que o crédito ou, usando de umas expressões mais amplas, que o direito seja facilmente transferível, circule com facilidade. (ASCARELLI, 2009, p.40-44).

A partir desse ponto passa-se a demonstrar como se deu a evolução do crédito, até que se chegasse à noção que hoje se vislumbra de títulos de crédito.⁶

2.2 Títulos de crédito - antecedentes históricos

Desde a antiguidade se observou que o crédito foi de fundamental importância para o mercado e sociedade.

Inicialmente não existia a distinção daquilo que seria de um ou outro, pois vigorava o estado de natureza, o suprimento das necessidades de uma parte era feito pelo uso da força contra aquele que possuía determinado produto.

Porém, com o desenvolvimento social e para que a convivência entre os pares fosse harmônica observou-se que as partes poderiam negociar a troca dos produtos que um possuía e o outro não, superando o estado de natureza, surge aí o escambo, ou seja, troca de mercadorias.

Em lugar de simplesmente disputar fisicamente o domínio de bens que não se tinha, tentando subtraí-los dos que os detinham, perceberam ser possível negociá-los. Foi deixado assim o estado de natureza, no qual imperava a força física, a conquista, para se ingressar em estágios mais afetos ao Direito; nesse novo período, os seres humanos, individual ou coletivamente, aproximaram-se na confiança do contrato cada qual trazendo o que tinha de excesso e postulando o que necessitava. (MAMEDE, 2008, p.03).

No entanto, chega o tempo em que o escambo torna-se insatisfatório, pois muitos que não possuíam determinado produto buscavam produzi-lo para suprir suas necessidades. Dessa forma, o homem procura evoluir nos meios de troca, já

⁶ O código de Hamurabi já previa essa necessidade de prova sob pena de perda do objeto da obrigação "*Se um [mercador] emprestou a juros [grão ou prata] sem testemunhas. (nem contrato): ele perderá tudo [...] empresta de tudo aquilo que traz a quem o toma emprestado*" (CÓDIGO de Hamurabi, 1994).

que os recursos para adquirir ou produzir certo bem para alguns ainda eram escassos. Assim, destaca-se o aparecimento dos metais preciosos e sua cunhagem em modelos valorados, desse momento em diante as trocas passam a ser feitas na forma produtos *versus* valoração por certo metal.

A fundição dos metais e a descoberta de sua ampla utilidade para as sociedades, bem como a percepção da possibilidade de emprego estético de alguns, criaram um novo valor comunitário de trocas, já que se percebera a possibilidade de, em todos os lugares estabelecer um preço que se mensurava como um peso em ouro, prata, cobre ou bronze. A moeda foi o coroamento desse processo evolutivo; o Estado encarregava-se do trabalho de pesar unidades padrões de metal, de cuidar da qualidade da liga empregada, atestando com uma cunhagem específica, lembrando em muitos os sinetes reais que eram usados nos documentos impressos sobre a argila ou sobre a lança, para atestar-lhes a veracidade, ou seja, torná-los oficiais. (MAMEDE, 2008, p.04).

Entretanto, engana-se aquele que pensa que os problemas do comércio e da economia estivessem resolvidos com surgimento das moedas e sua prévia valoração, muito pelo contrário. Nesse contexto é que grandes problemas surgem, entre os quais se destacam:

- a) o saque que acontecia entre as cidades comerciais, uma vez que os mercadores levavam consigo vultuosa quantidade de moedas para se abastecerem e voltarem ao seus mercados de origem; e
- b) a diversidade de valoração dessas moedas em cada feira comercial, possibilitando cada pequeno Estado ter sua moeda própria, dificultando assim a negociação comercial.

Embora os dias de hoje sejam outros, não era possível, também naquela época, o transporte de grande quantidade de dinheiro vivo para efetuar compras em outras cidades ou feiras. O risco era grande, principalmente porque, é de fácil compreensão, naquela época não existiam estradas ou meios de transportes como conhecemos hoje. Não temos dúvidas também que os assaltos ocorriam e com grande frequência, em prejuízo daqueles que queriam adquirir bens para revenda. A situação devia ser gritante, a tal ponto que era preciso tomar alguma providência contra aquela calamidade. (COSTA, 2008, p.07-08).

Todavia cada cidade podia cunhar sua própria moeda, e essa diversidade de moedas em curso nas cidades italianas constituía-se em obstáculo para o desenvolvimento das atividades comerciais porque os mercadores tinham de transportar a moeda de sua cidade de origem para aquela onde seria feito o negócio, correndo risco de transporte. (ROSA JÚNIOR, 2009, p.41).

Como forma de evitar roubos, superar os percalços referentes à diversidade de moedas então existentes, evitando assim que o comércio estagnasse, surge o crédito (estudado no item 2.1), sendo uma entrega presente de bens com a promessa de futuro adimplemento. Em seu estágio inicial o crédito era baseado somente na confiança, não demonstrando a segurança social e jurídica que se espera em uma transação que envolva valores.

A confiança tem de ser entendida sob seus aspectos subjetivos e objetivos. O elemento subjetivo consiste na crença que o credor deposita na pessoa do devedor de que preenche os requisitos morais básicos necessários a efetivação do negócio de crédito, ou seja, que o devedor aplicará a sua capacidade econômica no cumprimento de sua obrigação, correspondente ao pagamento do empréstimo no prazo fixado. O elemento objetivo da confiança compreende a certeza que o credor tem que o devedor possui capacidade econômico-financeira para lhe restituir a importância mutuada no termo final do prazo resultando essa confiança do conhecimento da renda e do patrimônio do devedor. (ROSA JÚNIOR, 2009, p.03).

Embora a confiança até os dias presentes seja de grande importância para o crédito ao celebrar um negócio, este não poderia se pautar somente em uma palavra, somente um acreditar no devedor, pois como se provaria a relação de crédito e débito sem um elemento físico, sem uma base em que a obrigação fosse afirmada⁷, o comércio tanto atualmente quanto no passado clamava por mais. Dessa forma o elemento confiança passa ser materializado em uma base física, a qual hoje se conhece como título:

Refere-se, portanto, ao texto que dá identidade, ou adjectivação à coisa, ao fato ou à pessoa. Título é o documento a inscrição material grafada, para o qual se usa por sinónimo a expressão papel, remetendo à base física de sustentação da inscrição jurídica de um crédito tanto quanto de um débito. (MAMEDE, 2008, p.05-06).

Da união do título com o crédito nasce o título de crédito, chegando-se a um de seus princípios, a cartularidade, ou seja, uma cártula que é empregada como sinónimo desse instrumento representativo de crédito.

⁷ O código de Hamurabi já previa essa necessidade de prova sob pena de perda do objeto da obrigação” *Se um [mercador] emprestou a juros [grão ou prata] sem testemunhas. (nem contrato): ele perderá tudo [...]. empresta de tudo aquilo que traz a quem o toma emprestado*” (CÓDIGO de Hamurabi, 1994)

Com isso o comerciante comprador não carregava mais dinheiro e sim uma carta (*littera*) ou documento chamado quirógrafo, autorizando-o a receber do correspondente ou representante do banqueiro o valor em moeda do destino, a fim de que pudesse efetuar suas compras naquele local. (COSTA, 2008, p.09).

Com o aparecimento dos títulos de crédito os problemas dos saques que aconteciam entre as cidades e da diversidade de moedas existentes foram solucionados, uma vez que não mais circulavam valores, e sim um instrumento representativo de determinada quantia. Lembrando que desde a antiguidade a principal finalidade dos títulos de crédito se pautava na circulação de riquezas de forma segura e rápida.

Com efeito, no título de crédito agiu de maneira singularmente eficaz, a exigência de certeza e segurança jurídica, que é essencial característica no direito.

É a necessidade de certeza e segurança, de certeza no direito e segurança na realização, que leva as partes a criar ou aperfeiçoar institutos que satisfaçam tal exigência. Direito incerto é direito ineficaz elemento perturbador das relações jurídicas e são, portanto, benéficos os esforços tendentes a torná-lo certo e eficaz.

É essa exigência de certeza e segurança que o título de crédito satisfaz; certeza na existência do direito; segurança na sua realização. É justamente por isso que os direitos declarados nos títulos podem, com frequência, considerar-se equivalentes aos bens e às riquezas a que se referem, o que permite realizar pela circulação de tais títulos a mobilização da riqueza. (ASCARELLI, 2009, p.35-36).

Importante destacar, nessa evolução de crédito a títulos de crédito, alguns períodos específicos da história, pois este teve seu maior desenvolvimento a partir da Idade Média, principalmente com o florescimento do comércio nas cidades italianas, em especial aquelas localizadas em orla marítima onde existiam as feiras que reuniam comerciantes de todos os lugares.

Nesse sentido, o primeiro período que se destaca é o italiano, pois nas feiras surgira o chamado "câmbio manual", segundo o qual o cambista (corretor ou banqueiro) fazia a troca de moedas daqueles que ali chegavam, em virtude da diversidade existente à época. Mas, ainda assim, o problema no que tange ao transporte de tais moedas persistia, os saques eram reais e aconteciam com frequência. *“A troca de moeda por moeda constituía o chamado cambio manual, sendo a operação imediatamente liquidada. Em regra tais transações se efetuavam nas feiras.”* (MARTINS, 2010, p.29).

Para evitar tais problemas a operação de câmbio evoluiu, a modalidade de câmbio manual passou então para câmbio *traiecticio*⁸, em que o banqueiro em sua própria cidade recebia determinado valor, obrigando o depositante a entregar em outra cidade, fosse pessoalmente ou por um representante seu, o valor originalmente depositado, só que agora em outra espécie de moeda. Assim, de forma clara os problemas com o saque e a diversidade de moeda entre as feiras estariam resolvidos.

Portanto, esta mudança monetária foi denominada *cambium traiectionis* (*impurum-cambium, cum carta, per literas*); contrato pelo qual uma pessoa entrega ou se compromete a entregar a outra uma soma de dinheiro, em um determinado lugar, em troca de outros montantes que a segunda lhe entregará em local diferente (*solvere de loco ad locum*) — expressou De Turri em seu *Tractatus de cambiis* -; em contraposição ao *cambium manuale* (*minutumpurum cambium, sine literis*) de mão em mão, entre o cliente que pessoalmente recorria ao banqueiro em demanda de um câmbio de moedas e o próprio banqueiro; e por isto, para a doutrina, aquele contrato importava uma troca de dinheiro presente (*presens pecunia, argent present*) pelo dinheiro ausente (VILLANUEVA, 2005, p.165, tradução nossa)⁹.

Quando o banqueiro recebia certo valor na sua cidade de origem emitia dois documentos representativos de crédito, os quais o depositante deveria apresentar na cidade da troca, tais instrumentos seriam a *cautio* e a *littera cambi*, futuramente considerados importantes títulos de crédito presentes na atualidade.

Quando o banqueiro recebia o dinheiro para realizar a operação de câmbio, emitia dois documentos: a) um denominado *cautio*, traduzia o reconhecimento da dívida por ele contraída e a promessa de entregar o valor equivalente no prazo, lugar e moeda que haviam sido convencionados, constituindo a prova da realização da operação; b) outro,

⁸ Segundo Giuseppe Gualtieri (1952) O cambista, tendo recebido do cliente uma determinada quantidade de moedas, confessava tal recebimento e obrigava enquanto isso, pagar um seu representante, na data, no local (havia uma data e um lugar um tanto quanto distantes) e uma pessoa indicada do mesmo cliente, uma quantidade igual de moedas de diferentes espécies ou da mesma espécie das quais recebidas. (GUALTIERI, 1952, p.09-10, tradução nossa).

il campsor (cambista), avendo ricevuto dal cliente una determinata quantità di monete, confessava tale ricezione e si obbligava nel contempo di far pagare da un suo rappresentante, nella data, nella località (doveva trattarsi di data e luogo più o meno distanti) ed alla persona indicata dallo stesso cliente, una uguale quantità di monete di specie diversa o della stessa specie di quelle ricevute.

⁹ Por tal motivo a este cambio de dinero se le denominó *cambium traiectionis* (*impurum-cambium, cum carta, per literas*); contrato en virtud del cual una persona entrega o se obliga a entregar a otra, determinada suma de dinero en *cierto lugar*, a cambio de otra suma que la segunda hará que se le *en tregue* a aquella en *un lugar distinto* del primero (*solvere de loco ad locum*) - expresó De Turri en su *Tractatus de cambiis*—; en contraposición al *cambium manuale* (*minutumpurum cambium, sine literis*) de mano a mano, en tre el cliente que personalmente recurría al banquero en demanda de un cambio de monedas, y el banquero mismo; y por esto, para la doctrina, aquel contrato importaba un cambio de dinero presente (*presens pecunia, argent present*) por el dinero ausente.

rotulado *littera cambii*, referia-se a uma carta, pela qual o banqueiro dava ordem a seu correspondente, localizado em outra cidade, para que efetuasse o pagamento da quantia nela fixada na moeda dessa cidade ao credor que havia feito o depósito, ou à pessoa por ele designada. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.41-42).

Tal intercâmbio pode incluir: a) notas em troca de moedas (*câmbio manual*); e b) dinheiro atual por outro dinheiro que se recuperará posteriormente ou em outro lugar, enquanto o valor pago em um documento a ser transferido em troca do dinheiro que se recuperará (VAZQUEZ, 1997, p. 43, tradução nossa)¹⁰.

Lembrando que a carta poderia ser enviada pelo banqueiro diretamente ao seu representante na outra praça, ou entregue ao depositante para que, pessoalmente ou por terceira pessoa designada, exibisse ao banqueiro e recebesse o valor devido para efetuar compras no comércio.

Nesse momento o documento de câmbio era considerado um instrumento de pagamento, e não de crédito, todavia em 1673 esse entendimento é modificado, quando se inaugura um novo período na história cambiária, qual seja, o período francês.

O denominado período francês é inaugurado em 1673, quando as *Ordenanças de Comércio* estabelecem nova roupagem à cártula creditória, o que é seguido, em 1808, pelo *Código de Comércio*, no qual o “*título passou a ser instrumento de pagamento. O período francês ocorreu até o ano de 1848.*” (COSTA, 2008, p.11).

No período francês destaca-se o surgimento da cláusula à ordem, facilitando a circulação tanto do título de crédito quanto do direito ali mencionado. Por essa cláusula o beneficiário da cártula poderia transferir o documento independentemente de qualquer autorização. Portanto, deixa-se de exigir no documento cambial o requisito operação de câmbio, já que poderia ser emitido em virtude de vários negócios como compra e venda, empréstimos ou vendas a prazo.¹¹

O meio hábil que surgira em decorrência da cláusula à ordem é o endosso, “*pelo endosso, o título tornou-se instrumento de pagamento, surgindo, por isso*

¹⁰ Dicho intercambio puede consistir en: a) billetes por metálico o monedas por otras fraccionarias (*cambio manual*); y b) di nero actual por otro dinero que se recuperará posteriormente o em um lugar diverso, al tiempo que se consigna la suma entrega da en un documento que habrá de transferir se luego a cambio del dinero que se recobrá.

¹¹ João Eunápio Borges (1977) reafirma essa nova finalidade do documento de crédito sendo considerado “meio de pagamento, em geral, a serviço do comerciante; sobretudo, meio de pagamento de mercadorias e compras a crédito.” (BORGES, 1977, p. 40).

mesmo, da cláusula à ordem, para permitir tal procedimento.” (COSTA, 2008, p.11).

[...] no Código francês de 1808, passou a significar um instrumento de pagamento, não se atendo, simplesmente, à transferência de dinheiro. Por essa razão, já não era o depósito em mãos do banqueiro que dava origem à letra; qualquer importância que o sacado (pessoa a que era dada a ordem) devia ou poderia dever futuramente ao sacador (credor, pessoa que dava a ordem), proveniente de qualquer transação – fornecimento de mercadorias etc. - possibilitava a emissão de letra. (MARTINS, 2010, p.30).

Pode-se observar a importância da materialização do crédito em um título, bem como a simbiose do endosso a este documento cambial, pois além de solucionar os problemas de diversidade de moedas e saques ajuda em outro tipo de percalço, vez que na antiguidade, antes desses institutos mencionados, o comerciante ou vendia seus produtos à vista ou mediante a confiança que tinha no comprador. Todavia surgem problemas para o comerciante, pois este estaria com seu capital engessado, não tendo meios de repor aquilo que fora vendido a prazo sem um documento que comprovasse a venda, bem como se o comprador não efetuasse o adimplemento na data devida não teria como o comerciante cobrá-lo.

Verifica-se a importância da concretização do crédito em uma cártula, bem como do próprio endosso para o meio comercial, uma vez que, tendo a cártula em mãos, o mercador, além de poder negociar com certeza e segurança frente a um comerciante vendedor, poderia passar o documento a esse através de endosso, e esse por sua vez não ficaria com capital congelado até a data de adimplemento, não ficaria sem mercadoria, pois perfeitamente poderia passar o documento de crédito por endosso a outro comerciante repondo seu estoque e assim por diante. Também o vendedor inicial teria em mãos um documento representativo daquele crédito ora concedido ao mercador, então, se houvesse o inadimplemento por parte, facilmente o primeiro executaria aquilo que lhe fosse devido.

Todavia, mesmo com a evolução cambiária, no período francês a cártula creditória continuava necessitando comprovar seu lastro, ou seja, a necessidade de em sua emissão indicar a provisão feita pelo sacador ao sacado, pressupondo um contrato inicial, *“entretanto a emissão da letra ainda pressupunha um contrato inicial, para existir a letra se tornava necessária a previsão do sacador em mãos do sacado”* (MARTINS, 2010, p.30). Tal entendimento é modificado apenas no período alemão.

O período alemão está compreendido entre 1848 e 1930, verifica-se que as modificações estabelecidas nessa época fazem vislumbrar em grande parte os títulos de crédito conforme hoje são conhecidos.

Nesse período não mais se considera a necessária de existência de um lastro para a validade do documento cambial.

A partir de então o título passou a valer por si próprio e, para sua validade, não dependia de anterior depósito de dinheiro em mãos de banqueiro ou de quem quer que seja. Nem precisava indicar provisão ou aquisição de mercadorias. Bastava assinar o título que o desejo de obrigar manifestava-se. O papel assinado, por si só, era suficiente para obrigar seu signatário. (COSTA, 2008, p.12).

Outra importante contribuição estaria no reconhecimento do Direito Cambiário como ramo autônomo do direito comum, “*o ano de 1848 marca o aparecimento na Alemanha da Ordenação Geral do Direito Cambiário, que codificou as normas disciplinadoras da cambial, separando-as das normas de direito comum [...]*” (ROSA JUNIOR, 2007, p.44-45).

Conclui-se que importantes princípios (ou subprincípios como preferem alguns doutrinadores) da atualidade são facilmente percebidos, como a abstração, independência e inoponibilidade de exceção ao terceiro de boa-fé. Tal afirmação é permitida em virtude da não mais vinculação da cártula creditória a um lastro de origem.¹²

Nasce a letra de um ato unilateral da vontade do sacador, e, uma vez preenchidas certas formalidades, vale pelo que nela está escrito. E o direito do seu possuidor é autônomo e abstrato, independente da relação fundamental, ou seja, do negócio que, por acaso, deu origem à letra. Por se tratar de um direito autônomo e abstrato, não são oponíveis exceções aos possuidores da letra baseadas nas relações desses obrigados com os obrigados anteriores. (MARTINS, 2010, p. 31).

Finalizando os relatos sobre os períodos de desenvolvimento dos títulos de crédito, encontramos o período Moderno ou Uniforme, o qual tem início em 1930, em Genebra, com a realização de uma Convenção para uniformizar regras no comércio internacional sobre letra de câmbio e nota promissória, e em 1931, sobre cheques,

¹² Não se pode esquecer que a abstração está presente nos títulos de crédito, entretanto, existem os títulos denominados causais, ou seja, necessitam de um lastro histórico para existir, exemplo seria a duplicata, a qual está ancorada em uma nota fiscal.

as quais tiveram influência direta da Ordenação Geral Alemã de 1848.

Embora se destaque como marco inicial desse período o ano de 1930, antes, em 1912, essa uniformização já teria começado em Haia, todavia o histórico sobre a uniformização será tratado em capítulo próprio.

Conforme analisado, o crédito passou por várias fases até chegar ao que se conhece como títulos de crédito. Entretanto, observa-se o desafio que pode ser considerado uma nova fase, a digital, lócus no qual o meio físico não impera, em que as operações acontecem em milésimos de segundos via internet. Assim, noções sobre documento juntamente com o que se entende por cartularidade necessitam sofrer novas interpretações, pois a solidificação do crédito em um documento que fora conquista do passado para gerar segurança e confiabilidade do crédito não mais satisfaz o tempo presente.

Com a utilização da cibernética e com a grande comercialização existente via Internet, é certo que os títulos de crédito deverão sofrer grande influência da tecnologia, que vai modificar hábitos, costumes e até princípios sobre os títulos de crédito. (COSTA, 2008, p.15).

Para que os títulos de crédito, em especial letra de câmbio e nota promissória, sejam aceitos em ambiente no qual *bits* predominam e a materialidade não se mostra presente, é primordial que sejam reinterpretadas noções de documento (para que o instrumento de crédito seja aceito em ambiente virtual) e de assinatura (no intuito de assegurar que tanto emissão quanto as demais declarações cambiárias tenham confiabilidade e segurança no meio comercial). Dessa forma, reconhecendo a validade dos títulos de créditos virtuais, sua finalidade secular, que se pauta na circulação de riquezas, será conseguida de forma plena nesse ambiente onde as informações são transmitidas com uma velocidade que dificilmente se consegue precisar.

2.3 Título de crédito - função principal

Desde o começo dos estudos sobre o tema se observou que a principal finalidade dos títulos de crédito era a circulação de riquezas. O crédito foi buscando se desenvolver de acordo com a necessidade do comércio até que se deu a união com um título, o que proporcionou solidez e segurança nos negócios.

Entretanto, todo desenvolvimento da cártula creditória, até que alcançasse o *status* atual, se deu principalmente para que as transações comerciais fossem feitas de forma ágil e com a garantia jurídica de concretude que se espera em atos que envolvem valores.

O que se defende é afirmado por vários doutrinadores da área, Tullio Ascarelli traz:

A observação enfim, de que, também relativamente ao crédito, a função dos títulos de crédito, como tomei a liberdade de referir, consiste justamente em facilitar o crédito através da possibilidade da sua circulação. Vemos que o conjunto da disciplina dos títulos de crédito permite uma circulação de direitos, de outra forma impossível, e que através dessa circulação é que se torna possível um desenvolvimento do crédito, de uma outra forma, talvez irrealizável, chegando-se dessa maneira a uma transformação da própria estrutura econômica da propriedade. (ASCARELLI, 2009, p.47).

Rubens Requião (2012) em seus ensinamentos destaca:

Sem dúvida devido à criação dos títulos de crédito, os capitais, pela rápida circulação, tornam-se mais úteis e, portanto, mais produtivos, permitindo que deles melhor se disponha, a serviço da produção de riqueza. Compreende-se, assim, a enorme importância que adquiriram os títulos de crédito na economia atual, tornando seu estudo um dos pontos altos do moderno direito comercial. (REQUIÃO, 2012, p.456).

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) também comunga com tal entendimento:

A principal função do título de crédito consiste na sua circulabilidade, permitindo a realização do seu valor mesmo antes de seu vencimento através da operação de desconto, e, por isso, o título de crédito nasce para circular e não para ficar imóvel entre as partes primitivas. Os títulos de crédito desempenham um papel relevante na economia moderna em razão de sua negociabilidade, atuando, por exemplo, no sistema financeiro e como intermediário de crédito entre as instituições financeiras e as pessoas, naturais e jurídicas, que dele necessitam. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.47).

José Maria Whitaker (1950) demonstra:

Para que exerçam tal função econômica, é indispensável que os títulos de crédito tenham uma circulação pronta e segura. São as necessidades de circulação que tornam os títulos de crédito inteiramente diferentes dos outros documentos de dívida. (WHITAKER, 1950, p.15).

José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes (2009), demonstra que o direito português segue o mesmo entendimento:

Os títulos de crédito são assim fundamentalmente, da sua origem à actualidade, instrumentos de circulação indirecta da riqueza, destinados a tornar mais simples, rápida e segura a movimentação de bens e direitos no tráfico jurídico-comercial. Tal significa dizer que, ao lado das formas tradicionais de circulação de riqueza (a entrega do dinheiro, a transmissão de uma mercadoria, a cessão ordinária de um crédito) os títulos de crédito surgem como forma indirecta e alternativa dessa circulação: o dinheiro, mercadoria, ou crédito, no lugar de circularem directamente, são titulados ou representados em documentos que seguem um regime próprio de circulação. (ANTUNES, 2009, p.11)

Giuseppe Ferri (1952), sobre títulos de crédito expõe, "*Os títulos de crédito constituem o instrumento mais eficaz e perfeito de mobilização da riqueza e de circulação dos créditos: como tais, esses encontram aplicações gerais no campo das relações privadas, assumindo crescente relevância*" (FERRI, 1952, p. 02, tradução nossa)¹³.

Mario Alberto Bonfanti e José Alberto Garrone (1970) em sua obra dizem:

Em parte, os títulos de crédito constituem um instituto destinado a facilitar a circulação dos direitos; por outra, encontram sua justificativa nas próprias exigências econômicas da circulação dos direitos, evoluindo na medida da mesma.

A objetivação do crédito constitui evidente mérito dos títulos de crédito, tornando, assim, possível uma circulação de direito veloz, simplificada e de certa forma impessoal, com o qual as necessidades comerciais foram notoriamente facilitadas. (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.08-09, tradução nossa).¹⁴.

Pelo exposto percebe-se que a circulação é elemento fundamental dos títulos de crédito, sua razão de ser. Mas, quando se fala em meio eletrônico, onde as informações são processadas de forma quase imediata, existem barreiras a serem superadas para reconhecimento de títulos de créditos típicos, como a letra de câmbio e nota promissória. Contudo, dever-se-ia aproveitar tal momento para

¹³ I titoli di credito costituiscono lo strumento più efficace e perfetto di mobilitazione della ricchezza e di circolazione dei crediti: come tali, essi trovano generale applicazione nel campo dei rapporti privati, assumendo un'ognor crescente rilevanza.

¹⁴ Los títulos de crédito constituyen un instituto destinado a facilitar la circulación de los derechos, por una parte; y por la otra, encuentran su justificativo en las propias exigencias económicas de la circulación de los derechos, evolucionando en la medida de la misma. Constituye evidente mérito de los títulos de crédito la objetivación del crédito, haciendo de esta manera posible una circulación de derechos veloz, simplificada y, en cierto modo, impersonal, con lo cual las necesidades comerciales se han visto notoriamente facilitadas.

inclusão e aceitação de títulos virtuais, pois nesse ambiente a circulação seria cumprida da forma como a história sempre almejou. Isso possibilitaria não somente uma transação rápida como também uma participação social sem precedentes, uma vez que na atualidade o plano de inclusão digital aumenta a cada ano a participação popular.¹⁵

Para que o reconhecimento proposto seja possível, o presente trabalho terá como meta ultrapassar conceitos clássicos de documento e assinatura, demonstrando que a materialidade, fundamental no passado e que levou ao aparecimento do princípio da cartularidade, deve ter nova interpretação. No entanto, respeitando os princípios que são a base de qualquer instituto jurídico, mas se adaptando a uma nova realidade, com intuito de fortalecer um dos principais vetores de aquecimento do mercado e economia, que são os títulos de crédito.

2.4 Princípios cambiários

Como se sabe, os princípios no ordenamento jurídico são de suma importância e representam o manancial, o início dos institutos, ou seja, onde se poderá descobrir e renovar o ordenamento e sua aplicabilidade nas divergências do cotidiano. “*Os princípios dos títulos de crédito são normas basilares de toda a sua disciplina.*” (TOMAZETTE, 2013, p.24).

Quanto aos títulos de crédito, os princípios são de fundamental importância, representaram significativas mudanças no passado e com certeza no presente serão de relevância ímpar para a própria existência da cártula creditória.

É, assim, o título um perfeito instrumento para a circulação dos direitos do crédito, facilitando, grandemente, as atividades econômicas e mobilizando o crédito de modo a possibilitar o seu uso por grande número de pessoas. Isso, entretanto, só foi possível com a admissão de certos princípios a

¹⁵ “A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2009, divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), aponta a evolução do número de pessoas que acessam a Internet no país. Segundo os dados, em 2009, 67,9 milhões de pessoas com 10 ou mais anos de idade declararam ter usado a Internet, o que representa um aumento de 12 milhões (21,5%) sobre 2008. Em 2005, a Internet tinha 31,9 milhões de usuários; o aumento no período foi de 112,9%. Pelos resultados da pesquisa, o Sudeste se manteve com o maior percentual de usuários (48,1% em 2009 e 26,2% em 2005). As regiões Norte (34,3% em 2009 e 12% em 2005) e Nordeste (30,2% em 2009 e 11,9% em 2005) apresentaram os menores percentuais em cada ano, mas registraram os maiores aumentos percentuais nos contingentes de usuários (respectivamente, 213,9% e 171,2%)”. (PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS; INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA apud BRASIL, 2014).

revestirem esses títulos, princípios que se incorporaram à natureza dos mesmos e que por tal razão hoje os caracterizam. (MARTINS, 2010, p.09).

Jean Carlos Fernandes (2007) em seus ensinamentos também ressalta a importância dos princípios nos títulos de crédito:

São os princípios que norteiam os títulos de crédito que realmente trazem a certeza e a segurança esperada por aqueles que deles se valem em seus negócios. Tais princípios sem dúvida alguma são frutos do esforço da doutrina que culminou e uma das melhores demonstrações da capacidade criadora de ciência jurídica nos últimos séculos. (FERNANDES, 2007, p.127).

Inicialmente os princípios cambiários foram enumerados no conceito clássico de Césare Vivante, o qual foi adotado pela norma civilista de 2002, no artigo 887.¹⁶

Francisco Messineo (1964) também relata sobre título de crédito:

- a) Se trata de um documento, que (uma vez que exista) a exibição ao devedor - sozinho ou em concorrência com outros coeficientes - é necessária e suficiente para determinar a quem cabe - exclusão de qualquer outro sujeito - o exercício do direito nele mencionado (títulos).
- b) É um documento no qual o conteúdo é decisivo para determinar a eficácia do direito cartular; que é autônomo (original, não derivado).
- c) É um documento, cuja passagem é necessária (mas nem sempre suficiente) para manter a condição de exercer o direito nele mencionado. (MESSINEO, 1964, p.258, tradução nossa)¹⁷.

Logo, existem nos títulos de créditos os princípios da cartularidade, literalidade e autonomia, estes se depreendem da leitura do conceito dado por Vivante citado por Waldo Fazzio Júnior (2003), bem como o princípio denominado formalismo, presente na parte final da norma civilista. Existem ainda a abstração, independência e inoponibilidade das exceções pessoais, que estariam ligadas ao princípio da autonomia, sendo que para parte da doutrina cambiária não seriam

¹⁶ Vivante conceitua título de crédito como "Documento necessário ao exercício de direito literal e autônomo nele mencionado." (VIVANTE apud FAZZIO JÚNIOR, 2003, p. 370). Inspirando o artigo civilista 887, que elenca os princípios cambiários, assim dizendo "O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei." (BRASIL, 2013, p.349).

¹⁷ a) si tratta di documento, del quale (sin che esiste) l'esibizione al debitore - da sola, o in concorso con altri coefficienti - è necessaria e sufficiente a determinare a chi spetta - l'esclusione di ogni altro soggetto - l'esercizio del diritto in esso menzionato (cartolare).
 b) È un documento, il cui tenore è decisivo per determinare il contenuto e l'efficacia del diritto cartolare; il quale è autonomo (originario, non derivato)
 c) È un documento, il cui trapasso è necessario (ma non sempre sufficiente) per mettere l'accipiente in condizione di esercitare a scadenza, il diritto medesimo.

realmente subprincípios desta.

O estudo a partir deste ponto passa a analisar cada princípio cambiário de forma autónoma.

2.4.1 Cartularidade ou incorporação

Desde o passado, o crédito buscava um meio para circular de forma segura diante do avanço nas relações comerciais e da necessidade de solucionar problemas referentes à diversidade na valoração de moedas, bem como aos saques aos mercadores que buscavam produtos em outros centros de comércio. Além disso, havia a preocupação de que várias pessoas participassem da relação comercial, dando mais segurança e solidez à obrigação comercial. Para tanto, na união com o denominado título chega-se a um dos importantes princípios cambiários, ou seja, a cartularidade, previsto na parte inicial do artigo 887 do Código Civil de 2002, “*O título de crédito, documento necessário [...]*” (BRASIL, 2013, p.349).

Em latim *chartula* é o diminutivo de *charta* (papel que, na antiguidade, era feito da entrecasca do papiro); traduz a idéia de pequeno papel no qual se lança um escrito de pouca extensão, características tradicionalmente predominante nos instrumentos de crédito, resumindo operações às informações essenciais para sua representação, com o que se pretende garantir a simplicidade necessária para a confiabilidade do documento no mercado, permitindo a sua circulação. (MAMEDE, 2008, p.07).

Alguns doutrinadores denominam tal princípio como incorporação¹⁸,

¹⁸ No sistema de títulos de crédito, como já mencionado, o documento, além da função normal a fim de testar e daquela eventual sobre a constituição do direito, cumpre uma função específica, que deve especificar as características. Esta função depende precisamente da vontade do criador do título, que determina, a fins de circulação, uma ligação entre o documento e o direito: conexão que a doutrina comumente designa como a incorporação do direito no documento. (FERRI, 1952, p.11, tradução nossa).

Nel sistema dei titoli di credito, per quanto si è già detto, il documento, oltre alla funzione normale in ordine alla prova e quella eventuale in ordine alla costituzione del diritto, adempie ad una funzione particolare, di cui conviene precisare le caratteristiche. Questa funzione dipende appunto dalla volontà del creatore del titolo la quale determina, ai fini della circolazione, una connessione fra documento e diritto: connessione che in dottrina si suole comunemente designare come la incorporazione del diritto nel documento.

Aqui se fala de um documento necessário para determinar quem é responsável pelo exercício de direito; e com isso se exclui que o mesmo sirva para estabelecer a titularidade do direito e que este seja um pré-requisito essencial para o seu exercício. (MESSINEO, 1964, p.258-259, tradução nossa). Si parla di documento necessario a determinare a chi spetti l'esercizio del diritto; e con ciò si esclude che esse serva a stabilire la titolarità del diritto e che quest' ultimo sia presupposto indispensabile per

todavia divergem quanto a essa terminologia, uma vez que parte deles entende que a transferência da cártula representaria a transferência do direito creditício, por isso utilizam a incorporação, outros preferem não utilizar tal palavra, pois entendem que perdendo o título não se perde o direito.

Rubens Requião afirma: “*o documento é necessário para o exercício do direito de crédito. Sem a sua exibição material não pode o credor exigir ou exercitar qualquer direito fundado no título de crédito*” (REQUIÃO, 2012, p.458).

Segundo Giuseppe Gualtieri (1952):

Essa definição, ao dizer que o direito contido no documento não pode ser exercido sem a posse do mesmo documento, enfatiza sobre a conexão permanente entre o documento e o direito nele mencionado, assim fazendo com que se reconecte ao conceito da incorporação formulado primeiramente por Savigny, àquele da inexistência formulado por Kuntze, àquele de direito formulado por Goldschmidt e àquele expressado na definição de Brunner, que antes de Vivante, havia concebido o título de crédito como “documento de um direito privado que não se pode exercer se não se há o título a própria disposição” (GUALTIERI, 1952, p.32, tradução nossa)¹⁹.

Marlon Tomazette (2013) enumera bem essa divergência terminológica em seus estudos:

Wille Duarte Costa, João Eunápio Borges e Luiz Emygdio F. da Rosa Júnior preferem falar em *incorporação*, pois para eles o título incorpora de tal forma o direito creditício mencionado, que a sua entrega a outra pessoa significa a transferência da titularidade do crédito. A aquisição da propriedade representaria a aquisição do próprio direito. De outro lado, Newton de Lucca, acompanhando a orientação de Vivante, prefere afastar a expressão *incorporação*, entendendo que o direito não está incorporado no título, pois perdido o título não se perde o direito. (TOMAZETTE, 2013, p.25-26).

Embora não seja o foco do trabalho a discussão, deve-se lembrar da regra do artigo 909 da norma civilista:

il suo esercizio.

¹⁹ Questa definizione, col dire che il diritto contenuto nel documento non può essere esercitato senza il possesso dello stesso documento, pone l'accento sulla connessione permanente fra il documento ed il diritto in esso menzionato e così facendo si ricollega al concetto dell'incorporazione formulato primeiramente dal Savigny, a quello della immenza formulato dal Kuntze, a quello di diritto portato dal titolo formulato dal Goldschmidt ed a quello espresso nella definizione del Brunner, che prima del Vivante aveva concepito il titolo di credito come “ documento di un diritto privato che non si può esercitare se non si há il titolo a propria disposizione.

O proprietário, que perder ou extraviar título, ou for injustamente desapossado dele, poderá obter novo título em juízo, bem como impedir sejam pagos a outrem capital e rendimentos.

Parágrafo único. O pagamento, feito antes de ter ciência da ação referida neste artigo, exonera o devedor, salvo se se provar que ele tinha conhecimento do fato. (BRASIL, 2013, p.352).

Chega-se ao entendimento de que o direito estaria sim contido na cártula, pois se perdida, extraviada ou desapossada injustamente, poderia o titular do documento impedir a sua finalidade principal, que estaria no adimplemento àquele que estivesse com a cártula em mãos. Para solidificar tal exposição ainda se pode utilizar o artigo 901 do Código Civil de 2002 e seu parágrafo único que regulam o pagamento nos títulos de crédito:

Fica validamente desonerado o devedor que paga título de crédito ao legítimo portador, no vencimento, sem oposição, salvo se agiu de má-fé.

Parágrafo único. Pagando, pode o devedor exigir do credor, além da entrega do título, quitação regular. (BRASIL, 2013, p.351).

Mais uma vez fica demonstrado que a cártula teria importância ao crédito e ao direito ali contido, uma vez que o devedor pode exigir para o adimplemento a entrega da cambial, com a devida quitação do credor, a qual por prudência deveria ser feita no próprio instrumento de crédito, evitando cobrança indevida caso o devedor perca o título, logo, o direito estaria sendo satisfeito.

Henry Rodrigues Moreno (2006), em seu trabalho - apontamentos básicos em matéria de título de valores- traz parecido entendimento sobre cartularidade:

Ao falarmos de incorporação, denotamos a estreita relação que existe entre o direito e o título, de forma que o exercício do primeiro está condicionado à exibição do documento; sem apresentar o título não se pode exercer o direito a ele incorporado (MORENO, 2006, p.19, tradução nossa)²⁰.

Mesmo existindo divergências, devem a cartularidade ou a incorporação ser entendidas como meio de dar solidez às negociações comerciais, permitindo que o crédito circule de uma maneira segura, eficaz e com o maior número de participantes possíveis.

²⁰ Al hablar de incorporación denotamos la íntima relación que existe entre el derecho y el título, de forma que el ejercicio del primero está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho incorporado a él.

Mas, atualmente o princípio da cartularidade deve ser revisto, como forma de adaptar os títulos de crédito à realidade em que o meio físico está deixando de predominar, na qual o ambiente virtual através da rede mundial de computadores está se mostrando como principal forma de concretização de negócios, chegando-se a falar em um Direito Comercial Virtual.

Já chegamos ao ponto de, pelo nosso computador, dentro de nossa casa, efetuarmos compras em supermercados ou em lojas, no Brasil e no exterior, utilizando a “extensa teia mundial”, conhecida como World Wide Web ou simplesmente “WWW”, que compõe a grande rede mundial chamada internet.

Diante dessa evolução, não podemos mais desconsiderar o estudo de tais assuntos, principalmente o que estamos chamando de *Direito Comercial Virtual*, que vai dominar os nossos futuros dias. Seremos forçados a elaborar novas teorias, sobre quase tudo que até aqui vimos. E isso há de ser agora, pois a evolução da informática é extraordinária e nada espera. Mas, diante de nossa realidade, que é virtual num outro sentido, vamos estudar os títulos de crédito como estão no nosso direito, mas não sem deixar de advertir que em breve, muito breve mesmo, tudo isso será gradualmente mudado pelo enfoque da questão. (COSTA, 2008, p.92).

O professor Wille Duarte Costa (2008) em seu magistério já previa a desmaterialização da cártula cambiária, defendendo uma necessária mudança no pensamento jurídico quando se estiver frente a situações em que o meio virtual inevitavelmente estaria presente.

Logo, acompanhando tal pensamento, o princípio da cartularidade deve ser reinterpretado, para acompanhar a evolução cambiária, a qual sempre colocou a sociedade em uma posição de coadjuvante, em que se buscavam meios para que o comércio sempre estivesse aquecido.

A exigência de documento com suporte material se pauta em provar algo, no caso da cártula cambiária fazer prova do crédito. Todavia com essa nova roupagem a ser dada ao princípio da cartularidade, ao fim deste trabalho será demonstrado que não somente em documento materializado se consegue provar um fato, pelo contrário, pois no meio eletrônico, o documento não físico conseguirá ser prova de forma mais segura que em um meio palpável.

Não se pode concordar que pela desmaterialização²¹ o princípio da cartularidade estaria fadado ao desaparecimento, conforme leciona Tomazette:

²¹ No último capítulo do estudo será trabalhado o conceito de imaterialização, bem como uma nova definição de desmaterialização dada para adequar ao tema proposto, ou seja, a “*desmaterialização inversa*.”

“essa desmaterialização põe em xeque a própria existência do princípio da cartularidade ou incorporação nos títulos de crédito, uma vez que não haverá sempre papel a ser representado.” (TOMAZETTE, 2013, p.28).

Tal ideia não pode prosperar, pois negaria a existência dos documentos eletrônicos, os quais não precisam se materializar para que sua validade seja considerada, existindo para tanto até mesmo suporte legal na MP 2200-2/01 (BRASIL, 2001b)²².

Deve-se simplesmente dar um novo entendimento do que seria cártula e enquadrá-la no contexto virtual, sem, no entanto, abandonar um princípio que é secular e basilar a um instituto, como a cartularidade o é para os títulos de crédito. Reconhecendo tal possibilidade de enquadramento a sociedade estaria chancelando os títulos de crédito eletrônicos.

2.4.2 Literalidade

Tanto no conceito de Vivante quanto no Código Civil, artigo 887²³, a literalidade aparece expressa como princípio cambiário.

Esse princípio reflete a segurança presente nos títulos de crédito, uma vez que somente terá validade aquilo que está previsto no título, ajustes à parte não serão considerados²⁴, segundo José Maria Whitaker: “O direito derivado do título de crédito tem assim um caráter literal porque vale exatamente na medida declarada no título.” (WHITAKER, 1950, p.16).

²² A noção de documento e documento eletrônico será tratada adiante em capítulo próprio.

²³ “O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.” (BRASIL, 2013, p.349).

²⁴ “Não se pode exigir mais do que está escrito no título. Se o título prevê expressamente um valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mas foi combinado verbalmente um valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), só poderá ser exigido o valor literal. Do mesmo modo, se o título tem um vencimento certo, mas foi combinado verbalmente que ele só seria cobrado após o término de determinado serviço, tal ajuste verbal não impede a exigência do título a partir do vencimento.” (DISTRITO FEDERAL, 2003, p.159).

Sobre literalidade dos títulos cartulares Giuseppe Gualtieri (1952) ensina: o caráter da literalidade comum a todos os títulos de crédito significa que o conteúdo, a extensão, os modos de operação e qualquer outro possível elemento, principal ou acessório, da lei cartular, são apenas aqueles que resultam da redação do título. (GUALTIERI, 1952, p.47, tradução nossa).

Il carattere della literalità comune a tutti i titoli di credito, significa che il contenuto, l'estensione, le modalità di esercizio e ogni altro possibile elemento, principale od accessorio, del diritto cartolare, sono soltanto quelli che risultano dal tenore letterale del titolo.

Fran Martins corrobora o afirmado sobre a literalidade “*Sendo o título de crédito um documento necessário para os exercícios de direitos, é indispensável que em dito documento estejam expressos esses direitos.*” (MARTINS, 2010, p.09).

A literalidade segue a mesma percepção, segundo Giuseppe Gualtieri e Ignacio Winizky (1966):

Literalidade, como um princípio constitutivo de valores, não significa outra coisa senão o fato de que o conteúdo, o âmbito, as modalidades de exercício e qualquer outro elemento possível ou acessório do direito cartular, são unicamente os que resultam dos termos em que está redigido o título.

Então, o que não está no documento ou não expressamente reivindicado por ele, não pode ter influência sobre o direito. (GUALTIERI; WINIZKY, 1966, p.19, tradução nossa)²⁵.

Giuseppe Ferri (1952) mostra que “*a obrigação existe naqueles termos precisos em que são mencionados no título, mesmo que aconteça diretamente, mesmo que aconteça por acordo através de referências a outros documentos*” (FERRI, 1952, p.66-67, tradução nossa)²⁶.

Andrea Arena (1956) disserta, “*a "literalidade" do direito (e correlativamente a obrigação) contida no título de crédito se determina exclusivamente, de acordo com a carta do documento e nenhuma referência é possível fora do mesmo*” (ARENA, 1956, p.106, tradução nossa).²⁷

Um exemplo prático da literalidade aplicada aos títulos de crédito seria: X credor assume uma obrigação para com Z devedor de serviço no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), X emite uma nota promissória para pagamento a Z erroneamente no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Se na data aprazada não houve o adimplemento por parte de X, o credor do débito Z somente poderá ingressar judicialmente com ação pelo valor constante no título, ou seja, R\$ 500,00 (quinhentos reais), não que perderá o valor da diferença, mas os R\$ 4.500,00

²⁵ La literalidad, como principio constitutivo de los títulos valores, no significa otra cosa que el hecho de que el contenido, extensión, modalidades de ejercicio y todo otro posible elemento, principal o accesorio del derecho cartular, son únicamente los que resultan de los términos en que está redactado el título. De modo que aquello que no esté en el documento o no sea expresamente reclamado por el mismo, no puede tener influencia sobre el derecho.

²⁶ “l’obbligazione esiste in quei precisi termini in cui è menzionata nel titolo, sai che cio avvenga direttamente, sai invece che cio avvenga por relationem, e cioè mediante riferimento ad altri documenti.”

²⁷ “per la “letteralità” il diritto (e correlativamente l’ obbligo) contenuto nel titolo di credito si determina esclusiva,ente in base alla lettera del documento e nessun riferimento è possibile al di fuori dello stesso documento.”

(quatro mil e quinhentos reais) poderão ser exigidos em ação fundada na relação causal, não no título.

A literalidade é fundamental para os títulos de crédito, pois relações inseguras não podem ser amparadas pelo direito, uma vez que inevitavelmente gerarão insegurança para própria sociedade, ainda mais em um ambiente tão importante como o comércio.

A doutrina em sua grande parte relata os ensinamentos de João Eunápio Borges como aquele que mais reflete o princípio da literalidade na prática:

A literalidade entende-se no sentido de que para a determinação da existência, conteúdo, extensão e modalidade do direito é decisivo o teor do título. A literalidade funciona contra e a favor das partes, sob duplo aspecto, positivo e negativo. Sob aspecto positivo somente o conteúdo ou teor do título é que resulta a individuação e a delimitação do direito cartular, sob seu aspecto negativo nem o subscritor, nem o portador poderá invocar contra o título fato ou elemento não emergente do mesmo título. (BORGES, 1977, p.13).

Embora tenha se demonstrado a importância do princípio da literalidade, Luiz Emygdio Franco Rosa Júnior (2007) encontra exceções a tal princípio, tanto pela Lei Uniforme de Genebra (LUG) quanto pela Lei de Duplicatas.

A LUG, no entanto, excepciona o princípio da literalidade na alínea 2ª do artigo 29, quando reza que se o sacado tiver dado aceite na letra de câmbio, e antes de devolvê-la ao portador tiver cancelado o aceite, o cancelamento não prevalecerá perante o portador ou qualquer signatário da letra, a quem o sacado tenha dado ciência do seu aceite, ficando o aceitante obrigado para com aquelas pessoas nos termos do aceite. Trata-se de exceção ao princípio da literalidade porque a fonte da obrigação cambiária, no caso, é o documento em separado da letra, convenção extracambiária, pelo qual aceitante deu ciência do aceite. A Lei 5474/68 regedora da duplicata consagra também exceções ao princípio da literalidade nos seguintes dispositivos: artigo 7º, quando dispõe que se o sacado retiver o título com a concordância da instituição financeira cobradora e der ciência dessa retenção à apresentante, o documento que consubstanciar tal comunicação substituirá, quando necessário no ato do protesto ou na ação executiva de cobrança, a duplicata a que se refere; b) no artigo 15, II, quando considera exeqüível a duplicata no caso de aceite tácito, ou seja, embora o sacado não tenha assinado o título, ocorrerem cumulativamente os requisitos: título protestado por falta de pagamento; esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e não ter o sacado dado, expressamente, as razões do não aceite (artigo 8º) no prazo do artigo 7º (dez dias a contar do recebimento da duplicata); e c) art. 15 § 2º, quando prevê a cobrança executiva da duplicata não aceita e não devolvida, desde que protestada por indicação. Explicam-se essas exceções ao princípio da literalidade pelo fato da duplicata ser título com natureza causal porque só pode ser extraída em decorrência de compra e venda mercantil ou prestação de serviços.

(ROSA JUNIOR, 2007, p.64-65).

Pela literalidade pode-se, mesmo que indiretamente, vislumbrar uma inoponibilidade de exceção a terceiros de boa-fé, a qual melhor será trabalhada quando se desenvolver a teoria sobre o princípio da autonomia. Waldemar Martins Ferreira (1958) leciona:

Afasta, portanto, a literalidade dos títulos de crédito, em regra, a referência da causa obrigacional. Não há inquirir dela. Desde que eles contêm os requisitos específicos, determinados por sua lei especial, e se acham assinados por seu emissor ou criador, valem por si mesmos. Nêles se incorpora a obrigação da promessa, em seu contexto exarado. Dêles emerge o direito do seu benefício ou destinatário. Ou de seu cessionário. Direito literal é esse, porque adstrito aos termos expressos em que tenha sido redigido. Mas direito autônomo das causas que hajam originado as prestações, que os títulos literalmente exprimem. (FERREIRA, 1958, p.53-54).

A literalidade, quando se reconhecer os títulos virtuais, será de suma importância e seu propósito será conseguido de forma plena, pois em cártulas virtuais não haverá espaço para declarações extracambiárias ou assinaturas digitais que não sejam dos obrigados principais e de regresso no próprio documento eletrônico.

2.4.3 Autonomia

Embora não seja o princípio essencial do tema proposto neste estudo, a autonomia pode ser considerada o mandamento fundamental da existência dos títulos de crédito, pois significa o fato de o cumprimento da obrigação não estar vinculado a outra obrigação qualquer, mesmo que seja do negócio que deu lugar ao nascimento do título.

Pode-se elencar como marco histórico do aparecimento desse princípio o ano de 1848, pois antes dessa época aquele que portava uma cártula creditória era considerado apenas um cessionário do anterior, não gozando dos benefícios de um direito considerado autônomo.

Historicamente, na doutrina cambiária, a autonomia dos sucessivos titulares do direito cartular ocorre somente com a introdução do endosso em fins do século XVI, que assinala, por isso, um momento de importância

fundamental na história dos títulos de crédito, e afirmou-se claramente somente na ordenança de câmbio de 1848. Antes daquela época, o sucessivo titular do direito era considerado apenas um representante ou um cessionário do anterior e não gozava de nenhum direito autônomo, mesmo depois da introdução do endosso, o princípio em exame, como já lembramos, não foi acolhido completamente, até a sua explícita consagração na ordenança germânica de 1848. (ASCARELLI, 2009, p.365-366).

Entretanto, não se deve acreditar equivocadamente que o título de crédito tem que nascer ou existir sem lastro algum. João Eunápio Borges lembra, acertadamente, que os títulos de crédito não constituem fenômeno absurdamente *“autônomo desprendido da relação de débito e crédito que lhe deu origem e no qual se insere necessariamente, há sempre um fundamento, uma causa de ordem econômica na origem da subscrição de um título de crédito.”* (BORGES, 1977, p.14).

Contudo, a lição do autor deve ser analisada com restrição quando menciona *“sempre um fundamento”*, pois existe a possibilidade, por exemplo, de ser emitida uma letra de câmbio contra o próprio sacador, conforme o artigo 3º da LUG²⁸, ou seja, o emitente da letra de câmbio (sacador) pratica o ato colocando-o como sacado e ao mesmo tempo beneficiário da cártula. Logo, não haveria motivo ou causa aparente para o seu aparecimento, o sacador teve vontade de criar o documento de valor que transformaria em dinheiro ao transferir a cártula via endosso.

Jean Carlos Fernandes (2007) mostra que a autonomia no título de crédito determina que *“cada pessoa que a ele se vincula assume obrigação autônoma relativa ao título, não se vinculando uma à outra, de tal forma que uma obrigação não afeta as demais válidas no título a teor do artigo 7º da LUG²⁹.”* (FERNANDES, 2007, p.131).

Wille Duarte da Costa (2008) denomina tal princípio acertadamente como autonomia das obrigações, ou seja, as obrigações estipuladas no título são autônomas *“não se vinculando à outra, de tal forma que uma obrigação nula não afeta as demais obrigações válidas no título.”* (COSTA, 2008, p.73).

²⁸“A letra pode ser à ordem do próprio sacador. **Pode ser sacada sobre o próprio sacador.** Pode ser sacada por ordem e conta de terceiro”. (BRASIL, 2013, p.900, destaque nosso).

²⁹Artigo 7º - LUG “Se a letra contém assinaturas de pessoas incapazes de se obrigarem por letras, assinaturas falsas, assinaturas de pessoas fictícias, ou assinaturas que por qualquer outra razão não poderiam obrigar as pessoas que assinaram a letra, ou em nome das quais ela foi assinada, as obrigações dos outros signatários nem por isso deixam de ser válidas.” (BRASIL, 2013, p.900).

De forma conjunta à autonomia das obrigações, tem-se a autonomia do direito, ou seja, o título de crédito em cada operação que ocorre sua transferência se desvincula da relação original, e cada adquirente, pode-se considerar, adquire um novo instrumento creditório³⁰. Todavia, ligado de certa forma à sua origem (principalmente quanto ao adimplemento pelo subscritor), porém imune de possíveis exceções que teria o devedor originário contra o credor inicial. Esta afirmação é de suma importância, pois ao contrário nenhuma pessoa teria confiança em receber um título de crédito e, logo, a sua finalidade de circulação de riquezas seria somente uma utopia comercial.

Autonomia do direito significa que o direito do legítimo possuidor do título é autônomo ou independente em relação aos possíveis direitos dos anteriores possuidores do título, aos quais não se vincula. O possuidor exerce um direito próprio e não derivado do direito de quem quer que seja. Portanto, tal direito não pode ser restringido em decorrência do direito dos possuidores anteriores ao título. (COSTA, 2008, p.73).

Antonio Brunetti menciona (1910).

Se esse é um fenômeno indiscutível, mesmo de frente a ele, se quer fazer uma teoria geral dos títulos de crédito, é legítimo perguntar por que nunca se insiste tão obstinadamente em autonomia do direito do proprietário de boa fé, o que faz dele um *homo novus*, podendo excluir qualquer relação derivada do primeiro tomador, ou seja, o contratante imediato. (BRUNETTI, 1910, p.08, tradução nossa)³¹.

A partir dessa autonomia tem-se a possibilidade de separar o instituto da cessão civil de crédito em face das especificidades do direito cambiário. No primeiro, o devedor pode opor às exceções até mesmo do cedente do documento,

³⁰ Giuseppe Gualtieri (1952) sobre autonomia diz "[...] é claro que a autonomia significa que cada nova aquisição do direito cartular é considerada como um todo, independente das relações "extracartulares" que podem ter acompanhado as precedentes aquisições." (GUALTIERI, 1952, p.48, tradução nossa).

"[...] è certo che l'autonomia significa che ogni nuovo acquisto del diritto cartolare va considerato como del tutto indipendente dai rapporti extracartolari che possono avere accompagnano i precedenti acquisti."

Andrea Arena (1956) também escreve sobre autonomia, "em virtude da autonomia, cada cessionário vem a se encontrar em uma situação de independência a respeito da situação em que se encontrava o cedente, quase na situação do aquirente a título originário." (ARENA, 1956, p.106, tradução nossa).

"[...] in virtù dell' autonomia ogni cessionario viene a trovarsi in una situazione di indipendenza rispetto alla situazione in cui si trovava il cedente: quasi nella situazione dell' acquirente a titolo originário."

³¹ Se questo è um fenômeno incontestato esse, pur di fronte ad esso, si vuol fare una teoria generale dei titoli di credito, è lecito domandare perché mai si insista con tanta pertinacia sull' autonomia del diritto del possessore di buona fede, che fa di lui un *homo novus*, sufficientemente da escludere ogni rapporto di derivazione dal primo prenditore vale a dire dal contraente immediato.

fato comprovado pelo artigo 294 da norma civilista. No entanto, no que se refere às normas cambiárias, tanto a norma genebrina quanto o Código Civil demonstram que o devedor poderá opor exceções ao portador originário ou ao precedente somente em caso de má-fé deste.

Por tais normas se chega a um subprincípio da autonomia, que seria a inoponibilidade de exceção a terceiro de boa-fé, *“sem dúvida, decorre da autonomia que não podem ser oponíveis ao portador - endossatário de boa-fé - as exceções pertinentes à relação entre o devedor do título e seu credor originário.”* (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.374).

Artigo 294 Código Civil: O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

Artigo 17 da LUG: As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções fundadas sobre relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor.

Artigo 915 do Código Civil de 2002: Além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição e à falta de requisito necessário ao exercício da ação.

Artigo 916: As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé. (BRASIL, 2013, p.286; 901; 353).

Paulo Roberto Colombo Arnaldi (1998) disserta sobre o tema:

Para que a autonomia opere a favor do portador do título, colocando-o imune às situações subjetivas anteriores com alcance descrito, é necessário que a aquisição seja feita de boa-fé, pois caso a aquisição do título tenha se efetuado de má-fé, objetivando prejudicar o devedor (por exemplo, para impedir que se oponha legítimas defesas pessoais que tenha contra quem transfere fraudulentamente), desaparece a característica da autonomia e todos os efeitos que esta produz na aquisição dos direitos. Desaparecendo a autonomia, reaparece a comunicabilidade das exceções. (ARNOLDI, 1998, p.98-99).

Essa diferença entre autonomia cambiária e cessão civil de crédito pode ser melhor entendida em exemplo: X compra um veículo e utiliza um título de crédito (nota promissória) para pagar esse automóvel usado de propriedade de B (vendedor). Todavia, B deve o mesmo valor desta nota promissória a C, assim passa este título a C via endosso. No dia marcado como vencimento, C apresenta o título a X com intuito de receber o valor descrito na cártula. Assim pelo princípio da

autonomia, quando C leva o documento ao devedor originário não poderá ter contra si alegado um possível não pagamento em virtude de vícios ocorridos no negócio originário, o devedor X terá de pagar o valor constante no título e em futura ação civil ingressar contra o vendedor B, ou seja, o primeiro credor.

Contudo, neste mesmo exemplo, se para o pagamento não foi emitido um título de crédito, mas um contrato com as cláusulas de adimplemento deste automóvel constando a importância do débito, e o credor originário, via cessão ordinária de crédito, passa este contrato a um terceiro, ou seja, o cessionário, contra este poderá ser oposta a exceção que o devedor teria em face do negócio originário, como se o cessionário fosse o próprio cedente originário do instrumento.

Também cabe ressaltar que a autonomia poderia ser afastada em virtude de vícios a serem invocados por terceiros se na apresentação o devedor observar que o título não preenche os requisitos essenciais estipulados por lei, uma vez que despidos de tais elementos não possuirão a cambialidade que envolve os títulos de crédito.

Para esse caso a solução estaria na Súmula 387 do Supremo Tribunal Federal (STF) *“A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto.”* (BRASIL, 2013, p.1775).

Dessa maneira, verifica-se que mesmo existindo omissões no momento da emissão a autonomia não será afastada. No entanto, caso a omissão não seja suprida antes da cobrança ou do protesto, não se pode falar em autonomia nem mesmo em título de crédito, não existindo neste caso verdadeiramente um instrumento creditório cambial. Pode-se argumentar a existência de um documento de valor, mas não um título de crédito, logicamente o credor não perderá aquilo que foi convencionado, somente terá em sua posse um documento que pode valer como início de prova para uma futura ação civil, conforme previsto no artigo 888 do Código Civil 2002 *“a omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem.”* (BRASIL, 2013, p.349).

Tem-se outra situação hipotética a ser considerada, a qual se consubstancia no fato de portador que tenha perdido o título, ou tenha extraviado ou for injustamente desapossado, para estas situações o Código Civil, em seu artigo 909,

elencar uma solução que merece comentários:

O proprietário, que perder ou extraviar título, ou for injustamente desapossado dele, poderá obter novo título em juízo, bem como impedir sejam pagos a outrem capital e rendimentos.

Parágrafo único. O pagamento, feito antes de ter ciência da ação referida neste artigo, exonera o devedor, salvo se se provar que ele tinha conhecimento do fato. (BRASIL, 2013, p.352).

Observa-se que o portador legítimo poderia inicialmente impedir que o adimplemento fosse feito pelo devedor a um terceiro que encontrasse tal cártula ou retirasse, de forma pacífica ou não, do portador legítimo, como ainda o proprietário de boa-fé teria direito de ter uma nova cártula. Afasta-se em primeiro momento um pagamento feito a um portador de má-fé. Entretanto, parágrafo único do artigo em comento legitima o pagamento do devedor feito a quem estivesse com o título, caso o legítimo portador não tiver ingressado judicialmente com a ação prevista no *caput* do artigo ou, se ingressando, não tiver notificado o devedor antes do pagamento. Adimplemento esse que somente não seria validado se o verdadeiro proprietário comprovar a má-fé do devedor no momento de pagar a cártula àquele possuidor sem direitos.

Contudo, tal solução não parece justa, ou seja, exigir a notificação da ação judicial ao devedor para que ele fique exonerado de um pagamento indevido. O correto seria a simples notificação pelo proprietário originário para que o devedor não fizesse o pagamento na data aprazada a terceiros que não possuem tal direito, e caso ocorra dúvidas da boa-fé da notificação poderia o devedor efetuar o depósito judicial da importância para se ver livre da obrigação e dos efeitos da mora. Porque se o título for ao portador, aquele de má-fé teria em seu favor o argumento da regra contida no artigo 905 da norma civilista “*O possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor.*” (BRASIL, 2013, p.352).

Interessante notar como tal problema é resolvido no direito alienígena.

“*Enquanto o direito italiano admite a proteção do possuidor de boa-fé, até no caso de títulos extraviados ou furtados, o direito francês, a não ser nos títulos cambiários, a nega nestas últimas hipóteses*” (ASCARELLI, 2009, p.362).

Conforme se demonstrou, a autonomia é importante princípio do direito cambiário, e dela podem-se extrair mais dois princípios que, embora não estejam

explícitos no Código Civil e na definição clássica de Vivante, também representam grande importância aos títulos de crédito, são eles a abstração e independência, os quais serão tratados de forma autônoma no próximo item.

2.4.3.1 Abstração e independência

A abstração do título significa que algumas cártulas creditórias poderiam circular sem ligação com a causa a que devem sua origem³², pode-se observar que a abstração está intimamente ligada à autonomia, inclusive Wille Duarte da Costa (2008), como anteriormente citado, elenca tal princípio como uma autonomia do direito.

Jean Carlos Fernandes também demonstra essa aproximação da autonomia com a abstração e independência, “*a autonomia dos títulos compreende dois aspectos: autonomia do título (abstração) e autonomia das obrigações nele assumidas (independência das obrigações cambiais).*” (FERNANDES, 2007, p.131).

Todavia a abstração não se confunde inteiramente com a autonomia, pois nem todas as cártulas creditórias autônomas são abstratas.

Em resumo nem todo título de crédito é abstrato, enquanto a autonomia é princípio comum a todos eles, mas existem títulos que, além de autônomos, são abstratos porque circulam desprendidos da causa que os gerou (letra de câmbio, nota promissória e cheque) (ROSA JÚNIOR, 2007, p.68).

Fran Martins (2010) compreende de maneira diversa, com uma justificativa diferente de Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) e contrária à posição de Wille Duarte Costa (2008), que considera a autonomia e a abstração quando trata de autonomia de direito, uma vez que não entende que a autonomia e abstração possam estar unidas.

Às vezes a abstração tem sido confundida com a autonomia, mas na realidade as coisas são diferentes. Abstratos são os direitos, porque independem do negócio que deu origem ao título. Uma vez emitido liberta-

³² O princípio de abstração é adotado por exigências de segurança da circulação dos créditos e faz referência ao cumprimento da prestação independentemente da demonstração da existência de uma causa justa, da qual não se faz menção no documento (MORENO, 2006, p.29, tradução nossa). “El principio de abstracción es adoptado por exigencias de seguridad de la circulación de los créditos y hace referencia al cumplimiento de la prestación independentemente de la demostración de la existencia de una causa justa, de la cual no se hace mención en el documento”.

se de sua causa, e, assim, a mesma (que tem sido chamada de *relação fundamental ou negócio fundamental*) não poderá ser alegada futuramente para invalidar as obrigações decorrentes do título, pois esse, uma vez emitido, passa a conter direitos *abstratos*, não cabendo, de tal modo, a exigência de contraprestação para poder ser satisfeita a obrigação. (MARTINS, 2010, p.11).

No entanto, certo é que os dois princípios consagram a tão almejada segurança na relação creditícia, principalmente aos sucessivos adquirentes, uma vez que estes não precisam se preocupar com o(s) negócio(s) celebrado(s) anteriormente³³. “*De fato nos títulos abstratos não há um tipo certo de negócio que dá causa à emissão da cártula, permitindo simplesmente abstrair o fato base e tomando a autonomia em moldes completos.*” (MAMEDE, 2008, p.29).

Em contraposição aos títulos abstratos têm-se os títulos causais³⁴, cuja emissão resulta de certo negócio, de um negócio determinado. Um exemplo seria a duplicata que está ancorada em uma nota fiscal de fatura, podendo ser considerada

³³ Se falarmos de negócio acausal, abstrato, na verdade este é apenas contra terceiros de boa-fé e como um efeito da proteção do direito de renúncia para salvaguardar a segurança no trânsito dos títulos. Quer dizer, trata-se simplesmente de uma ficção protetora da vocação circulatória dos títulos. Como se vê, este tipo de abstração, mais além daquele que tem caráter processual e que operaria inclusive entre partes, tem um caráter pessoal e em benefício deliberado da circulação.

A Sala Primeira da Corte se expressa em termos similares ao que acabamos de dizer: “Nos títulos abstratos, como a nota promissória e a letra de câmbio, opera-se uma desvinculação da relação fundamental, ou negócio originário, e os documentos circulam desprendidos do negócio originário. Neles as obrigações cartulares são abstratas, o que não implica que não tenham nascido com base em alguma causa, mas sim que o legislador as sistematizou como se não tivessem causa, com o fim de facilitar sua circulação e proteger os direitos de detentores de boa fé”. Sala Primera de Corte de Suprema Justicia, resolución nº 278, de 15:20 hrs de 26 de abril de 2000 em processo executivo de C.A.C.T contra a C.A da C.S.C de T. e outros (SALAS, 2002, p.146, tradução nossa).

Si hablamos de negocio acausal, abstracto, realmente esto sólo es frente a terceros de buena fe y como un efecto de la protección que el derecho dispensa para tutelar la seguridad en el tráfico de los títulos. Es decidir, se trata simplemente de una ficción protectora de la vocación circulatória de los títulos.

Como se vê, este tipo de abstracción, mas Allá de aquel que tiene caráter processual y que operaría incluso inter partes, tiene um caráter personal y va em beneficio deliberado de la circulación.

La Sala Primera de la Corte se expresa em términos similares a lo que acabamos de decir:

“Em los títulos abstractos, como la letra de cambio y el pagaré, se opera uma desvinculación de la relación fundamental o negocio originario y los documentos circulan desprendidos del negocio originário. Em ellos lãs obligaciones cartulares son abstractas, lo que no implica que no hayan nacido con base em alguna causa, sino que el legislador lo há sistematizado como si tuvieran causa, con el fin de facilitar su circulación y proteger los derechos de poseedores de buena fe”. Sala Primera de Corte de Suprema Justicia, resolución nº 278, de lãs 15:20 hrs del 26 de abril del 2000 em processo ejecutivo de C.A.C.T contra la C.A de la C.S.C de T.y outros.

³⁴ Giuseppe Ferri (1952) faz uma distinção entre títulos abstratos e causais “às vezes a distinção é baseada sobre considerações empíricas: títulos abstratos são aqueles que não enunciam no contexto uma causa típica (por exemplo, a troca) títulos causais em vez enunciam uma causa típica.” (FERRI, 1952, p.90, tradução nossa).

“talora la distinzione, è basata su considerazioni empiriche: titoli astratti sono quelli che non enunciano nel loro contesto una causa típica (ad es. la cambiale) titoli causali quelli invece che enunciano una causa típica.

um título causal. Se essa emissão não existir ou for fictícia, não se poderá considerar como válida a existência de um título de crédito; em alguns casos, junto com outros fatores, pode ser até mesmo considerado crime, como na duplicata simulada.³⁵

Outro princípio elencado pela doutrina é a independência, a qual demonstra que a cártula creditória é meio hábil e suficiente para provar aquilo que está ali inserido, não precisando de qualquer documento, além do próprio título, para comprovar a obrigação. Assim, todos que ali lançarem sua firma não precisarão consultar outros meios para saber de suas obrigações ou direitos.

O princípio da independência vem facilitar a circulação da cártula, uma vez que ao se transferir à cártula o crédito nela consignado não precisará de qualquer outra transferência, já que o título basta por si só.

A independência se liga ao princípio da literalidade *“Há uma ligação direta desse princípio com a literalidade, uma vez que o conteúdo do direito é definido pelo título, este deve bastar por si mesmo”* (ESCUTI, 1998, p.32).

Importante observar a posição de Arnaldo Rizzardo (2006) quando defende que a independência não se confunde com a autonomia, *“ambas as figuras têm o mesmo conteúdo, mas estendendo-se a autonomia a separar os limites da responsabilidade de cada coobrigado”* (RIZZARDO, 2006, p.17).

Marlon Tomazette (2013) corrobora tal entendimento *“Conforme já ressaltado, a independência diz respeito à ideia de completude do título, vale dizer, do título valer por si só. Já a autonomia é a não-influência de uma obrigação sobre as outras obrigações do título, sendo, portanto distintos princípios”*. (TOMAZETTE, 2013,

³⁵ O afirmado se comprova pelos artigos enumerados da Lei 5474/68: “Artigo. 1º Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador.

§1º A fatura discriminará as mercadorias vendidas ou, quando convier ao vendedor, indicará somente os números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias.

Artigo. 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.

Artigo. 26. O art. 172 do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passa a vigorar com a seguinte redação:

Artigo. 172 Expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviço.

Pena - Detenção de um a cinco anos, e multa equivalente a 20% sobre o valor da duplicata.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.” (BRASIL, 2013, p.918-922).

p.39).

Tais entendimentos vão de encontro ao posicionamento de Jean Carlos Fernandes (2007), mencionado no início deste tópico, todavia em ambos os casos o importante é que a circulação da cártula será garantida de forma rápida e segura.

2.4.4 Formalismo

O formalismo é um princípio insculpido somente no Código Civil de 2002, em sua parte final, segundo o qual, “*somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.*” (BRASIL, 2013, p.349).

Sua importância está em reconhecer como cártula creditória apenas aquela que preencha os requisitos estabelecidos por lei³⁶, no trabalho que se desenvolve procurar-se-á analisar os requisitos previstos pela Letra de Câmbio e Nota Promissória, ambos previstos pela LUG³⁷.

Fran Martins (2010) destaca a importância do princípio do formalismo:

É assim o formalismo o fator preponderante para a existência do título e sem ele não terão eficácia os demais princípios próprios dos títulos de crédito. Tanto a *autonomia* das obrigações como a *literalidade* e a *abstração* só poderão ser invocadas se o título estiver legalmente formalizado, donde dizerem as leis que não terão o valor de título de crédito os documentos que não se revestirem das formalidades exigidas por ditas leis. (MARTINS, 2010, p.12).

Tullio Ascarelli (2009) leciona:

Os requisitos formais exigidos pela lei para que o documento possa constituir um título de crédito, são impostos sob pena de nulidade, isto é, a sua falta acarreta a insubsistência de um título de crédito ou de um título de crédito de determinado tipo. Questão distinta é a de se saber se, embora não sendo um título de crédito, o documento, nesses casos, constitui prova suficiente de uma obrigação civil ou comercial, podendo ser invocado para

³⁶ O predicado do formalismo configura a exigência imposta pela legislação própria de cada título para que este se revista de pressupostos mínimos para ser considerado título de crédito. A doutrina já considerava o formalismo como “elemento preponderante para a existência do título de crédito.” (BRASIL, 2006).

“A letra de câmbio, que é rigorosamente formal, requer para sua existência válida, seguimento estrito dos requisitos legais [...]” (SALAS, 2002, p.148, tradução nossa).

“La letra de cambio, que es rigurosamente formal, requiere para su existencia valida del seguimiento estricto de los requisitos legales [...]”

³⁷ Os requisitos essenciais da Letra de Câmbio estão previstos nos artigos 1º e 2º, os da Nota Promissória, nos artigos 75 e 76 da LUG. (BRASIL, 2013).

esse fim. (ASCARELLI, 2009, p. 64).³⁸

Por todo o exposto, defende-se que o requisito formalismo pode perfeitamente ser aplicado quando se estiver frente a títulos de créditos virtuais, nesse ambiente seria ainda mais fácil observar as formalidades previstas em lei.

2.5 Teorias sobre os títulos de crédito

Sabe-se que na antiguidade os títulos de crédito eram instrumentos meramente confessórios de dívida, garantindo pagamento. Com a evolução dos mercados além das fronteiras, ocorre também a evolução do instituto que passa ser instrumento constitutivo de dívida e a partir do endosso é transformado em título circulante, sendo uma importante peça para as transações comerciais que necessitavam de segurança e rapidez na circulação de riquezas.

Nos moldes da evolução dos títulos de crédito surgem algumas teorias: a) teoria contratualista, b) teoria da emissão e c) teoria da aparência, muito embora doutrinadores como Wille Duarte da Costa (2008) coloquem em xeque a relevância desse estudo.

Existem inúmeras teorias sobre os títulos de crédito. No entanto e a nosso ver, temos dúvidas se vale a pena perder-se em discussões teóricas e acadêmicas, minimizando a questões de pouca ou nenhuma importância. As questões levantadas são muito artificiais e, na maioria das vezes, são inaplicáveis aos casos concretos, principalmente quando tivermos de examiná-lo em comparação com diversos sistemas jurídicos. No mecanismo legal dos títulos de crédito, pouco adianta analisar a vontade, consentimento e seus vícios, se a necessidade e a velocidade de circulação cambial impedem que o impulso inicial seja paralisado. (COSTA, 2008, p.139).

Pontes de Miranda traz posicionamento interessante sobre as teorias, entendendo que a única que deveria ser adotada, para satisfazer aos títulos de crédito, seria a por ele denominada “teoria dos três momentos”.

As teorias jurídicas típicas foram a da criação, segundo a qual o título obriga no momento em que é criado; a da redação ou da promessa, em que se

³⁸ A dúvida do doutrinador Ascarelli pode ser respondida pelo artigo 888 da norma civil de 2002 “A omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem.” (BRASIL, 2013, p.349). Logo, mesmo não sendo título de crédito por não preencher os requisitos legais, o documento valerá como início de prova para uma ação civil.

atende à necessidade de tomar, se bem que não haja a de coexistirem dar e tomar; a teoria da boa-fé, que explica a estrutura conceptual da letra de câmbio como imposta pela finalidade da proteção à bona fide; a da emissão, que nega ao ato de criação o tornar obrigatória a promessa, mas exige a emissão; a da aquisição da propriedade, em que se dá ao elemento real mais papel decisivo.

Muitas foram as teorias surgidas, quer na Alemanha, quer na Áustria, quer na Itália e na França, mas, nos nossos dias os problemas técnicos tomaram frente e o direito cambiário fez a decantação de todas elas, ou por serem insuficientes descrições dos fatos, ou por se revelarem construções com o propósito de referir a algum instituto de direito comum, ou a mais de um, o fato especialíssimo da obrigação em títulos de crédito.

A única teoria que satisfaz, por sua base científica, é a teoria dos três momentos. Não só ela se livrou do erro – gravíssimo – de se pensar uma unilateralidade da relação jurídica quando o que estava e está em exame é a unilateralidade do negócio jurídico, como também explica a irradiação da relação jurídica de dívida, a favor do possuidor de boa-fé perante o subscritor, a despeito de o título cambiário ter sido furtado ou perdido. Os três momentos são o da subscrição (o da perfeição do negócio jurídico) o do contacto com o alter digno (o do surgimento do crédito) e o da apresentação. (MIRANDA, 2000, p.53-54).

O trabalho buscará demonstrar a existência das teorias que a doutrina atual dos títulos de crédito utiliza, tentando inserir o pensamento de Pontes de Miranda (2000). Mesmo levando em consideração a posição de Wille Duarte Costa (2008) se faz necessário o estudo das teorias para consolidar tanto o entendimento histórico quanto o porquê de algumas normas, mesmo que se tenha a aplicação quase nula.

2.5.1 Teoria contratualista

Essa teoria procurava colocar o título de crédito na categoria dos contratos, ou seja, o emitente da cártula estava celebrando um contrato cambiário com o beneficiário do documento. Porém, nesse contrato se levava em consideração somente a relação originária, abandonando o negócio jurídico subjacente à cártula cambiária em virtude do princípio da autonomia.

Várias correntes contratualistas surgiram em virtude da dúvida sobre o momento em que se daria esse acordo de vontade. Os ensinamentos de Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) relatam claramente o afirmado:

Entretanto os doutrinadores divergiram quanto ao momento em que se daria esse acordo de vontades, configurando o contrato cambiário. Uma corrente (Liebe) entendia que o vínculo contratual se formalizaria no momento da subscrição do título, ou seja, no instante em que se adotasse a forma cambiária para a obrigação, não importando a intenção das partes (*teoria do ato formal*). Outra corrente (Thöl) considerava caracterizado o vínculo

contratual somente no momento em que o emitente entregasse o título ao beneficiário e este o recebesse (*dare-prendere*), não havendo necessidade de demonstrar-se a vontade de constituir o contrato cambiário, por ser essa vontade sempre presumida. Thöl considerava o contrato cambiário como *contrato abstrato*, por ser alheio à relação fundamental que pode ter originado a criação ou a transmissão do título cambiário. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.90).

Wille Duarte da Costa (2008) leciona contrariamente à teoria contratual:

Diante das deficiências inegáveis das teorias contratualistas que não explicavam as relações do devedor, com sucessivos possuidores, nem a autonomia dos direitos e das obrigações cambiais, surgiram então a teoria da criação (SIEGEL E KUNTZE), teoria da aparência (LORENZO MOSSA E AUGUSTIN VICENTE y GELLA) e a teoria da emissão (STOBBE E WINDSCHEID) e outras. (COSTA, 2008, p.141).

Corroborando a tese do Professor Wille Duarte Costa (2008) se observa que a teoria contratual é facilmente combatida, pois não haveria como justificar a relação do devedor originário com portadores precedentes³⁹, já que o título de crédito à ordem admite sua circulação via endosso. Não se podendo buscar afirmação que o devedor estaria na verdade firmando um contrato com sujeitos indeterminados, uma vez que a manifestação inicial fora dada em virtude de certo credor.

Outro ponto de negação das teorias apresentadas está no fato de que o endosso se completa via tradição (neste caso pode-se até utilizar a teoria de Thöl, de *dare-prendere*) conforme previsto pelo artigo 910, § 2º, do Código Civil de 2002 “A transferência por endosso completa-se com a tradição do título.” (BRASIL, 2013, p.353). Todavia, falando-se de transferência contratual, esta deveria ser feita via cessão ordinária de crédito, em que princípios como a abstração e autonomia não vigoram.

2.5.2 Teoria da criação

A teoria da criação se deu em 1857, na Alemanha, sendo aceita em outros países como Bélgica, França e Itália. Originariamente foi idealizada por Becker e

³⁹ A crítica de teorias contratuais é resumida em não perceber a localização do proprietário, o que para o benefício da inoponibilidade das exceções casuais, seria transmitido um direito maior daquele em que vem investido o primeiro. (BRUNETTI, 1952, p.05, tradução nossa)

La critica delle teorie contrattuali si compendia nel non essersi reso conto della posizione del possessore, al quale per il beneficio della inopponibilità delle eccezioni causali, verrebbe trasmesso un diritto maggiore di quello di cui viene investito il primo prenditore.

desenvolvida por Kuntze.

Essa teoria mostra que o direito nasce a partir da criação do título com assinatura do seu emitente, ou seja, da sua subscrição⁴⁰. Segundo João Eunápio Borges “a essência da teoria da criação está na declaração unilateral do subscritor, uma vez redigida em forma legal é perfeita juridicamente”. (BORGES, 1977, p.21).

Dessa forma, observado o lapso temporal previsto para exigência do crédito, não importa com quem este esteja, será devido, tendo somente que entrar em circulação para que o valor tenha validade, importante lembrar, circulação esta mesmo se ocorrer sem a vontade do emitente.

Assim redigido o título em vista do negócio futuro, guarde-o o subscritor bem guardado, porque sabe ter o título especial de força vinculativa inerente ao modo de sua formação, independentemente de qualquer eventual relação de negócio entre o subscritor e proprietário do título. Mesmo nas mãos do ladrão, do inventor ou de qualquer possuidor de má-fé o título é fonte de obrigação para o seu criador a quem, no entanto KUNTZE – temperando o extremo rigor da teoria – permitia defender-se com uma *actio* ou *exceptio doli*. (BORGES, 1977, p.22).

Na Itália essa teoria é narrada por Tullio Ascarelli (2009):

No entanto, uma tendência que se vai cada vez mais importante, também na doutrina italiana, considera como fundamento da obrigação cambiária a criação do título. A declaração cambiária é perfeita com a simples criação do título. Que ele saia das mãos do devedor é uma *conditio iuris* para a eficácia da obrigação, mas o negócio é perfeito desde a criação do título e, portanto, a exceção de falta emissão não pode ser oposta validamente ao terceiro possuidor de boa-fé. (ASCARELLI, 2009, p.425-426).

No Brasil vislumbra-se a teoria da criação pela leitura do artigo 905, parágrafo único, do Código Civil de 2002: “a prestação é devida ainda que o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente” (BRASIL, 2013, p.352).

Entretanto, não se pode aplicar essa teoria com todo seu rigor, pois é flexibilizada, principalmente em situações de má-fé, pela teoria da emissão, a qual será melhor desenvolvida no próximo item.

⁴⁰ Andrea Arena nos seus estudos mostra que na teoria da criação “dito negócio é já perfeito com a preparação do título [...]”. (ARENA, 1956, p.168, tradução nossa). “detto negozio è già perfetto con la redazione del titolo.”

2.5.3 Teoria da emissão

Esta teoria tem como adeptos Stobbe, Windscheid e Arcangeli, defendem que não basta somente a criação, a redação do instrumento creditório com a assinatura do subscritor para haver vinculação da obrigação, como acontece na teoria anterior.

Demonstram que deve haver emissão com saída voluntária das mãos do subscritor, ou seja, colocar-se o título voluntariamente em circulação. Logo, nesta teoria não seria obrigado o subscritor se o título saísse de suas mãos contra a sua vontade. O requisito essencial dessa teoria seria a voluntariedade no momento da emissão do título. *"Para os teóricos da emissão, o negócio cartular se aperfeiçoa com a emissão dos títulos [...]"* (ARENA, 1956, p.168, tradução nossa).⁴¹

Sobre a teoria da emissão, Jean Carlos Fernandes (2007) explana: *"a teoria da emissão proclama que a simples assinatura do título não faz surgir vínculo obrigacional algum, ficando na dependência da sua colocação voluntária em circulação"*. Porém, *"deve-se atentar para o disposto nos artigos 16 e 17⁴² da Lei Uniforme de Genebra (Dec. 57.663/66) da qual o Brasil é signatário."* (FERNANDES, 2007, p.119-120).

Devem-se observar não somente as disposições dos artigos 16 e 17 da LUG como também aquelas previstas no artigo 916 do Código Civil⁴³, pois segundo essas disposições, mesmo emitido o título e colocado em circulação a boa-fé deve ser contemplada. Logo, se o portador, agindo em conluio com o seu antecessor, de má-fé, procura cobrar o emitente, este poderia opor exceções ao pagamento. Nada mais justo, pois em matéria cambial a boa-fé tem que ser colocada em primeiro lugar.

⁴¹ "Pei teorici della emissione il negozio cartolare si perfeziona con l' emissione del titolo [...]"

⁴² Artigo 16 da LUG: "O detentor de uma letra é considerado portador legítimo se justifica o seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo se o último for em branco. Os endossos riscados consideram-se, para este efeito, como não escritos. Quando um endosso em branco é seguido de um outro endosso, presume-se que o signatário deste adquiriu a letra pelo endosso em branco. Se uma pessoa foi por qualquer maneira desapossada de uma letra, o portador dela, desde que justifique o seu direito pela maneira indicada na alínea precedente, não é obrigado a restituí-la, salvo se a adquiriu de má-fé ou se, adquirindo-a, cometeu uma falta grave."

Artigo 17 LUG: "As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor." (BRASIL, 2013, p.901).

⁴³ Artigo 916 "As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé." (BRASIL, 2013, p. 353).

Esse também é o entendimento de Jean Carlos Fernandes (2007),

Os artigos 16 e 17 da LUG protegem o terceiro de boa-fé, o que deve prevalecer diante da proteção ditada pela lei civil para que foi injustamente desapossado tornando-se assim forte a inclinação do direito brasileiro pela teoria da criação, que representa melhor estágio do pensamento jurídico universal a respeito da matéria.(FERNANDES, 2007, p.120).

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior entende que o artigo 896 do Código Civil faria parte da teoria da criação:

O artigo 896 do Código Civil brasileiro de 2002 reza que o título de crédito não pode ser reivindicado do portador que o adquiriu de boa-fé e na conformidade das normas que disciplinam a sua circulação. Essa norma adota a teoria da criação porque considera legitimado o portador, ainda que o título tenha sido posto em circulação sem ou contra a vontade do emitente dispondo da mesma maneira que o art. 16, al. 2ª da LUG. (ROSA JUNIOR, 2007, p. 97).

O afirmado pelo doutrinador não pode prosperar, o que realmente o artigo civilista em comento afirma inicialmente é a teoria da emissão, pois o título entrou em circulação e, se o título de crédito está com o portador originário que o adquiriu de boa-fé, houve uma entrega voluntária. Frise-se que a lei menciona portador, não portador precedente, no qual poderia acontecer uma má-fé ou desapossamento injusto, prejudicando a cadeia de relações cambiárias e abrindo direitos para que o portador originário utilizasse a regra do artigo 909 da norma civil.

O proprietário, que perder ou extraviar título, ou for injustamente desapossado dele, poderá obter novo título em juízo, bem como impedir sejam pagos a outrem capital e rendimentos.

Parágrafo único. O pagamento, feito antes de ter ciência da ação referida neste artigo, exonera o devedor, salvo se se provar que ele tinha conhecimento do fato. (BRASIL, 2013, p.352).

Assim, a norma civilista não estaria dispondo da mesma maneira que o artigo da LUG, pois no primeiro caso o portador estaria de boa-fé e em conformidade com as normas vigentes, enquanto a LUG faz menção a uma má-fé.

Embora haja previsão da teoria da criação, ou de resquícios da teoria da emissão, importante deverá ser a análise da boa-fé do portador no momento em que se exija o crédito condensado na cártula. Assim, tanto na esfera cambiária quanto nos demais ramos do direito a nova ordem constitucional será atendida.

2.5.4 Teoria da aparência

Como próprio nome mostra, essa teoria se baseia na aparência, despojando-se de todo contato com a vontade do subscritor e procurando garantir maior segurança social.

A Teoria da Aparência visa a proteger o credor de boa-fé para dar maior segurança às relações jurídicas, entendendo que, protegendo o adquirente, o título circulará de forma mais segura.

Os partidários da teoria da aparência como entre outros Lorenzo Mossa na Itália, Augustin Vicente Y Gella na Espanha, vêem na aparência o mais importante dogma da economia no século XX. Porque no conflito de interesses entre subscritor e quem confiou na aparência por ele criada, a vitória há de ser a da segurança e boa-fé. (BORGES, 1977, p.26).

Continuando sobre a teoria,

A criação de um título de crédito é ato de puro risco: o risco de quem o criou em face do perigo que correm os terceiros que confiaram na aparência do valor nele declarado.
Por isso o interesse de quem cria o título – quando não havia nem vontade nem motivo para obrigar-se – cede diante do de terceiros que confiaram na aparência. (BORGES, 1977, p.26).

A teoria da aparência apresenta importância não só no direito internacional, mas no direito cambiário revela sua colaboração, como ainda em outras áreas do direito, entre elas a civilista e consumerista, porém, a teoria da aparência não pode sobrepujar a boa-fé.

Embora não se possa negar a importância que as aparências exercem nas relações comerciais, é certo que ela não é suficiente para justificar a fonte da obrigação cambiária em todas as situações. Uma vontade séria, real e sem vícios é necessária para que a declaração do criador do título produza efeitos jurídicos em relação a ele. A simples aparência de emissão de uma nota promissória não torna o emitente devedor daquele título. A obrigação do emitente só irá surgir diante de uma vontade validamente manifestada. (TOMAZETTE, 2013, p.42).

Assim, a teoria da aparência mostra que se o título mediante a emissão circulou validamente, o impulso dado à circulação não mais poderia ser desconsiderado pelo emissor, o qual não mais poderia se furtar quanto a sua

obrigação de adimplir na data correta o valor contido na cártula.

2.5.5 Teoria da propriedade

Essa teoria vem resolver a questão da parte ativa na relação cambiária, mostrando que *“até prova em contrário o portador se presume proprietário do título. Basta que o detentor tenha aparência jurídica de um portador regular para que o devedor tenha direito e dever de pagar”* (BORGES, 1977, p.28). Não havendo dessa forma que se perquirir sobre como o portador adquiriu o documento, estando em sua propriedade cabe somente ao devedor adimplir, salvo em casos de má-fé, em que caberia exceção.

A Lei Cambiária adota essa teoria também, em seu artigo 16, *“o detentor de uma letra é considerado portador legítimo se justifica o seu direito por uma série ininterrupta de endosso, mesmo se o último for em branco”* (BRASIL, 2013, p.901). O próprio Código Civil de 2002 preceitua, em seu artigo 911: *“considera-se legítimo possuidor o portador do título à ordem com série regular e ininterrupta de endosso, ainda que o último seja em branco.”* (BRASIL, 2013, p.353).

Contudo, a regularidade de endossos deve ser apurada no momento do pagamento, para que devedor não venha pagar mal.⁴⁴

Marlon Tomazette (2013) também é adepto dessa teoria, embora faça uma crítica:

Os sucessivos titulares do crédito são proprietários do título. A titularidade do direito depende, pois, de uma relação de natureza real e não de natureza pessoal, não gerando vínculo com o direito dos credores anteriores. É da propriedade do título que decorre o direito de crédito. Embora possa ser reconhecida como majoritária essa teoria é objeto de uma crítica contundente: nem sempre o dono do documento é o titular do crédito. Costuma-se dar o exemplo de um título escrito sobre uma pintura de Leonardo da Vinci. Com efeito, o titular do crédito não seria dono da obra de arte, nem o contrário. Todavia nesse tipo de situação poderia se separar a propriedade do título de crédito, da propriedade da tela, mantendo-se no direito de propriedade a origem do direito de crédito. (TOMAZETTE, 2013, p.54-55).

⁴⁴ Artigo 911, parágrafo único, do código civilista: “Aquele que paga o título está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas.” Artigo 40, última parte da LUG: “Aquele que paga uma letra no vencimento fica validamente desobrigado, salvo se de sua parte tiver havido fraude ou falta grave. É obrigado a verificar a regularidade da sucessão dos endossos, mas não a assinatura dos endossantes.” (BRASIL, 2013, p.353-904).

Observam-se algumas variantes nas teorias, muito embora seja difícil afirmar o predomínio de alguma, seja pelo Código Civil, seja pela LUG, uma vez que ambos os instrumentos legais são normas vigentes no ordenamento pátrio.

2.5.6 Conclusão sobre as teorias utilizando os ensinamentos de Pontes de Miranda

Nos estudos, viu-se que a teoria da criação demonstra que o direito nasce a partir da criação do título com assinatura do seu emitente, o que possui relevância, pois ninguém assina um documento cambiário ao acaso, sem intenção. A teoria da emissão deveria vir para completar a teoria da criação, todavia deve-se lembrar que o contato com o *alter* de boa-fé, como leciona Pontes de Miranda (2000), é essencial para que a dívida seja exigível. Assim, quando o título circular sem a vontade do subscritor a promessa será válida, pois esta se dá no momento da criação. No entanto, a dívida não o será, principalmente quando se está frente ao beneficiário originário e a posse fora estabelecida mediante má-fé; não incluindo tal fato aos portadores sucessivos de boa-fé, os quais no vencimento terão contado com o emitente, e a posse estabelecida nesse momento será legítima, nascendo a dívida.

A teoria da aparência tem seu lugar, entretanto, se esquece de contemplar de forma explícita a boa-fé, requisito essencial em qualquer transação, principalmente a que envolva valores, logicamente a aparência não pode ser superior à boa-fé. A teoria da propriedade atua juntamente com a teoria da aparência, mas se volta ao elemento boa-fé para justificar a propriedade de um documento de crédito, invocando inclusive os artigos 915 e 916 da norma civilista⁴⁵.

A teoria contratual não tem boa aplicabilidade, pois em seus moldes originários se observam ligações entre as séries de fatos que aconteceriam na vida da cambial, extirpando assim princípios como autonomia e abstração e prejudicando declaração cambial como o endosso.

⁴⁵Art. 915. "O devedor, além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, a defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição, e à falta de requisito necessário ao exercício da ação." (BRASIL, 2013, p.354).

Art. 916. "As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé." (BRASIL, 2013, p.354).

Quando o que achou na rua o título o põe no bolso ou o vende – nenhuma influência sente (ou experimenta sentir) aquele que, pelo título, se obrigou. São fatos de série estranha, acidentes da vida circulatória do valor, que tem o título, e não da promessa. Para o obrigado, são absolutamente idênticos o momento em que seu título é vendido na bolsa, ou em que o possuidor vendeu a outro indivíduo, mão a mão, e aquele que o comprou o perde em viagem. Nada importa ao obrigado o roubo de que foi vítima o possuidor, a caução do título, a penhora, ou o depósito. Todo erro dos contratualistas foi o de quererem ver ligações diretas entre as duas séries de fatos: os de direito de obrigações e os de direito das coisas; a promessa inserta no título e o destino de coisa móvel que ele é, mais célere que as outras. Desde, porém, que o possuidor, seja ele tomador, ou outrem, leva o título vencido ao obrigado, usa de poder que lhe advém da posse do título de legitimação formal, se é para pagamento conforme o teor da cártula. Só nesse momento é que começa o vínculo direto entre obrigado e possuidor legítimo, vínculo que os contratualistas erradamente viam desde a feitura do título, em se tratando de sacador da letra de câmbio, ou do emitente da nota promissória (MIRANDA, 2000, p.77).

Defende-se uma teoria nos moldes da relatada por Pontes de Miranda (2000), enquadrando o pensamento nas teorias atuais, ou seja, no momento da criação tem-se como perfeito o fato da promessa do subscritor, uma vinculação inicialmente frente ao emitente e, por futuro, aos portadores precedentes. Neste caso seria possível ver partes da teoria da criação. No que tange às teorias da emissão, aparência e propriedade, o elemento contato com o *alter* de boa-fé deve ser inserido, possibilitando o aparecimento da dívida de forma eficaz e permitindo a exigibilidade completa da cambial.

2.6 Normas aplicáveis aos títulos de crédito

Verifica-se que ao longo da história os títulos de crédito passaram por algumas modificações até que se chegasse às normas que hoje são plenamente vigentes.

Lembrando que o Brasil já possuía norma cambiária prevista no Código Comercial de 1850. “Reservou este em seu título décimo sexto às letras, notas promissórias e créditos. Se em longo capítulo disciplinou as letras de câmbio, três artigos compreenderam o atinente às letras de terra, notas promissórias e créditos *mercantis*” (FERREIRA, 1958, p.47).

No direito pátrio ainda se pode nomear o Decreto 2044/1908, referente a letras de câmbio e notas promissórias, enquanto o cheque era regulado pela Lei nº 2.591/1912, sendo que o primeiro ainda é aplicável em partes, conforme será

verificado adiante.

Na Itália, o código civil de 1942 dedica seu título quinto do livro quarto, o elemento *delle obbligazione*, aos títulos de crédito.

2.6.1 A Lei Uniforme de Genebra e sua introdução no direito brasileiro

Os títulos de crédito são instrumentos de circulação de riquezas, principalmente a partir da cláusula à ordem, a cártula creditória foi evoluindo de forma constante, ultrapassando fronteiras, sendo objeto de negociação entre vários países. “*É evidente que a cambial e os títulos de crédito, em geral, têm uma função economicamente bem relevante: a de permitir a mobilização e a circulação de riquezas.*” (ASCARELLI, 2009, p.94).

Para que dificuldades fossem superadas, principalmente as referentes à segurança de contratação de um lugar para outro, o mercado internacional reclamara uma uniformidade de regras que viessem reger os títulos de crédito no maior número possível de países. “*A questão girava em torno dos requisitos de validade dos títulos, principalmente da letra de câmbio, bem assim outras disposições como prazos de prescrições e garantias, que variavam entre os diversos sistemas.*” (COSTA, 2008, p.101).

Para concretizar essa vontade várias convenções aconteceram até que o sistema jurídico pátrio adotasse o que fora estabelecido em Genebra, recepcionando a Lei Uniforme pelo Decreto 57.663/66 (Letra de Câmbio e Nota Promissória).

No entanto, para que se chegasse até a convenção de Genebra, várias outras convenções discutiram a respeito da tão almejada uniformização das características e formas dos principais títulos de crédito.

Em 1863 já se tinha uma proposta quando “*Asser proferiu voto na National Association for the promotion of Social Sciences, reunida em Gand, sugerindo a convocação de uma conferência internacional para tratar da unificação das normas relativas a inúmeros títulos cambiais.*” (COSTA, 2008, p. 102).

Poucos anos após:

[...]em 1869 o 1º Congresso das Câmaras de Comércio italianas, reunido em Gênova, “acolheu com prazer a proposição de MINGUETE, declarando ser útil e oportuno que o governo tomasse a iniciativa de tratados com os

governos estrangeiros para se adotar uma lei cambial universal.” Em 1885 o Congresso Internacional de Direito Comercial, reunido em Antuérpia, Bélgica, discutiu e aprovou um projeto de lei cambial internacional, projeto esse que foi emendado no Congresso de Bruxelas, reunido nessa cidade em outubro de 1888. (MARTINS, 2010, p.33-34).

Porém, é na convenção de Haia que efetivamente começa a discussão sobre adoção de uma lei uniforme, *“atendendo a uma convocação do governo holandês, feita em 1908, 35 países, através de representações especiais, se reuniram em Haia, em 1910, para a elaboração de uma lei uniforme sobre a letra de câmbio.”* (MARTINS, 2010, p.34).

O Brasil também participou dessa convenção, representado pelo Dr. Rodrigo Otávio, sendo que em 1912 o texto final foi aprovado, criando-se assim um regramento uniforme quanto à letra de câmbio e nota promissória, ressaltando o direito de aqueles participantes alterarem algumas normas gerais em legislações.

Vinte e sete países que participaram das Conferências de Haia assinaram a Convenção sobre o Regulamento Uniforme; entre eles não figuraram, entretanto, a Inglaterra e os Estados Unidos. Cumpre notar que a lei brasileira sobre as letras de câmbio, promulgada em 1908, estava em perfeita harmonia com a doutrina vitoriosa em Haia, o que muito honra a cultura jurídica do país, principalmente os profundos conhecimentos que sobre o assunto tinha o inspirador de nossa lei, Desembargador José Antônio Saraiva. (MARTINS, 2010, p.34).

Embora tenha sido feito todo um esforço para que essa uniformização fosse concluída, na prática poucos países adotaram a regra da Convenção de 1912. Até mesmo o Brasil, *“apesar de ter aprovado a Convenção pelo Decreto nº 3756 de 1919, jamais converteu em lei o texto do Regulamento Uniforme.”* (MARTINS, 2010, p.34).

Assim, com intuito de positivar a lei de 1912, foi realizada em Genebra (1930) outra Conferência Internacional, tomando por base o texto da primeira lei. Participaram 31 (trinta e um) Estados, que aprovaram uma lei uniforme sobre letra de câmbio e nota promissória, e convencionaram sobre conflito de leis e selos.

No final adotaram a Convenção de Genebra: Rússia, Grécia, Brasil, Polônia, França, Suécia, Suíça, Portugal, Japão, Itália, Noruega, Finlândia, Dinamarca, Bélgica, Alemanha e Dantzig.

Contudo, Estados Unidos e Inglaterra não aderiram a esta convenção, salvo a segunda na parte sobre os selos nas letras de câmbio.

Na letra de câmbio inglesa não constitui requisito essencial a inserção no documento da expressão “letra de câmbio” e uma modalidade especial de causa, a *consideration*, é requerida para a validade do título. Este só se completa com a sua transferência (*delivery*). Algumas outras características próprias do sistema jurídico anglo-americano afastam a letra de câmbio do sistema continental. (MARTINS, 2010, p.35).

Dessa maneira o Brasil se torna signatário de tal convenção, adotando suas regras⁴⁶ pelo Decreto 57.663/66, referente à Lei Uniforme, para letra de câmbio e nota promissória, e Decreto 57.595/66, para o cheque⁴⁷.

O governo brasileiro manifestou a sua adesão às convenções de Genebra, por Nota da Legação, em Berna, datada em 26-8-1942, ao Secretário-Geral da Liga das Nações. Posteriormente ao Congresso Nacional, nos termos do artigo 66, inciso I, da Constituição de 1946, aprovou as Convenções através do Decreto Legislativo nº 54, de 8/9/1964. Finalmente as Convenções genebrinas foram promulgadas pelo poder Executivo mediante os seguintes atos: a) Decreto 57.663/66 publicado no DOU de 31/1/1966 retificado no de 2/3/1966 no que concerne às Convenções sobre letra de câmbio e nota promissória tendo entrado em vigor em 18 de março de 1966; b) Decreto nº 57.595, de 7/1/1966 publicado no DOU de 17/1/1966, relativo às Convenções sobre o cheque, que vigorou a partir de 4/3/1966, tendo sido revogado pela lei 7.357 de 2/9/1985 (DOU de 3/9/85. (ROSA JÚNIOR, 2007, p. 15).

Todavia, com a edição do Novo Código Civil em 2002, muitas matérias comerciais foram incorporadas por esta norma, a qual adota a Teoria Italiana da Empresa, nos moldes dos ensinamentos de Alberto Asquini, do artigo 887 a 926 existem normas cambiárias. (ASQUINI, 1943).

Portanto, têm-se no sistema jurídico pátrio diplomas que regulamentam os títulos de crédito como: Decreto 2044/1908, Decreto 57/663/66 (LUG), Código Civil de 2002, além das leis específicas sobre certos títulos, como a Lei das Duplicatas e a Lei do Cheque⁴⁸.

⁴⁶ Embora não faça parte do tema proposto nesta discussão, cabe ressaltar que a Lei Uniforme fora aprovada em dois anexos. O Anexo I é referente ao próprio texto da lei, o Anexo II corresponde ao texto de certas reservas aprovadas, “o Anexo II da Convenção de Genebra corresponde às RESERVAS contém 23 (vinte e três) artigos. Desses o governo brasileiro adotou 13 (treze) artigos, como consta do Decreto 57.663/66 a seguir: 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 13, 15, 16, 17, 19 e 20.” (COSTA, 2008, p.103).

⁴⁷ Lembrando que o Decreto fora revogado pela atual Lei do Cheque 7357/85.

⁴⁸ Lei das Duplicatas 5.474/68 e Lei do Cheque 7.357/85. (BRASIL, 2013, p.918-1151).

2.6.1.1 Reservas na LUG pelo governo brasileiro

Interessante demonstrar que nem todos os artigos da norma genebrina são aplicados conforme seu conteúdo literal, o governo brasileiro adota com reservas 13 (treze) artigos, que estão entre os 23 (vinte e três) elencados no anexo II da norma genebrina, os quais serão explicados a seguir.

Artigo 2º, anexo II, da LUG:

Qualquer das Altas Partes Contratantes tem, pelo que respeita às obrigações contraidas em matéria de letras no seu território, a faculdade de determinar de que maneira pode ser suprida a falta de assinatura, desde que por uma declaração autêntica escrita na letra se possa constatar a vontade daquele que deveria ter assinado. (BRASIL, 2013, p.912).

Essa reserva vem ser aplicada diretamente ao requisito assinatura, seja do emitente, sacador ou demais obrigados cambiais. Assim o que se pretendeu foi permitir que mandatários tivessem poderes especiais para assinar em lugar dos obrigados originários, concluindo que um analfabeto ou um deficiente físico poderia se obrigar em um documento de crédito através de um mandatário, todavia, sempre com poderes especiais para tanto, o que já era previsto pelo Decreto 2044/1908.⁴⁹

O artigo 3º relata: *“qualquer das Altas Partes Contratantes reserva-se a faculdade de não inserir o art. 10 da Lei Uniforme na sua lei nacional.”* (BRASIL, 2013, p. 912).

Wille Duarte Costa (2008) sobre o artigo 3º comenta *“a nosso ver estão em vigor no Brasil o artigo 10 da LUG e os 3º e 4º do Decreto 2044/1908 [...]”* (COSTA, 2008, p.105).

Entenda-se que pelo artigo 3º do Anexo II da LUG, juntamente com os supracitados por Wille Duarte Costa (2008), na cambial em que se falta requisitos, os mesmos poderão ser lançados pelo portador de boa-fé, presumindo que esse lançamento fora feito ao tempo da emissão, refletindo a própria Súmula 387 do STF

⁴⁹Art. 1º "A letra de câmbio é uma ordem de pagamento e deve conter requisitos, lançados, por extenso, no contexto:

(...)

V. A assinatura do próprio punho do sacador ou do mandatário especial. A assinatura deve ser firmada abaixo do contexto.

Art. 8º O endosso transmite a propriedade da letra de câmbio. Para a validade do endosso, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do endossador ou do mandatário especial, no verso da letra. O endossatário pode completar este endosso." (BRASIL, 2013, p.777-778).

“A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto” (BRASIL, 2013, p.1775).

Outra reserva está prevista no artigo 5º da Lei Uniforme de Genebra.

Qualquer das Altas Partes Contratantes pode completar o art. 38 da Lei Uniforme dispondo que, em relação às letras pagáveis no seu território, o portador deverá fazer a apresentação no próprio dia do vencimento; a inobservância desta obrigação só acarreta responsabilidade por perdas e danos. (BRASIL, 2013, p.912).

O artigo 38, citado no anexo, mostra: *“O portador de uma letra pagável em dia fixo ou a certo termo de data ou de vista deve apresentá-la a pagamento no dia em que ela é pagável ou num dos 2 (dois) dias úteis seguintes.”* (BRASIL, 2013, p.904).

O governo brasileiro, ao adotar essa reserva, vem demonstrar que a apresentação para pagamento deve ocorrer no próprio dia do vencimento, não seguindo a regra do artigo 38. O artigo 20 do Decreto de 1908, continha disposição semelhante⁵⁰, ou seja, seguindo a regra de quem apresenta o documento cambiário para pagamento no segundo dia útil, perderá o portador ação de regresso contra sacador ou endossantes. Lembrando que se existir feriado deve ser apresentada no primeiro dia útil após.

Como parte integrante do contexto traz-se antecipadamente a reserva do artigo 9º:

Por derrogação da alínea terceira do art. 44 da Lei Uniforme, qualquer das Altas Partes Contratantes tem a faculdade de determinar que o protesto por falta de pagamento deve ser feito no dia em que a letra é pagável ou num dos 2 (dois) dias úteis seguintes. (BRASIL, 2013, p.912).

É de grande valia para assegurar o direito de regresso contra endossante, sacador e avalista, pois caso exista recusa em pagamento deve ser feito o protesto no primeiro dia útil seguinte ao vencimento. Podendo-se utilizar esse entendimento de acordo com o artigo 28 do Decreto de 1908: *“a letra que houver de ser protestada por falta de aceite ou de pagamento deve ser entregue ao oficial competente, no primeiro dia útil que se seguir ao da recusa do aceite ou ao do vencimento, e o respectivo protesto, tirado dentro de três dias úteis.”* (BRASIL, 2013, p.780). Não

⁵⁰“A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante para o pagamento, no lugar designado e no dia do vencimento ou, sendo este dia feriado por lei, no primeiro dia útil imediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas”. (BRASIL, 2013, p.779)

necessitando nova norma acerca do tema.

Artigo 6º, *“a cada uma das Altas Partes Contratantes incumbe determinar, para os efeitos da aplicação da última alínea do art. 38, quais as instituições que, segundo a lei nacional, devam ser consideradas câmaras de compensação.”* (BRASIL, 2013, p.780).

O artigo 38, na última alínea, menciona que a apresentação da letra à câmara de compensação equivale à apresentação para pagamento, conforme Wille Duarte Costa *“trata-se do artigo da Reserva de reenvio, que não há necessidade de ser atendido, já que a Lei 4595/1964 determina que compete ao Banco do Brasil S/A os serviços de compensação de cheques e outros papéis”*. (COSTA, 2008, p.107).

Outra reserva estaria no artigo 7º:

Pelo que se refere às letras pagáveis no seu território, qualquer das Altas Partes Contratantes tem a faculdade de sustar, se o julgar necessário, em circunstâncias excepcionais relacionadas com a taxa de câmbio da moeda nacional, os efeitos da cláusula prevista no art. 41 relativa ao pagamento efetivo em moeda estrangeira. A mesma regra se aplica no que respeita à emissão no território nacional de letras em moedas estrangeiras. (BRASIL, 2013, p.912).

A reserva busca anular os efeitos da cláusula do artigo 41 da LUG, o qual leciona sobre pagamento em moeda estrangeira:

Se numa letra se estipular o pagamento em moeda que não tenha curso legal no lugar do pagamento, pode a sua importância ser paga na moeda do país, segundo o seu valor no dia do vencimento. Se o devedor está em atraso, o portador pode, à sua escolha, pedir que o pagamento da importância da letra seja feito na moeda do país ao câmbio do dia do vencimento ou ao câmbio do dia do pagamento.

A determinação do valor da moeda estrangeira será feita segundo os usos do lugar de pagamento. O sacador pode, todavia, estipular que a soma a pagar seja calculada segundo um câmbio fixado na letra.

As regras acima indicadas não se aplicam ao caso em que o sacador tenha Estipulado que o pagamento deverá ser efetuado numa certa moeda especificada (cláusula de pagamento efetivo numa moeda estrangeira).

Se a importância da letra for indicada numa moeda que tenha a mesma denominação, mas valor diferente no País de emissão e no pagamento, presume-se que se fez referência à moeda do lugar de pagamento. (BRASIL, 2013, p.905).

Esses efeitos já foram afastados pelo Decreto-Lei 857/69, artigo 1º, *“São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda*

estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro.” (BRASIL, 2013, p.927).

Logo, não se podem emitir cambiais no Brasil em moeda estrangeira, a validade se dará se os credores residirem no exterior e o título for emitido por lá.

A reserva do artigo 9º já foi objeto de comentário anteriormente, por isso segue-se à reserva do artigo 10: *“fica reservada para a legislação de cada uma das Altas Partes Contratantes a determinação precisa das situações jurídicas a que se referem os ns. 2 e 3 do art. 43 e os ns. 5 e 6 do art. 44 da Lei Uniforme.”* (BRASIL, 2013, p.913).

Pode-se verificar que o artigo vem permitir que cada país signatário adote normas pertinentes às alíneas do artigo 43 e 44, todavia somente se tem algo a respeito do artigo 43, 2ª alínea, mesmo assim em partes, no artigo 19, inciso II, do Decreto 2044/1908 *“a letra é considerada vencida quando protestada: I [...]; II pela falência do aceitante”* (BRASIL, 2013, p.779).

“Assim sendo, quando há falência do aceitante, a letra é considerada exequível contra os obrigados regressivos já que o obrigado principal, com a superveniência da falência, não pode mais ser executado.” (MARTINS, 2010, p.49).

Os demais casos previstos na alínea segunda não foram contemplados por norma pátria, como o direito de regresso contra os coobrigados em caso de falência do sacado que não aceitou, de suspensão de pagamentos e execução sem resultado de seus bens. O número 3, do artigo 43, e os números 5 e 6, do artigo 44, também não foram contemplados.

A reserva do artigo 13 diz respeito à taxa de juros:

Qualquer das Altas Partes Contratantes tem a faculdade de determinar, no que respeita às letras passadas e pagáveis no seu território, que a taxa de juro a que referem os ns. 2 dos arts. 48 e 49 da Lei Uniforme poderá ser substituída pela taxa legal em vigor no território da respectiva Alta Parte Contratante. (BRASIL, 2013, p.913).

O nº 2 do artigo 48 reserva o direito de o portador reclamar os juros à taxa de 6% desde a data de vencimento, o mesmo direito teria quem pagou a letra e subrogou, contando a data em que pagou. A reserva possibilita alterar essa taxa, mencionada na obra de Fran Martins (2010), o qual demonstra *“estar regulada por lei a taxa de juros legais do país, na base de 11,18% ao ano (atualizado até*

12.11.07 – Fonte Banco Central do Brasil – site [HTTP//www.bcb.gov.br/selic](http://www.bcb.gov.br/selic).” (MARTINS, 2010, p.51).

Wile Duarte da Costa (2008) entende que deve ser aplicada a taxa de juros prevista no Código Tributário Nacional (CTN):

Como entendemos a Taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) criada por leis ordinárias (Leis 8.981/95 e 9.779/99) é uma taxa de juros que passou a ser fixada pelo Copom (Comitê de Política Monetária), órgão do Banco Central do Brasil. O CTN é como lei complementar e não se altera por lei ordinária. Então a taxa de juros legais moratórios, determinada pelo Código Civil, art.406, é a taxa de 1% (um por cento) fixada pelo § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional. (COSTA, 2008, p.113).

Embora haja entendimentos divergentes entre os doutrinadores, o certo é que a taxa de juros ficará entre 11,18% e 12 % ao ano.

Outra reserva a ser analisada está no artigo 15 do anexo II:

Qualquer das Altas Partes Contratantes tem a liberdade de decidir que, no caso de perda de direitos ou de prescrição, no seu território subsistirá o direito de proceder contra o sacador que não constituir provisão ou contra um sacador ou endossante que tenha feito lucros ilegítimos. A mesma faculdade existe, em caso de prescrição, pelo que respeita ao aceitante que recebeu provisão ou tenha realizado lucros ilegítimos. (BRASIL, 2013, p.913).

Pode-se mencionar que na realidade tem-se uma cláusula de reenvio, sendo a matéria de enriquecimento ilícito tratada no artigo 48⁵¹ do Decreto 2044/1908.

O artigo 16 demonstra:

A questão de saber se o sacador é obrigado a constituir provisão à data do vencimento e se o portador tem direitos especiais sobre essa provisão está fora do âmbito da Lei Uniforme.
O mesmo sucede relativamente a qualquer outra questão respeitante às relações jurídicas que serviram de base à emissão da letra. (BRASIL, 2013, p.913)

⁵¹ “Sem embargo da desoneração da responsabilidade cambial, o sacador ou o aceitante fica obrigado a restituir ao portador, com os juros legais, a soma com a qual se locupletou à custa deste. A ação do portador, para este fim, é a ordinária”. (BRASIL, 2013, p.784).

Os ensinamentos de Fran Martins (2010) resolvem a questão:

Ainda aqui se trata de reenvio. Como assinala Mercado Júnior, o Decreto nº 2044 não tem dispositivos expressos sobre o assunto, mas o artigo 51, referindo-se à ação cambial, declara que nessa “somente é admissível a defesa fundada em direito pessoal do réu contra o autor”, afastando, assim, a causa do título do âmbito do direito cambiário. Também os princípios da abstração e da autonomia das obrigações cambiárias são de aplicar-se ao assunto relativo à reserva feita. (MARTINS, 2010, p.52).

Continuando os estudos sobre as reservas enumera-se o artigo 17:

A cada uma das Altas Partes Contratantes compete determinar na sua legislação nacional as causas de interrupção e de suspensão da prescrição das ações relativas a letras que os seus tribunais são chamados a conhecer.

As outras Altas Partes Contratantes têm a faculdade de determinar as condições a que subordinarão o conhecimento de tais causas. O mesmo sucede quanto ao efeito de uma ação como meio de indicação do início do prazo de prescrição, a que se refere a alínea terceira do art. 70 da Lei Uniforme. (BRASIL, 2013, p.913).

No que tange à interrupção e suspensão da prescrição, o direito brasileiro regula-se pelos artigos civilistas 197 e 204, os quais se aplicam perfeitamente ao direito cambiário. Todavia, na segunda parte do artigo em comento, a lei cambiária não determina quais seriam as condições do conhecimento dessas causas, prevalecendo a terceira alínea do artigo 70.

O artigo 19 traz:

Qualquer das Altas Partes Contratantes pode determinar o nome a dar nas leis nacionais aos títulos a que se refere o art. 75 da Lei Uniforme ou dispensar esses títulos de qualquer denominação especial, uma vez que contenham a indicação expressa de que são à ordem. (BRASIL, 2013, p.913).

O artigo permite às partes adotarem o nome do título que consta no artigo 75⁵² da LUG, ou seja, trata da nota promissória, o que já tinha sido adotado no inciso I do artigo 54 do Decreto 2044/1908.

Sabemos que os anexos I e II são frutos de tradução dos portugueses, que o governo brasileiro copiou sem, pelo menos, retirar os erros de tradução. No entanto, quanto à nota promissória, foi substituída a palavra “livrança” por “nota promissória”. Esse é o nome que está no original da LUG

⁵²O artigo mencionado relata o nome nota promissória.

corresponde ao nosso direito. Livrança é uma expressão usada em Portugal. (COSTA, 2008, p.115).

Por fim, a reserva prevista no artigo 20 somente vem mencionar que as disposições dos artigos 1º ao 8º aplicam-se às notas promissórias.

2.6.2 Conflitos normativos entre normas cambiárias vigentes

O sistema jurídico nacional que rege o direito cambiário se constitui de várias normas vigentes, como a Lei do Cheque 7357/85, a Lei de Duplicatas 5474/68, mas as que nos importam nesse momento são aquelas que regem com maior abrangência a letra de câmbio e nota promissória, ou seja, normas vigentes desde o Decreto 2044/1908, passando a Lei Uniforme de Genebra, Decreto 57.663/66, chegando ao Código Civil de 2002.

Logo, é inevitável que se apresentem alguns conflitos entre as normas que tratam destas cártulas cambiárias, tese essa reforçada pela norma Civil de 2002, que incorpora alguns dispositivos cambiários a partir de seu artigo 887 a 926, os quais em grande parte são abordados na lei genebrina e no Decreto de 1908.

O legislador pátrio, visando extirpar do mundo jurídico certos conflitos, edita uma norma específica sobre o assunto, contida no artigo 903: “*Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.*” (BRASIL, 2013, p.351).

Inicialmente parece que o percalço estaria resolvido e não haveria que se falar em conflito de normas, ou seja, aplicar-se-ia a norma civilista toda vez que não houvesse conflito entre suas disposições e as das leis especiais. Porém, adotar tal solução sem maior esforço interpretativo é não dar importância à principal finalidade da cártula creditória, ou seja, a circulação de riquezas com segurança jurídica para sociedade e mercado.

Em muitos casos a melhor solução realmente deve ser a adoção do Decreto 57.663/66 ou, quando esse for omissivo, o Decreto de 1908. Todavia, em alguns institutos cambiários, para que a finalidade secular que acompanha as cártulas creditórias seja cumprida, se observa que, mesmo existindo o artigo civilista 903, o mais correto seria aplicar não as normas das leis especiais, mas as normas do Código Civil, o que se comprovará ao longo deste estudo.

Importante destacar o que Wille Duarte Costa (2008) demonstra sobre a colaboração do Código Civil para as cambiais:

Ricardo Fiúza, relator do anteprojeto, com sua equipe afirmou:

A partir de agora, o Código Civil passa a regular os títulos de crédito, neste Título VIII, dentro do Livro I da Parte Especial, como parte do direito das obrigações, cujo projeto foi elaborado pelo professor Mauro Brandão Lopes. Se a intenção de regular os títulos de créditos, porque manter as disposições das leis especiais (Lei Uniforme de Genebra, parte do Decreto 2044/1908 e toda gama de leis especiais regulando os demais títulos de crédito típicos).

Então, os títulos de crédito só se regem pelo Código Civil não havendo disposição diversa em lei especial. Significa então dizer que prevalecem as regras da lei especial diante do Código Civil que, por isso mesmo, nada regula.

Só pelo que estamos relatando, chega-se à conclusão de que o Deputado Ricardo Fiúza e sua equipe erraram. O Código Civil não regula título de crédito algum.

Pode-se dizer que o Código Civil, a respeito dos títulos de crédito, é uma peça desnecessária ou, para melhor explicar, uma orquestra desafinada, com normas absurdas e que não levam a lugar algum. Defender aquilo é bajular. (COSTA, 2008, p.123-125).

Pelo visto a norma civilista não trouxe muitos acréscimos às cambiais, o que ficara demonstrado pelos ensinamentos de Wille Duarte Costa (2008), aliás, fora instrumento gerador de divergências, as quais estão disseminadas ao longo deste estudo, sempre demonstrando o choque entre elas e a melhor forma de resolução de conflitos.

2.7 Classificação dos títulos de crédito quanto à categoria

Por meio da classificação dos títulos de créditos tem-se a possibilidade de a cártula creditória cumprir sua principal finalidade, exhaustivamente mencionada, que se pauta na circulação de riquezas. Ressaltando essa finalidade observar-se-á que os títulos de crédito possuem várias classificações que a doutrina não converge em uma afirmação uníssona, todavia, é de importância ímpar para melhor conhecimento e distinção.

2.7.1 Títulos de crédito próprios

Como o nome indica os títulos de crédito próprios são os que verdadeiramente representam uma operação de crédito, a emissão de tais documentos reflete o acordo de vontades entre o emitente e o beneficiário, bem como a confiança que o último deposita tanto na cártula creditória quanto no emissor do documento.

João Eunápio Borges (1977) afirma “*os títulos de crédito propriamente ditos, nos quais se atesta uma operação de crédito, figurando entre eles os títulos da dívida pública, as letras de câmbio, os warrants, as debêntures etc.*” (BORGES, 1977, p.31).

Fran Martins (2010) também leciona:

Exemplo de títulos de crédito próprios são a letra de câmbio e a nota promissória. Ordem e promessa de pagamento ou à sua ordem, a circulação de tais títulos se faz levando-se em conta que neles se obrigam. É arrimado nessa consideração que o terceiro recebe esses títulos e os transfere a outros, muitas vezes coobrigando-se pelo seu pagamento. São os títulos de crédito próprios os mais perfeitos desses papéis. (MARTINS, 2010, p.22).

Por isso, percebe-se que os títulos de créditos próprios são os modelos perfeitos de substituição da moeda, e para o tema proposto ao trabalho serão estes modelos objeto de análise, ou seja, a letra de câmbio e a nota promissória virtuais com as demais declarações cambiárias via assinatura digital.

2.7.2 Títulos Impróprios

Existem documentos de valor, os quais caminham junto com os títulos de crédito, mas com eles não se confundem. Tais são denominados títulos impróprios e se distinguem dos títulos de crédito, pois são meros documentos probatórios, não seguem as regras dos princípios cambiários.

Segundo Henry Rodrigues Moreno (2006):

Os títulos impróprios descansam sobre um plano essencialmente diverso dos títulos valores, no sentido de que são simples documentos probatórios do negócio jurídico ao qual se referem, a saber: depósito, transporte e seguro; e ainda quando facilitam a transferência do direito documentado,

não conferem ao comprador nem a titularidade nem a legitimação para o exercício de um direito literal e autônomo distinto daquele inerente ao negócio ao qual se referem (MORENO, 2006, p.39, tradução nossa)⁵³.

Os títulos de créditos impróprios, segundo a lição de Marlon Tomazette (2013),

Podem ser divididos em comprovantes de legitimação e títulos de legitimação.

Nos comprovantes de legitimação basta ao contratante originário demonstrar sua condição para impedir o exercício do direito. Já nos títulos de legitimação, além de demonstrar sua condição de contratante originário, deve-se demonstrar a inexistência ou invalidade da cessão do direito. Por fim, nos títulos de crédito o direito é mais forte, uma vez que é necessário provar a má-fé do possuidor, uma vez que seu direito decorre da propriedade do título. (TOMAZETTE, 2013, p.57).

Glasdton Mamede (2008) faz críticas sobre essa divisão em títulos de créditos próprios e impróprios:

Digo *em bom Direito*, pois há que se reconhecer a *atecnicidade* e o *afoamento* do legislador pátrio, de legitimidade pura (parlamento) ou não (o executivo, pela via do decreto-lei, das normas regulamentares, como os decretos e as resoluções), criando figuras impróprias, como as cédulas de crédito, verdadeiros contratos com valor de títulos de crédito normativamente afirmado. Essas descaracterizações pontuais, aliás, exigem que se reconheça haver *títulos de créditos* próprios, que são aqueles que se amoldam com justeza na teoria do Direito Cambiário, e títulos de crédito impróprios, cuja submissão aos princípios cambiais é falha, limitada.

Os títulos de crédito próprios são *a letra de câmbio, a nota promissória, o cheque e a duplicata*, tipos de cártulas que se ajustam adequadamente aos princípios cambiais. Para além desses há um conjunto vasto de títulos de crédito impróprios, cada qual apresentando particularidades que rompem em pontos específicos com aqueles princípios, a exemplo *da cédula de crédito bancário, conhecimento de depósito da letra de crédito imobiliário*, entre outros. Essas variações pontuais, todavia, não têm o condão de descaracterizá-los, por completo, como títulos de crédito, não os tornando meros documentos comprobatórios ou títulos apenas legitimatórios, ao contrário dos bilhetes de passagem, ingressos para espetáculos e outros tíquetes que são meras representações documentais de contratos estabelecidos. (MAMEDE, 2008, p.09).

Embora se observe uma divergência, deve-se atentar que nem todo documento que representa um crédito pode ser considerado título de crédito, o

⁵³ Los títulos improprios descansan sobre un plano esencialmente diverso al próprio de los títulos valores, en el sentido que son simples documentos probatorios del negocio jurídico al cual se refieren, a saber: depósitos, transporte, y seguro; y aun cuando faciliten la cesión del derecho documentado, no confieren al adquirente ni la titularidad ni la legitimación para el ejercicio de un derecho literal y autónomo distinto a aquel inherente al negocio al cual se refieren.

exemplo de títulos impróprios reflete tal afirmação. Por exemplo, título de legitimação *“é um documento probatório que se refere a direitos transferíveis, e a cessão opera nesse caso independentemente de notificação de forma que este pode validamente pagar ao possuidor do documento [...] É o que se dá nos vales postais”* (ASCARELLI, 2009, p.307-308).

Quanto aos comprovantes de legitimação pode-se afirmar que estes apenas são instrumentos probatórios, pois o direito contido a terceiro não se consubstancia no documento, mas no contrato anterior ou no fato que deu origem à obrigação.

Em todos os casos, tais documentos, em regra, não são transferíveis, de modo que a legitimação acaba sendo restrita, quase sempre, ao contrato original. Seriam comprovante de legitimação as passagens de ônibus, os recibos de depósito e os ingressos para espetáculos públicos. (TOMAZETTE, 2013, p.58)

É fácil verificar que não há características fundamentais dos títulos de crédito, como a autonomia, embora a cartularidade esteja presente, mas, para fazer jus à denominação títulos de crédito impróprios, pelo menos características básicas devem estar presentes.

Tullio Ascarelli (2009) demonstra entendimento parecido:

A função da legitimação exercida pelo título de crédito é, porém, diferente da realizada pelos comprovantes e pelos títulos de legitimação que examinamos anteriormente. Como efeito, ela não se refere à titularidade de um direito derivado de um contrato a cujo respeito o título seja simplesmente um documento probatório, mas a titularidade de um direito autônomo, que tem sua origem na própria criação do documento, portanto constitutivo. (ASCARELLI, 2009, p. 316).

Deve-se ter cuidado ao querer estender certos requisitos dos títulos de créditos a documentos que não possuirão características básicas dos primeiros, por mais que se tente.

Finalizando a parte de títulos impróprios, enumera-se o denominado título de financiamento, cujo próprio nome leva à sua conceituação, ou seja, é aquele representativo de crédito, o qual tivera por base financiamento concedido via instituição financeira. Tais títulos podem ser rurais, comerciais ou industriais e sua *“característica é a constituição no próprio título, vale dizer no próprio documento que é concedido o financiamento. Assim as cédulas têm garantia real, enquanto as notas*

de crédito têm garantia fidejussória.” (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.413).

No que tange ao crédito industrial existem a cédula de crédito industrial e a nota de crédito industrial, títulos instituídos pelo Decreto-Lei 413/69. A diferença básica entre ambas é que a cédula de crédito industrial é promessa de pagamento em dinheiro, com garantia real, enquanto a nota de crédito industrial é promessa de pagamento em dinheiro, sem garantia real. (BRASIL, 1969).⁵⁴ Lembrando que essa garantia real pode ser penhor cedular, alienação fiduciária ou hipoteca cartular.

A cédula de crédito rural é promessa de pagamento em dinheiro, com ou sem garantia real cedularmente constituída, sob as seguintes denominações e modalidades, segundo o Decreto-lei 167/67⁵⁵:

- a) cédula rural pignoratícia;
- b) cédula rural hipotecária;
- c) cédula rural pignoratícia e hipotecária; e
- d) nota de crédito rural. (BRASIL, 1967).

Os títulos industriais são aqueles advindos de empréstimo feitos a empresário ou sociedade empresária por instituições financeiras, estão disciplinados pela Lei 6840/80, sendo eles:

- a) cédula de crédito comercial; e
- b) nota de crédito comercial. (BRASIL, 1980)⁵⁶

2.8 Classificação dos títulos de crédito quanto à circulação

Para que os títulos de crédito cumpram sua finalidade precípua, a qual se consubstancia na circulação de riquezas, é necessário certo apoio, como as declarações cambiárias (endosso e aval). Para que tais declarações ajudem na circulação segura dos títulos de crédito devem ser qualificadas no que tange à sua circulação.

⁵⁴ Artigo 9º e 15 do Decreto-Lei 413/69. (BRASIL, 1969).

⁵⁵ Artigo 9º do Decreto-Lei 167/67. (BRASIL, 1967).

⁵⁶ Artigo 1º da Lei 6840/80. (BRASIL, 1980).

2.8.1 Títulos nominais, títulos nominativos, títulos escriturais e títulos ao portador

Os títulos nominais são aqueles em que consta o nome do beneficiário na própria cártula creditória. Tais títulos cumprem de forma direta a finalidade cambiária, ou seja, a circulação de riquezas de forma segura quando forem à ordem, existindo também a modalidade de títulos nominais não à ordem, a qual merece críticas futuras.

Ao contrário dos títulos nominais, aparecem os títulos ao portador:

Existem títulos de crédito em que não é expressamente mencionado o nome do beneficiário da prestação – são os chamados títulos ao portador. Nessas condições será considerada titular dos direitos incorporados no documento a pessoa que com ele se apresentar. Explica-se assim a existência de títulos ao portador pela aceitação de princípio de que quem se obriga num título não o faz apenas para com uma pessoa certa e determinada, mas para com a coletividade de pessoas que posteriormente venham a ser detentoras do mesmo. (MARTINS, 2010, p. 19).

É cediço que os títulos ao portador estão legitimados pela norma civilista de 2002, mas não se pode descuidar, quando se analisar a transmissão de tais documentos, que estes não têm a mesma segurança que um título nominal.

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior explica que:

Títulos nominais são aqueles que contêm o nome do seu beneficiário. A letra de câmbio e a nota promissória não podem existir ao portador porque a LUG exige, como requisito essencial, que sejam nominais a favor de determinada pessoa (artigo 1º, n 6 e artigo 75, n. 5) para não concorrer com o papel moeda. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.82).

Os títulos nominativos são aqueles cujo beneficiário tem seu nome gravado no livro de registro do emitente, assim em cada operação de transferência de tais títulos deverá ocorrer a inclusão do nome do portador precedente, o que se verifica pela leitura dos artigos 921 e 926 da norma civil de 2002.⁵⁷

Segundo Antonio Brunetti (1910) *"[...] nos títulos de crédito o certificado nominativo, foi sempre atribuir virtude translativa somente à inscrição nos registros*

⁵⁷ Artigo 921. "É título nominativo o emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente." Artigo 926 "Qualquer negócio ou medida judicial, que tenha por objeto o título, só produz efeito perante o emitente ou terceiros, uma vez feita a competente averbação no registro do emitente." (BRASIL, 2013, p. 354-355).

do emitente." (BRUNETTI, 1910, p.84, tradução nossa)⁵⁸.

A grande diferença entre títulos nominativos e nominais estaria em sua forma de transmissão, o que se comprovará a seguir, lembrando que alguns doutrinadores não consideram tais documentos verdadeiramente como títulos de crédito, outros adotam posições que podem levar o leitor a uma completa confusão entre um e outro instituto.

São nominativos aqueles que trazem no seu bojo o nome do titular ou beneficiário, também chamado tomador, designando-o expressamente. Tais títulos, ao contrário do que ocorre com os títulos ao portador, só podem ser pagos ao titular nominado, muito embora possam ser transferidos via endosso. (ALMEIDA, 2007, p.14).

Os títulos escriturais são espécie de títulos nominativos, pois a transferência ocorre mediante termo de cessão ou transferência, mas os títulos escriturais têm sua transferência anotada em sistemas de registro, ou seja, uma ordem no sistema de registro. Deve-se notar que esses títulos escriturais em regra não terão a corporificação do crédito.

Depois de destacar as principais classificações dos títulos de crédito, será feita a análise de sua transferência, permitindo assim adentrar completamente na distinção das cártulas cambiais quanto à circulação.

2.8.2 Classificação quanto à circulação: títulos nominais, nominativos, escriturais e ao portador

No item anterior procurou-se definir os tipos de títulos de crédito, neste momento pretende-se demonstrar que a finalidade da classificação ora feita foi determinante para atender aos reclamos do comércio, pois desde as feiras italianas, com o aparecimento dos títulos de crédito, houve a necessidade de uma circulação segura e rápida daquele documento que representava uma obrigação comercial.

Não se pode negar que a "circulação" do crédito será possível ou, quando menos, praticamente difícil, se o direito creditório continuar ligado aos que foram sujeitos originários da relação jurídica, ao negócio de que nasceu e ao conjunto das relações havidas entre aqueles sujeitos. (ASCARELLI,

⁵⁸ "[...] i titoli di credito il certificato nominativo, fu sempre quello di attribuire virtù traslativa soltanto alla iscrizione nei registri dell' emittente".

2009, p.39).

2.8.2.1 *Títulos nominativos, títulos escriturais e títulos ao portador*

Títulos nominativos são aqueles cuja legitimidade para cobrança do documento pertence a quem consta nos registros do emitente, todavia não podem ser confundidos com os títulos nominais.

Waldo Fazzio Júnior (2003) explana sobre essa diferenciação:

Utiliza-se o termo nominativo, mas preferimos falar em títulos nominais, porque a característica essencial dos títulos nominativos (por exemplo, certificado de ações) é a transferência por escrituração, enquanto títulos cambiários têm no endosso a sua forma translativa. (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.375).

Observa-se que o título nominativo tem sua transferência vinculada à escrituração nos livros do emitente, necessitando de assinatura tanto do proprietário do documento quanto do emitente para que a validade da transação seja dada como certa. Corrobora-se o afirmado pelo artigo civilista 922 “*transfere-se o título nominativo mediante termo, em registro do emitente, assinado pelo proprietário e pelo adquirente.*” (BRASIL, 2013, p.354).

Mario Alberto Bonfanti e José Alberto Garrone (1970) dissertam introduzindo a matéria títulos nominativos:

Colocamos os títulos nominativos em terceira e última análise, não por razões circunstanciais, mas sim por entendermos que sua importância comercial está em contínua diminuição: a agilidade e a facilidade de transmissão, cada vez mais exigida em tema de títulos de crédito, vêm-se limitadas, de certa forma, por este tipo de títulos, talvez mais adequados a outra época. Portanto (e também considerando os limites desta obra) não atribuímos a esta classe de títulos, a importância mais doutrinária que outra coisa, que o outorgam alguns comercialistas (BONFANTI; GARRONE, 1970, p. 69-70, tradução nossa)⁵⁹

A dificuldade de circulação dos títulos nominativos também é relatada por José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes (2009):

⁵⁹ Colocamos a los títulos nominativos em tecer y último término, no por razones circunstanciales, sino por cuanto entendemos que su importancia comercial vaen continua disminucion: la agilidad y facilidad de transmisión, cada vez más exigida em tema de títulos de crédito, se vê limitada, em cierto modo, coartada, por este tipo de títulos, quizá más adecuados para outra época. Por ello (y también considerando los limites de esta obra), no le asignamos a esta clase de títulos, la importancia, más doctrinaria que outra cosa, que le otorgan algunos comercialistas.

Os títulos nominativos são aqueles endereçados pelo emitente a uma pessoa determinada e cujo regime de circulação é particularmente complexo, exigindo a intervenção do emitente do título e do seu titular: é o caso das acções (tituladas) nominativas de uma sociedade anônima, cuja transmissão requer declaração expressa a favor do adquirente, exarada por escrito no próprio título e registrada junto da sociedade do emitente ou de intermediário financeiro que a represente. (ANTUNES, 2009, p.29)

Analisando o próprio Código Civil, verifica-se no artigo 923 que o título nominativo também pode ser transferido via endosso⁶⁰ em preto. Entretanto, essa transferência não é idêntica ao endosso dos títulos nominais, pois no último caso a simples assinatura no verso do título com a sua precedente tradição completaria o endosso⁶¹. Já no endosso de título nominativo tem-se a obrigatoriedade de inscrição, nos livros do emitente, daquele novo adquirente do documento, sob pena de ineficácia do endosso dado, devendo ainda o endossatário comprovar a assinatura dos endossantes do documento, conforme se observa pelo artigo 923, §1º e §2º, do Código Civil de 2002⁶².

Os títulos nominativos têm sua transferência caracterizada pela averbação de termo no registro do emitente, ou seja, ocorre independente da tradição. A mera posse do título não é suficiente para qualificar o possuidor como titular dos direitos, sendo mister haver a averbação no livro de registro. O artigo 923 do Código Civil admite a circulação dos títulos nominativos via endosso. Porém, os próprios parágrafos do citado artigo elencam dificuldades para se realizar tal ato cambial de transferência. Frente ao emitente do título, a transferência via endosso só produzirá efeitos depois de averbada no livro próprio. E esta averbação necessária para a produção de efeitos somente poderá ser realizada, conforme o parágrafo 2º, havendo a prova da autenticidade das assinaturas de todos os endossantes e que o endossatário esteja legitimado por uma série regular e ininterrupta de endossos. (BRASIL, 2006, p.131).

Os títulos nominativos são aqueles criados em nome de uma pessoa. Esses normalmente possuem uma matriz que é o livro do emitente. Portanto o possuidor de um título nominativo é legitimado ao exercício do direito nesse mencionado, por efeito da criação em seu favor contida no título e no registro do emitente. (ARENA, 1956, p.144, tradução nossa)⁶³.

⁶⁰ Artigo 923. “O título nominativo também pode ser transferido por endosso que contenha o nome do endossatário”. (BRASIL, 2013, p.354).

⁶¹ Artigo 910. “O endosso deve ser lançado pelo endossante no verso ou anverso do próprio título.

§ 1º Pode o endossante designar o endossatário, e para validade do endosso, dado no verso do título, é suficiente a simples assinatura do endossante. § 2º A transferência por endosso completa-se com a tradição do título”. (BRASIL, 2013, p.352).

⁶² “§ 1º A transferência mediante endosso só tem eficácia perante o emitente, uma vez feita a competente averbação em seu registro, podendo o emitente exigir do endossatário que comprove a autenticidade da assinatura do endossante e § 2º O endossatário, legitimado por série regular e ininterrupta de endossos, tem o direito de obter a averbação no registro do emitente, comprovada a autenticidade das assinaturas de todos os endossantes.” (BRASIL, 2013, p.352)

⁶³ I titolo nominativi sono quelli intestati ad una persona. Essi, normalmente, hanno una matrice che è il

Verifica-se que o ato do emitente é de suma importância, ou seja, a alteração em seus registros, pois legitima a circulação de tais documentos.

O artigo 923 §3º leciona “*caso o título original contenha o nome do primitivo proprietário, tem direito o adquirente a obter do emitente novo título, em seu nome, devendo a emissão do novo título constar no registro do emitente*” (BRASIL, 2013, p. 352).

Levando ao entendimento que nos títulos nominativos não haveria necessidade de estar inserido o nome do beneficiário, somente do primitivo proprietário, indo de encontro até mesmo com o parágrafo acima explicado. O que se observa no parágrafo em epígrafe é que bastaria o registro mantido pelo emitente.

Pode ainda o proprietário pedir a transferência do título nominativo ao portador ou à ordem, ressalvada proibição legal.

O emitente que efetua a transferência de título nominativo observando os preceitos legais fica desonerado de responsabilidade caso esteja de boa-fé, lembrando que se o emitente pagar a uma pessoa que não conste em sua escrituração estará pagando mal e deverá pagar novamente.

O direito italiano também elenca regras igualitárias aos títulos nominativos, a esse respeito Marlon Tomazette (2013) afirma:

As regras brasileiras sobre os títulos nominativos são bem similares às do direito italiano. Em ambos os sistemas, existe a transferência por endosso. Todavia, no direito italiano, mesmo sem o endosso, a transferência deverá ser anotada no próprio título, vale dizer, a transferência do título se dá por duas anotações (no título e no registro). (TOMAZETTE, 2013, p.65).

Waldemar Martins Ferreira (1958) traz o exemplo do direito mexicano:

No sistema de lei mexicana de títulos e operações de crédito, de 22 de agosto de 1933, art.23, títulos nominativos são “*los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento*”. Previu, porém, o artigo subsequente a hipótese de carecer a transferência do título nominativo de inscrição. Quando nêle se lê, por dizê-lo o próprio título, ou a lei que o reja determine, deve o título inscrever-se em registro do emissor, não é êste obrigado a reconhecer como legítimo possuidor senão quem como tal figure ao mesmo tempo no registro e no documento. De tal arte, necessário o registro, nenhum ato ou operação referente ao crédito

libro dell' emittente. Pertanto il possessore di un titolo nominativo è legittimato all'esercizio del diritto in esso menzionato per effetto Dell, intestazione a suo favore contenuta nel titolo e nel registro dell' emittente.

surte efeito contra o emissor ou contra terceiro, se não inscrito no registro e título. Não compreende o direito mexicano, portanto, título nominativo sem que o nome do beneficiário se consigne “*en el texto mismo del documento*”. (FERREIRA, 1958, p.61).

Facilmente se verifica que títulos nominais e títulos nominativos não são a mesma coisa, não possuem a mesma gênese cambiária, inclusive alguns doutrinadores não consideram tais títulos como efetivos títulos de crédito, João Eunápio Borges (1977) demonstra:

Os títulos nominativos (a que nem todos reconhecem o caráter do título de crédito) são emitidos em nome de pessoa determinada e sua transferência se opera mediante um termo de transferência lavrado em livro próprio (livro de transferência de ações nominativas, de apólices etc.) e assinado pelo cedente e cessionário. (BORGES, 1977, p.32).

Já Tullio Ascarelli (2009) possui entendimento contrário:

Origens mais recentes têm os títulos nominativos cujo reconhecimento como títulos de crédito veio se realizando quase que a nossos olhos, mal se pode dizer concluído o caminho através do qual se admitiu que a nominativa não contrasta a natureza do título de crédito. Mesmo na hipótese de título nominativo há um título (comumente chamado “certificado”); não somente porém este certificado se refere à pessoa nominalmente designada, mas essa referência corresponde a um outro idêntico no livro do emitente. A posse decorre da posse do certificado juntamente com o registro no livro do emissor, a transmissão da posse se faz mediante registro no livro do emissor (*transfer*) seguido da emissão de um novo certificado. (ASCARELLI, 2009, p.391-392).

Embora o posicionamento do Professor Tullio Ascarelli (2009) enriqueça os saberes cambiários não se pode de forma genérica considerar os títulos nominativos como títulos de crédito, nem sempre terão essa característica. O que Wille Duarte da Costa (2008) disserta sobre o tema é de fundamental relevância, e com certeza é a posição que deveria ser adotada.

No título nominativo pode existir mesmo um “*título*”, que se entende como documento. Mas poderia ser mesmo “*certificado*”, para não ocorrer confusão com os títulos constantes na legislação comercial especial. Tais títulos podem corresponder à dívida pública (bônus do Tesouro, apólices públicas de renda e outros) ou ações das sociedades anônimas. Aqueles podem decorrer de obrigações consubstanciadas em mútuo e geralmente oferecem renda ao seu portador, mas tem um regime totalmente diferente dos chamados títulos típicos. Os últimos são títulos representativos da qualidade de acionistas (ou sócio) oferecendo ao portador direito a dividendos, voto, participação na administração social e outros direitos. Esses últimos títulos, as ações das sociedades anônimas, não representam

uma operação de crédito. Por isso não são títulos de crédito e, não sendo títulos de crédito o portador não pode protestá-los e nem levá-los à execução do emitente pelo valor de tais títulos. (COSTA, 2008, p.41).

Mario Alberto Bonfanti e José Alberto Garrone (1970) trazem posicionamento que se assenta na circulação do crédito para afirmar se os títulos nominativos podem ou não serem considerados títulos de crédito:

Uma parte da doutrina tem levantado uma série de dúvidas a respeito de que os valores nominativos, em determinadas circunstâncias, possam ser classificados como títulos de crédito. Assim, reiteramos nossa posição já expressada no sentido de que tudo depende do que estabelece o direito positivo: se diminui, restringe ou limita a circulação dos instrumentos para além de certo ponto, não se poderá falar de títulos de crédito, na medida em que o movimento destes faz a sua essência. (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.72, tradução nossa).⁶⁴

Não se pode descurar, do posicionamento dos doutrinadores argentinos, vez que a principal finalidade dos títulos de crédito se pauta na circulação de riquezas, sendo incongruente considerar que um documento que tenha limitação de crédito, possa receber todas as características de um documento cambial

Os títulos escriturais têm certa semelhança frente aos títulos nominativos, pois ambos dependem de atos extra-credor para circularem, mesmo assim, peculiaridades os cercam conforme retrata o entendimento de Gustavo Tavares Borba (2000):

A transferência desses títulos guarda semelhança com a transferência dos títulos nominativos, que se faz através de um termo de transferência assinado pelo cedente e pelo cessionário e de um registro no livro do emissor (transfer) seguido da emissão de um novo certificado. Percebe-se, entretanto, que nos casos dos títulos de escriturais superam-se as dificuldades concernentes ao termo de transferência, um meio pouco ágil para transferir um título, e adota-se procedimento fundado em simples ordens a serem lançadas em um sistema eletrônico de registro e transferência. (BORBA, 2000, p.81)

A grande dificuldade dos títulos escriturais estaria em não poder contar com endosso, já que inicialmente, o registro do documento que gerará a transferência,

⁶⁴ Alguma parte de la doctrina se há planteaqdo uns serie de dudas respecto de que los títulos nominativos, em determinadas circunstancias, puedan ser classificados como títulos de crédito. Sobre el particular, reiteramos nuestra posición ya expresada em el sentido de lo que establece el derecho positivo: si este disminuye, restringe o limita la circulación de los instrumentos más allá de cierta medida, no poderá hablarse de títulos de crédito, em tanto en cuanto la circulación de éstos hace a su esencia.

enquanto nos títulos nominativos embora adotem possibilidade de endosso em preto, não terão essa transferência nos moldes cambiais, pois existe a necessidade de o novo credor constar no livro do emitente.

Muito se falou em títulos nominais, escriturais e títulos nominativos, contudo ainda existem os chamados títulos ao portador, ou seja, aquele em que não consta o nome do beneficiário do crédito.

“Título ao portador é o documento pelo qual alguém se obriga a pagar certa quantia, ou prestar certo serviço, a quem quer que apresente o documento” (COSTA, 2008, p.34).

“O título ao portador geralmente não comporta qualquer indicação da pessoa. Sua circulação é a mais corrente: sua transferência é efetuada mediante a entrega simples [...]” (ARENA, 1956, p.142, tradução nossa)⁶⁵.

Os títulos ao portador são transferidos via tradição, sendo que aquele que se apresenta com o documento é considerado portador legítimo, devendo o emitente adimplir o débito, isso se verifica mediante a leitura dos artigos 904 e 905 do Código Civil, respectivamente: *“A transferência de título ao portador se faz por simples tradição; O possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor.”* (BRASIL, 2013, p.352).

Os títulos ao portador podem representar a agilidade de que os títulos de crédito necessitam, pois são transferidos pela simples tradição, todavia a segurança jurídica não se compara a um título nominal. *“Já se viu que a circulação regular do título ao portador vem atuada mediante a entrega tradicional do título.”* (GUALTIERI, 1952, p.97, tradução nossa)⁶⁶.

Em virtude de tal fato a norma civil edita mais dois preceitos relativos aos títulos ao portador, mencionando que estes serão considerados nulos se emitidos sem autorização expressa por lei especial. Bem como, exonera o devedor que adimpli o valor devido em um documento cambiário sem a ciência de que tal portador, de má-fé, possivelmente tenha conseguido a cártula desapossando o legítimo proprietário ou a tenha encontrado perdida ou extraviada.⁶⁷

⁶⁵ “All titolo al portatore generalmente non porta alcuna indicazione della persona che può farlo valere. La sua circolazione è la più corrente: il suo trasferimento si opera mediante semplice consegna [...]”

⁶⁶ “Si è già visto che la circolazione regolare del titolo al portatore viene attuata mediante la consegna o tradizione del titolo.”

⁶⁷ Artigo 907 Código Civil “É nulo o título ao portador emitido sem autorização de lei especial.” E artigo 909 “O proprietário, que perder ou extraviar título, ou for injustamente desapossado dele, poderá

Finalizando o tema título ao portador, tem-se uma dificuldade a ser superada mediante uma análise hermenêutica do artigo 906 da norma civil de 2002, pois “o devedor só poderá opor ao portador exceção fundada em direito pessoal, ou em nulidade de sua obrigação.” (BRASIL 2013, p.352).

Contudo, já se observou que o portador de tal documento seria considerado aquele possuidor que apresentasse o título ao devedor. Logo, será que o devedor poderia opor exceções pessoais frente a qualquer possuidor, mesmo aquele que não fosse o originário da relação?

Entende-se que a lei civil estaria abrindo aos títulos ao portador uma exceção ao princípio da autonomia e abstração, pois como qualquer pessoa poderia ser considerada possuidora, mesmo não sendo o originário, as relações pessoais poderiam se transferir juntamente ao título, já que nada menciona sobre o portador precedente, como no caso dos artigos 915 e 916⁶⁸.

O problema que se apresentou seria facilmente resolvido, ou nem mesmo teria sido argumentado, se a norma do artigo mencionado colocasse que portador precedente não pode ser considerado portador em aspecto geral para oposição de exceções.

2.8.2.2 Títulos nominais (à ordem, não à ordem) e endosso

Os títulos nominais são aqueles transferidos via endosso⁶⁹, a origem da palavra endosso está no fato de essa declaração cambial ser lançada no verso do documento.

O termo endosso decorre do fato de ser lançado no dorso do título de

obter novo título em juízo, bem como impedir sejam pagos a outrem capital e rendimentos. Parágrafo único. O pagamento, feito antes de ter ciência da ação referida neste artigo, exonera o devedor, salvo se se provar que ele tinha conhecimento do fato”. (BRASIL, 2013, p.352).

⁶⁸ Artigo 915 “O devedor, além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, a defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição, e à falta de requisito necessário ao exercício da ação”.

Artigo 916 “As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé”. (BRASIL, 2013, p.353)

⁶⁹ Os títulos à ordem são emitidos e circulam à ordem de uma determinada pessoa. Esses circulam mediante entrega do título. (ARENA, 1956, p.143, tradução nossa).

I titoli all'ordine vegono emessi e circolano all'ordine di una determinata persona. Essi circolano mediante consegna del titolo girato.

crédito, praxe que se exprimia através da fórmula quia dorso inscribit solet. No direito comparado o endosso denomina-se endossement no direito francês, indorsement no direito norte americano, girata no direito italiano, e endoso no direito argentino. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.217).

Endosso é uma modalidade de declaração cambiária a qual permite que os títulos de crédito exerçam de forma segura tanto uma função econômica quanto social⁷⁰.

Quanto ao surgimento do endosso a doutrina não consegue precisar, é o que demonstra Fran Martins (2010) em seus ensinamentos:

A sua origem tem dado lugar a muitas discussões, pois na verdade ninguém pode precisar, exatamente, a data em que surgiu. Autores há que derivam da cláusula à ordem, outros negam essa origem. Alguns declaram que o instituto do endosso não surgiu com a letra de câmbio, vendo outros, como Bonelli, analogias entre o endosso e outros institutos jurídicos como o giro-aval. O certo é que, se bem seja reconhecida a sua existência em épocas anteriores, o endosso foi acolhido pela Ordenança de Comércio de 1808. (MARTINS, 2010, p.102).

João Eunápio Borges (1977) leciona da mesma forma, entendendo que não existe consenso entre os doutrinadores quanto ao período histórico de aparecimento do endosso, alguns comentam que fora na época das feiras com o “giro-avallo (endosso aval) afirmando que se esta não fosse sua origem seria a de um instituto análogo [...]” (BORGES, 1977, p.71).

A posição do autor é assim explanada:

No entender da maioria dos tradistas o embrião verdadeiro do endosso estaria na cláusula à ordem ou outra equivalente com a qual, desde os tempos imemoriais, o direito germânico procura contornar praticamente as dificuldades do princípio romano que vedava a transmissibilidade dos direitos das obrigações à representação processual. Mas o endosso propriamente dito, teria origem mais próxima nos fins do século XVI, na prática bancária, sobretudo na cidade de Nápoles. No termo final de sua evolução o instituto do endosso repousa sobre duas normas fundamentais que, introduzidas pelo costume mercantil, foram prestigiadas pela jurisprudência e, afinal, acolhidas nas legislações cambiais: a) a inoponibilidade ao endossatário das exceções pessoais do devedor contra o tomador e anteriores endossatários e b) a responsabilidade pelo pagamento da soma cambial. (BORGES, 1977, p.72-73).

⁷⁰“Para que exerçam tal função econômica, é indispensável que os títulos de crédito tenham uma circulação pronta e segura” (WHITAKER, 1950, p.14). A função social do endosso estaria na possibilidade de participação igualitária entre os agentes de uma obrigação, não necessitando de varias partes burocráticas para concretização do ato, mas simplesmente a confiança juntamente com a assinatura do endossante.

Quanto à legislação aplicável, o direito cambiário possui importantes diplomas que normatizam o endosso, narra-se o Decreto 2.044/1908, a Lei Uniforme de Genebra (LUG), Decreto 57.663/66, e o próprio Código Civil de 2002. A partir deste item e ao longo dos itens referentes ao endosso serão tratados possíveis conflitos em virtude dessas normas; diga-se de passagem, todas vigentes e aplicáveis tanto à letra de câmbio quanto à nota promissória, procurando dar uma solução plausível, não legalista, e sim visando a atender a principal finalidade dos títulos de crédito, ou seja, a circulação de riquezas entre os povos.

O endosso se divide em duas modalidades, em próprio e impróprio, no primeiro caso esse endosso é o translativo da posse e propriedade *“aquele pelo qual se opera a substituição do titular do direito por outra pessoa.”* (MIRANDA, 2000, p.184). Todavia a obrigação do endossante não é a mesma do obrigado principal, pois enquanto a obrigação do primeiro é indireta, a do criador do instrumento creditório é direta.⁷¹

No endosso impróprio, em primeiro momento, a translatividade não é para substituição do titular do direito contido na cártula, uma vez que pode ser um mandato, no caso de endosso-mandato; um penhor da cártula para garantir uma dívida, se endosso penhor e no último caso, do chamado endosso póstumo ou tardio, se observa tanto uma modalidade de endosso próprio e indiretamente impróprio.

Em um primeiro momento o estudo se pautou no endosso próprio, ou seja, aquele que transmite o direito com responsabilidade, vários doutrinadores conceituam o endosso, busca-se então elencar tais posicionamentos.

Waldemar Martins Ferreira (1958) leciona:

O endosso transmite a propriedade do título de crédito e, para que valha, basta a simples assinatura do endossador, de próprio punho, no verso. Embora os possuidores intermediários dos títulos endossados em branco e nêles não deixem traços de si mesmos [...] (FERREIRA, 1958, p.67).

Segundo Tullio Ascarelli (2009) *“o endosso integra a transmissão da posse, sendo um elemento que as peculiares normas da circulação dos títulos à ordem*

⁷¹Wille Duarte da Costa (2008) denomina esse endosso por endosso pleno, sendo *“aquele em que a transferência do título e do direito dele decorrente se dá por completo. É a forma normal para a transferência do título à ordem”*. (COSTA, 2008, p.81).

tornam necessário.” (ASCARELLI, 2009, p.395).

Wille Duarte da Costa (2008) entende que:

Que o *endosso, portanto*, é a declaração cambial sucessiva e eventual, pela qual o portador do título e titular do direito cambial transfere o título de crédito e o direito dele constante para terceiros definitivamente, se for pleno, passando em razão de sua assinatura no endosso, a obrigado indireto, também responsável pelo pagamento do título. (COSTA, 2008, p.179).

Rubens Requião (2012) defende a tese de que o endosso “*é o meio pelo qual se processa a transferência do título de um credor para o outro.*” (REQUIÃO, 2012, p.507).

O autor ainda trata da natureza jurídica do endosso, um assunto que gera muita polêmica.

Procuram os juristas desvendar a sua natureza jurídica, considerando uns que se trata de *cessão*, outros de *delegação*, não faltando os que nele enxergam um contrato de natureza particular, ou seja, um contrato *sui generis*. Pothier, o insigne jurista francês, nele via um “verdadeiro contrato de câmbio” enquanto Bravard Veyrières o conceitua como uma “espécie de cessão”. Outros ainda vêem uma garantia solidária. (REQUIÃO, 2012, p.506).

Sobre o tema, Gladston Mamede (2008) entende que “*não se pode negar que o endosso do título à ordem, assim como a simples transferência do título ao portador, caracteriza, em sentido largo, uma forma específica de cessão de crédito.*” (MAMEDE, 2008, p.81).

José Augusto Quelhas Lima Antunes (2009) sobre endosso mostra:

O endoso (“indorsement”, “Indossament”, “endossement”, “girata”) é o negócio cambiário que faz circular o título: tal como as demais declarações (saque, aceite, aval), estamos diante de uma declaração jurídica, de carácter abstrato e unilateral, pela qual tomador ou qualquer outro portador posterior (endossante) transmite a letra e todos os direitos nela emergentes a um terceiro (endossado ou endossatário). (ANTUNES, 2009, p.76)

Mario Bonfante e Alberto Garrone (1970) também escrevem sobre endosso.

Neste sentido, diz-se que quem tem recebido uma letra pode não esperar – e o mais comum é que não espere – manter imobilizada a letra em sua mão: esta se encontra organicamente destinada à circulação. Em consequência, a nota vem a cumprir uma função de mobilização do crédito e a utilização imediata de um crédito que tenha vencimento divergente.

Inicia-se assim um caminho de deslocamento da letra, com um número de endossos teoricamente ilimitado que aponta ao cumprimento de finalidades diversas: pagamento, desconto, garantia, etc. (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.308, tradução nossa)⁷².

Embora haja entendimentos segundo os quais o endosso de título à ordem seria modalidade específica de cessão de crédito, entende-se que tais institutos não devem ser confundidos. O endosso tem regime cambiário próprio, no qual incidem princípios de forma contundente. Já na cessão de crédito, é público e notório que princípios como autonomia das declarações, inoponibilidade de exceção ao terceiro de boa-fé⁷³ não são cogitados, precisando ainda de anuência do devedor para que a cessão tenha plenos efeitos, no caso se aproximando muito mais de um modelo nominativo de ato, o que se comprova pela leitura dos seguintes artigos:

Artigo 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Artigo 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente. (BRASIL 2013, p.285-286).

Superando essa fase ainda se afirma que o endosso é abstrato, não existindo relação entre o endossatário e o negócio que originou a obrigação cambiária pelo endossante.

Quanto às partes enumeram-se:

- a) o endossante, como aquele que transfere o documento; e
- b) o endossatário, aquele que recebe o documento por endosso, o beneficiário desse endosso. Importante destacar que cada sujeito que utiliza o endosso dá uma declaração cambiária autônoma, irregularidade existente só pode ser

⁷² En este sentido dice que quien há recibido uma letra puede no esperar-y lo más comum es que no espere-mantener inmovilizada la letra em su mano: ésta se encuentra orgánicamente destinada a la circulación. Em consecuencia, la letra viene a cumplir una función de movilización del crédito y la utilización inmediata de um crédito que tenga vencimiento diferido.

Empieza así um camino de desplazamiento de la letra, com um número de endossos teóricamente ilimitado que apunta al cumplimiento de finalidades diversas: pago, descuento, garantía, etc.

⁷³ Artigo 915. “O devedor, além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, a defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição, e à falta de requisito necessário ao exercício da ação. Artigo 916. As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.” (BRASIL, 2013, p.353).

utilizada entre endossante e endossatário, pois se obrigados cambiários anteriores pudessem opor exceções ao endossatário (portador), estar-se-ia frente ao instituto da cessão civil de crédito.

A obrigação do endosso é independente, logo, se tornando importante instrumento para garantir a circulação segura do crédito nele contido, bem como um meio para preservar a boa-fé nas relações cambiárias.

O endossatário adquire título e torna-se titular do direito cambiário, ainda que o endossante não tenha tido no momento de endossar a propriedade do título, ou se, o endosso é falso ou falsificado (estando o endossatário, à aquisição, de boa-fé) se, era incapaz o anterior endossante. Pode dar-se que a obrigação cambiária válida, como se pode dar que somente valha obrigação da promessa e o direito do endossatário. (MIRANDA, 2000, p.187).

A maneira como se faz um endosso está prevista tanto no Código Civil, artigo 910, quanto na LUG, artigo 13:

Artigo 910. O endosso deve ser lançado pelo endossante no verso ou anverso do próprio título.

§ 1º Pode o endossante designar o endossatário, e para validade do endosso, dado no verso do título, é suficiente a simples assinatura do endossante.

Artigo 13. O endosso deve ser escrito na letra ou numa folha ligada a esta (anexo). Deve ser assinado pelo endossante. (BRASIL 2013, p.352-901).

Observa-se que a norma civilista e a genebrina indicam a necessidade de assinatura do endossante⁷⁴, todavia existem casos a serem tratados, pois a norma civil menciona duas possibilidades de endosso, o dado no anverso e o dado no verso. O endosso dado no anverso, para alguns doutrinadores, deve ser completo, como leciona Fazzio Júnior “*contudo tratando-se de endosso completo (assinatura + declaração de que se trata de endosso) também pode ser lançado no anverso.*” (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.326).

⁷⁴ Giuseppe Gualtieri (1952) disserta sobre a natureza jurídica do endosso, trazendo de forma clara que o mesmo é um ato acessório, unilateral e formal se aperfeiçoando com a assinatura do endossante. Do que foi escrito no parágrafo 69 resulta que o endosso cambiário é um negócio acessório, unilateral, não receptivo e formal, que é aperfeiçoado por assinatura do endossante...(GUALTIERI, 1952, p.202, tradução nossa).

De quanto è stato scritto nel paragr.69 discende che la girata cambiaria è un negozio accessorio, unilaterale, non recettizio e formale, che si perfeziona con la sottoscrizione, da parte del girante...

Para a validade do endosso dado no verso já foi demonstrado que a simples assinatura daria a validade ao ato, logicamente ocorrendo logo após a tradição da cártula⁷⁵, já que a lei exige, em seu artigo 910, §2º, que: “*A transferência por endosso completa-se com a tradição do título.*” (BRASIL 2013, p.352).

Então se chega ao seguinte exemplo, X emite uma nota promissória à ordem no valor de R\$ 10.0000,00 (dez mil reais) a Z beneficiário, para vencer em trinta dias, todavia Z deve o mesmo valor a B; uma semana após a celebração entre os originários, Z decide efetuar um endosso dessa nota promissória em favor de B como forma de pagamento de uma dívida no mesmo valor. Simplesmente X assina no verso do documento e passa às mãos de B, efetuando um endosso completo.

Aproveitando o exemplo, pode-se noticiar a existência dos chamados endosso em branco e endosso em preto.

O endosso em preto é aquele que menciona expressamente o nome do endossatário, isto é, do beneficiário do endosso.

No endosso em branco, omite-se o nome do endossatário, limitando-se o endossante a firmar de próprio punho a sua assinatura no verso do título, não obrigando dessa forma os portadores sucessivos. (ALMEIDA, 2007, p. 43).

Fran Martins (2010) também disserta sobre essas modalidades:

Endosso em preto é aquele em que o proprietário da letra transfere a uma outra pessoa, designando-a. Consta, assim, do nome da pessoa a quem a letra é transferida (endossatário) [...]

Entende-se por endosso em branco aquele em que o endossante não designa a pessoa a quem transfere a letra. (MARTINS, 2010, p. 106).

No que tange à norma legal, as figuras do endosso em branco e em preto estão designadas tanto no diploma civilista quanto na LUG, sendo que em ambos os diplomas normativos aquele que recebe um endosso em branco pode continuar com essa modalidade de endosso para os precedentes ou transformá-lo em endosso em preto, é o que se verifica respectivamente nos artigo 913 civilista e 14 da LUG.

Artigo 913. O endossatário de endosso em branco pode mudá-lo para endosso em preto, completando-o com o seu nome ou de terceiro; pode

⁷⁵ O endosso, acompanhado da tradição, é o meio em que os títulos à ordem passam de um sujeito ao outro. (ARENA, 1956,p.216).

La girrata, accompagnata dalla tradizione, è il mezzo con cui i titoli all'ordine passano da un soggetto da un altro.

endossar novamente o título, em branco ou em preto; ou pode transferi-lo sem novo endosso.

Art. 14. O endosso transmite todos os direitos emergentes da letra. Se o endosso for em branco, o portador pode:

1º) preencher o espaço em branco, quer com o seu nome, quer com o nome de outra pessoa;

2º) endossar de novo a letra em branco ou a favor de outra pessoa;

3º) remeter a letra a um terceiro, sem preencher o espaço em branco e sem a endossar. (BRASIL, 2013, p.353-901).

Pelo exposto e utilizando o caso anteriormente narrado ter-se-ia: X emite uma nota promissória à ordem no valor de R\$ 10.0000,00 (dez mil reais) a Z beneficiário, para vencer em trinta dias, todavia Z deve o mesmo valor a B; uma semana após a celebração entre os originários, Z decide efetuar um endosso dessa nota promissória em favor de B como forma de pagamento de uma dívida no mesmo valor. Todavia, se o endosso de X for em preto, X assina seu nome e na cártula também nomeia B, se o endosso for em branco X somente assina na cártula e passa para B sem que haja necessidade de nomeação do beneficiário.

Mesmo nesses dois exemplos, observando estritamente as duas normas legais que tratam do assunto, ainda paira um problema, pois já foi visto que para a validade do endosso em branco e em preto, se dado no verso, basta a simples assinatura do endossante. Entretanto, já existem julgados entendendo que uma assinatura no verso do título, sem referência do que se trata, é considerada representativa de aval, do qual futuramente se comentarão os efeitos nefastos que poderão recair sobre quem o presta. Tal afirmado é demonstrado pelo professor Glasdston Mamede (2008):

Em julgado do STJ por sua terceira turma sobre a relatoria do Ministro Costa Leite quando examinou o Recurso Especial 90.269/MG mostra que “A assinatura dada no verso da cártula é de se ter como representativa de aval, desde que não concorram elementos de convicção ao contrário.” (MAMEDE, 2008, p.134).

Por prudência, uma vez que existem precedentes, entende-se que o endossante deveria fazer constar no endosso palavras que demonstrem sua vontade inequívoca de prestar verdadeiramente um endosso, inserindo, por exemplo: Z “por endosso” (e assina) se for endosso em preto nomeando o beneficiário; caso seja endosso em branco, assim ficaria “por endosso”, e Z somente assinaria sem nomear quem quer que fosse.

Cabe ressaltar que o endosso em branco representa uma insegurança para o mercado, visto que quem estivesse com o documento em mãos teria legitimidade para receber o valor, sendo quase uma espécie de “endosso ao portador”, pois toda vez que alguém passasse a cártula com a cláusula “por endosso” e assinasse estaria dando legitimidade a um portador inominado, uma vez que ao devedor é obrigado somente a verificar a cadeia de endossos⁷⁶. “O endosso em branco é para lei equiparada ao endosso ao portador.” (FERRI, 1952, p.107, tradução nossa)⁷⁷.

“O endosso em branco é aquele no qual aparece somente a assinatura do endossante, sem indicação do beneficiário [...] No fundo, a maioria da doutrina e da legislação indica uma assimilação entre o endosso em branco e o endosso ao portador” (BONFANTI;GARRONE, 1970,p.318)⁷⁸.

Enquanto no endosso em preto não haveria essa possibilidade, pois a cadeia de endossos sempre teria um endossante e um endossatário, ou seja, o devedor somente pagará mal se não observar que o portador precedente está nomeado pelo último endossante.

Importante verificar que, em todos os casos explanados até então, o endosso somente se completa com a entrega da cártula ao endossatário, é o que leciona o artigo 910, parágrafo segundo, do código civil: “a transferência por endosso completa-se com a tradição do título.” (BRASIL 2013, p.352).

O título de crédito pode ser endossado solidariamente ou em conjunto.

Nada impede que a cártula seja endossada a mais de uma pessoa solidariamente (endosso a Fulano ou Ciclano). Nessa hipótese ter-se-á a solidariedade ativa sobre o crédito, ou seja, cada um dos endossatários assume a condição de credor solidário e conseqüentemente tem o direito de exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro [...]. Essa cotitularidade pode fazer-se igualmente por um endosso que transfira a cártula e o crédito a dois ou mais endossatários, conjuntamente (endosso a Fulano e Ciclano). Neste caso o pagamento não poderá ser feito a um ou outro, mas a ambos, já que o crédito se transferiu a eles conjuntamente. (MAMEDE, 2008, p.88).

⁷⁶Artigo 911 da norma civilista “Considera-se legítimo possuidor o portador do título à ordem com série regular e ininterrupta de endossos, ainda que o último seja em branco. Parágrafo único. Aquele que paga o título está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas.” (BRASIL, 2013, p.353).

⁷⁷ “Alla girata in bianco è per legge equiparata la girata al portatore.”

⁷⁸ “El endosso em blanco es aquel en cual aparece solamente la firma del endossante, sin indicación del beneficiario [...] En el fondo, la mayoría de la doctrina y la legislación señalan una asimilación entre el endosso em blanco y el endosso al portador.”

Ainda sobre endosso tem-se que este deve ser puro e simples, afirmação esta que reflete a dicção legal tanto da LUG quanto da norma civilista de 2002⁷⁹, mesmo que o endossante justifique a subordinação do endosso a evento futuro certo, considera-se não escrita tal declaração lançada.

Não se verifica em nosso ordenamento cambiário vigente a possibilidade de endosso parcial, ou seja, aquele limitado a uma parte do valor constante no título de crédito confirma-se o afirmado em virtude dos mesmos artigos que tratam da não subordinação do endosso, artigo 12 da LUG e artigo 912, parágrafo único, da norma civil⁸⁰.

Existe uma disposição interessante dada ao endosso pelo artigo 914 do Código Civilista de 2002:

Ressalvada cláusula expressa em contrário, constante do endosso, não responde o endossante pelo cumprimento da prestação constante do título.

§ 1º Assumindo responsabilidade pelo pagamento, o endossante se torna devedor solidário.

§ 2º Pagando o título, tem o endossante ação de regresso contra os coobrigados anteriores. (BRASIL 2013, p.353).

Pelo exposto se observa uma situação que se pode denominar inacreditável, ou seja, o Código Civil leciona que o endossante somente vai se obrigar pela prestação se inserir uma cláusula expressa, ou seja, em seu endosso somente terá responsabilidade se, por exemplo, na cártula inserir menção do tipo “sou obrigado pelo adimplemento”, pois em caso contrário a norma civilista demonstra sua não obrigatoriedade no cumprimento da obrigação.

Contudo, disposição igual não existe na LUG, pelo contrário, a LUG determina e vislumbra o correto em seu artigo 15, garantindo a segurança que se espera nessas transações que envolvam valores e em que provavelmente existirá intervenção de pessoas que não tenham conhecimento cambiário. A lei genebrina assim determina: “*O endossante, salvo cláusula em contrário, é garante tanto da aceitação como do pagamento da letra. O endossante pode proibir um novo*

⁷⁹ Artigo 912 CC/02 “Considera-se não escrita no endosso qualquer condição a que o subordine o endossante.” Artigo 12 da LUG “O endosso deve ser puro e simples. Qualquer condição a que ele seja subordinado considera-se como não escrita.” (BRASIL, 2013, p.353-901).

⁸⁰ Artigo 912 da norma civil “Considera-se não escrita no endosso qualquer condição a que o subordine o endossante. Parágrafo único. É nulo o endosso parcial.” Artigo 12 da LUG “O endosso deve ser puro e simples. Qualquer condição a que ele seja subordinado considera-se como não escrita. O endosso parcial é nulo.” (BRASIL, 2013, p.353-901).

endosso, e, neste caso, não garante o pagamento às pessoas a quem a letra for posteriormente endossada.” (BRASIL 2013, p.901).

O que a LUG determina é salutar, uma vez que o endossante só não terá responsabilidade pelo pagamento da cambial se lançar declaração ao contrário, bem como para proibir novo endosso, devendo também emitir uma declaração na cártula, permitindo nesse caso que o endossatário tenha conhecimento de tal fato, pois caso contrário garante tanto a aceitação como o pagamento do documento cambiário.

Neste caso não se pode confundir essa cláusula lançada pelo endossante com a emissão não à ordem, pois a última vedaria a transmissão via endosso e seus efeitos do documento de crédito, no caso do endossante já ocorreu a emissão e ele próprio em virtude de sua autonomia proíbe novo endosso e com isso não garante pagamento a futuros portadores⁸¹.

Exemplificando: X emite uma nota promissória à ordem no valor de R\$ 10.0000,00 (dez mil reais) a Z beneficiário, para vencer em trinta dias. Todavia, Z deve o mesmo valor a B e, uma semana após a celebração entre os originários, Z decide efetuar um endosso dessa nota promissória em favor de B como forma de pagamento de uma dívida no mesmo valor. Se observarmos a norma civilista, no artigo 914, o endossante somente iria adquirir responsabilidades nesse endosso caso inserisse no documento cambiário uma cláusula tipo “por endosso (podendo ser em preto ou em branco) me responsabilizando pelo pagamento”, ou seja, caso não mencionasse nada estaria isento de ser considerado devedor solidário, podendo tal ato gerar consequências graves ao mercado e sociedade, pois nem todos têm conhecimento cambiário para tanto.

⁸¹ O endosso não à ordem, antes de tudo, não deve ser confundido com a emissão não à ordem. O efeito do endosso não à ordem é esse: o endossante não assume obrigações de regresso se não ao endossatário imediato, eventuais e sucessivos endossatários, serão considerados da lei meros cessionários dos direitos do endossante não à ordem, passam a agir em regresso somente em nome de um homem, não em base a um direito autônomo, ficando assim, sujeito às exceções oponíveis por ele. O endosso não à ordem visa, portanto evitar que novo endosso no título permita posterior endossatário exercer o seu direito de regresso de modo autônomo. (ARENA, 1956, p.256, tradução nossa).

La girata non all'ordine, anzitutto non va confusa con l' emissione non all'ordine. L'effetto della girata non all' ordine è questo: il girante non assume obbligazione di regresso se non verso l'immediato giratario, onde gli eventuali giratari successivi, considerati dalla legge meri cessionari dei diritti del giratario non all'ordine, passano a agire in regresso solamente in nome di costui e quindi non in base a un diritto autonomo, restando così soggetti alle eccezioni opponibili a lui. La girata non all' ordine mira pertanto ad evitare che ogni ulteriore giratario del titolo possa esercitare il regresso in modo autonomo.

Porém, no mesmo exemplo, utilizando a Norma de Genebra, artigo 15, o endossante somente poderá proibir um novo endosso e não se responsabilizar pelo pagamento se igualitariamente mencionar no título, por exemplo, “por endosso (em preto ou em branco) não me responsabilizando pelo pagamento” ou “em endosso (podendo ser em preto ou em branco), mas proíbo novo endosso na cártula”. Nestes exemplos não se pode alegar desconhecimento do endossatário/beneficiário do endosso, pois está recebendo a cártula com consciência de que aquele que lhe passou o documento cambiário não teria responsabilidade solidária com as pessoas a quem o endossatário possivelmente passar a cártula por endosso.

Nesse sentido, uma crítica não pode ser esquecida, pois se tem posituação de forma indireta e antecipada de o agente se ver livre do pagamento a terceiros portadores, mesmo que seja em um primeiro momento, já que ainda poderá ser cobrado por seu endossatário. O que se afirma em virtude da leitura do dispositivo legal, mais uma vez, não coaduna com a finalidade dos títulos de crédito, ou seja, a circulação de riquezas, pois aproveitando desta brecha legal todos endossantes podem, a partir do primeiro endosso, colocar esta cláusula, evitando assim a circulação.

O que se defende é legitimado pelo artigo 903 da norma civilista “*Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.*” (BRASIL, 2013, p.351).

Ainda referente à matéria endosso, observa-se outro conflito entre o Código Civil de 2002 e a LUG, todavia nesse caso explanado defende-se a não aplicabilidade do artigo 903 do Código Civil, esquecendo-se *Ad hoc* a LUG e dando privilégio ao Código Civil. Tudo para que se cumpra a finalidade precípua dos títulos de crédito, ou seja, a circulação de riquezas.

A LUG, em seu artigo 11, na segunda alínea determina:

Toda letra de câmbio, mesmo que não envolva expressamente a cláusula à ordem, é transmissível por via de endosso.
Quando o sacador tiver inserido na letra as palavras “não à ordem”, ou uma expressão equivalente, a letra só é transmissível pela forma e com os efeitos de uma cessão ordinária de créditos. (BRASIL, 2013, p.901).

Dessa maneira, o que se verifica pela leitura do artigo da norma genebrina é que se o emitente do documento insere na cártula a expressão “não à ordem”,

praticamente veda que o endosso seja realizado com todas suas peculiaridades, melhor, ter-se-ia não um endosso, mas na realidade uma cessão civil de crédito.

A legislação cambiária dispõe que a letra de câmbio e a nota promissória e o cheque, mesmo que não contenham a cláusula à ordem e o cheque, mesmo que não contenham cláusula à ordem, podem ser transmitidos por endosso. Por isso, a legislação cambiária permite a quem crie os referidos títulos riscar a expressão “a ordem” e apor a cláusula “não à ordem”, para que o título só possa ser transmitido pela forma e com efeitos de cessão (LUG, art. 11, al. 2ª e LC, art. 17 §1º).

O título de crédito não se torna “não à ordem” com o mero cancelamento da expressão “à ordem” devendo ser aposta cláusula neste sentido, existindo, no entanto, liberdade para sua caracterização, porque a legislação cambiária não exige uma fórmula sacramental única.

A cláusula “não à ordem” só pode ser inserida por quem cria o título de crédito, isto é, o emitente da nota promissória e do cheque e o sacador da letra de câmbio.

A cláusula “não à ordem” *não proíbe a circulação do título*, mas apenas veda que seja feita através de endosso[...]

Os efeitos da cláusula “não à ordem” são os seguintes. Primeiro veda a transferência do título por endosso. Segundo, o título só pode circular pela forma de cessão (contrato), através de instrumento firmado entre cedente e cessionário. Terceiro, os cedentes não respondem pela solvência do devedor, não são obrigados cambiários, respondendo apenas pela existência do crédito ao tempo em que lho cedeu. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.232-234).

A legislação genebrina alcança um avanço quando promove a existência da cláusula à ordem e sua transmissibilidade via endosso, todavia o retrocesso é latente quando se menciona a possibilidade de em uma cláusula proibir o endosso com todos seus efeitos, como demonstrado no artigo 11.

Fran Martins (2010) de forma tímida corrobora o que se afirma, embora pareça sempre não ter firmeza em seu posicionamento:

Dissemos, acima, que a adoção da cláusula *à ordem* foi o fato mais importante na evolução dos títulos de crédito, por possibilitar mediante endosso, a rápida transferência dos direitos incorporados no documento. Também foi mencionado que certos títulos admitem a cláusula *não à ordem*, o que, de certo modo, parece ferir a natureza desses títulos cujo escopo é a circulação. Tal, entretanto não acontece, pois o documento, em si, permanece como título de crédito, já que atesta uma operação em que a confiança é requisito principal. Mas fazendo que o título não circule livremente a cláusula *não à ordem* retira do mesmo, uma das suas principais funções, permitindo que o crédito não seja facilmente usado pela circulação através do endosso. (MARTINS, 2010, p.21).

O autor relata corretamente que a cláusula não à ordem vem danificar a finalidade principal dos títulos de créditos, que é a circulação de riquezas, afirmando

que o documento ainda continua sendo título de crédito. Entretanto, indiretamente o documento como título de crédito será prejudicado, pois uma das formas de dar segurança à circulação e ao adimplemento está na prática do endosso, vedando essa hipótese estar-se-ia equiparando os títulos de crédito a meros contratos. Na atualidade isso é inaceitável, pois as cártulas creditórias são títulos executivos extrajudiciais, equiparar a transferência por endosso nos títulos de crédito a uma cessão de crédito seria abandonar importantes princípios cambiários vigentes (por exemplo, a autonomia); é tornar difícil sua transferência, uma vez que a cessão exige anuência do devedor e a inscrição do beneficiário nos seus registros.

Neste caso específico, defende-se a não aplicação da norma genebrina, não observando o preceito do artigo 903 da norma civilista “*salvo disposição diversa em lei especial, regem os títulos de crédito pelo disposto neste código*”. (BRASIL 2013,p.351). Isso porque a norma civil, em seu artigo 890, primeira parte, leciona: “*consideram-se não escritas no título a cláusula de juros, a proibitiva de endosso*” (BRASIL, 2013, p.349).

Logo, o artigo 890 da norma civil deve prevalecer para que a finalidade da circulação de riquezas não se perca. A LUG e o artigo 903 da norma civilista devem ser abandonados nessa situação específica, para que os títulos de crédito não sejam confundidos com outros institutos.

O artigo 910, § 3º, da norma civilista demonstra o seguinte: “*considera-se não escrito o endosso cancelado, total ou parcialmente*” (BRASIL, 2013, p.353). Lembrando que nesse caso, para validade desse cancelamento total ou parcial, se faz necessário que o endossante tenha feito o ato antes da tradição, pois ao contrário o endosso será considerado perfeito e acabado.

Após estudarmos as nuances do endosso próprio, passa-se ao estudo dos denominados endossos impróprios, assim denominados, via de regra, por não transmitirem o direito contido na cártula, não refletindo todas as características do endosso em si. São impróprios o endosso-mandato⁸², endosso póstumo e endosso penhor.

⁸² O fundamental é que no endosso por procuração se produz uma paralização no curso circulatório da letra; este se detém na figura do endossante, o que passa à condição de credor, apresentando o documento por intermédio do endossatário. (BONFANTI;GARRONE, 1970, p.333, tradução nossa). Lo fundamental es que en el endoso en procuración se produce una paralización en el curso circulatorio de la letra; este se detiene en la figura del endossante, el que pasa a la condición de acreedor, presentando el documento por intermédio del endosatario.

Endosso impróprio, não translativo, incompleto ou não pleno, é o ato cambiário pelo qual o endossante transfere apenas seu exercício dos direitos emergentes do título, sem ficar responsável cambiário pelo aceite e pagamento. O endosso denomina impróprio porque não cumpre sua função precípua de operar a transferência dos direitos decorrentes do título. (ROSA JUNIOR, 2007, p.259).

No presente estudo, inicialmente será verificado o endosso-mandato.

A circulação (a *traditio*) da cártula não se faz para a transferência (cessão) do crédito, mas apenas como parte de um negócio no qual o credor outorga a um terceiro poderes para atuar como seu representante, seu mandatário. O endossatário mandatário não é sucessor do endossatário-mandante, portanto, apenas seu representante, não age em seu próprio interesse, mas no interesse daquele que lhe outorgou os poderes, seguindo orientações daquele. (MAMEDE, 2008, p.99).

Verifica-se a presença de duas partes em um endosso-mandato, o endossante-mandante, ou seja, o titular da cártula que transfere poderes para terceiro atuar como seu representante; e o endossatário-mandatário, pessoa que recebe tais poderes. Segundo o artigo 917 da norma civil de 2002: “*A cláusula constitutiva de mandato, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título, salvo restrição expressamente estatuída.*” (BRASIL, 2013, p.354).

“*Fica entendido que no **endosso-mandato** o endossante é o mandante e o endossatário é o **mandatário**. Formaliza-se pelo acréscimo de uma das expressões “valor a cobrar”, “para cobrança”, “por procuração” ou outra expressão equivalente.*” (COSTA, 2008, p.182).

Para configurar o endosso-mandato, o endossante-mandante deve lançar no verso do título palavras que demonstrem a sua vontade, como “endosso em mandato”, “endosso para cobrança”, isso para que esse endosso não tenha efeitos de um endosso próprio.

Esse tipo de endosso permite ao endossante-mandante inserir certas proibições, que se não estabelecidas “*outorga todos os poderes, e caso deseje restringir deve fazê-lo expressamente na cártula.*” (MAMEDE, 2008, p.102).

Exemplo, “*endosso mandato, sem poderes para protestar*” ou “*endosso mandato sem poderes para substabelecer.*” (MAMEDE, 2008, p.103). Logo, o endossatário somente poderia agir dentro dos poderes a ele conferidos, ou seja, se o endossante lançasse cláusula permitindo ao endossatário apenas utilizar poderes

para cobrança extrajudicial, o mandatário poderia chegar unicamente até a fase de protesto, não permitindo assim que este viesse executar o documento para o mandatário.

O endossatário-mandatário que assume os poderes do endosso responde pelos prejuízos causados ao endossante-mandante de forma indenizatória. Sendo que esse mandato pode ser em preto, constando o nome do endossatário-mandatário, ou em branco, neste caso quem estiver portando a cártula será considerado o mandatário.

No endosso-mandato, o mandatário pode endossar para outro, transformando-se em mandante, todavia somente com os poderes que recebeu inicialmente, tal afirmação é corroborada pelo artigo 917, § 1º, da norma civil: “O endossatário de endosso-mandato só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador, com os mesmos poderes que recebeu.” (BRASIL, 2013, p.354).

Pelo exposto no artigo anterior se verifica que este endosso não transfere a titularidade do crédito, porém, pode o endossante-mandante estabelecer no mandato a possibilidade de translatividade do direito, ou seja, o endossatário-mandatário poderia passar por endosso o direito contido na cártula a uma terceira pessoa, entretanto essa não é a finalidade para a qual foi criado.

Com a morte ou incapacidade do endossante-mandante o mandato não perde sua eficácia⁸³, porém deve-se observar que pode o mandante, a qualquer tempo, revogar os poderes outorgados ao mandatário, como também o mandatário renunciar aos poderes que lhe foram conferidos.

“Não se trata do mandato comum; o mandato prescrito pelo art.19 é diferente porque não se extingue em caso de morte ou superveniente incapacidade do mandante, caso estas eventualidades ocorram ao endossatário.” (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.334, tradução nossa)⁸⁴.

⁸³ Artigo 917, § 2, da norma civilista: “A cláusula constitutiva de mandato, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título, salvo restrição expressamente estatuída. §2º Com a morte ou a superveniente incapacidade do endossante, não perde eficácia o endosso-mandato.” (BRASIL, 2013, p.354).

⁸⁴ “No se trata del mandato común; el mandato prescrito por el art.19 se diferencia por cuanto no se extingue em caso de muerte o incapacidade sobreviniente del mandate, si em caso que estas eventualidades ocurram al endossatário.”

Essa possibilidade cabe também aos herdeiros do mandante em caso de morte ou interdição, caso contrário o mandato só perde sua eficácia quando cumprir o que foi determinado. Vale lembrar que, em ambas as hipóteses, seja de revogação ou de renúncia, deve a cártula ser devolvida ao mandante.

O devedor não pode opor exceção ao endossatário-mandatário que não seja aquela que teria contra o endossante-mandante, é o que se infere da leitura do artigo 917, § 3º, do Código Civil/02⁸⁵.

Para melhor exemplificar tal fato tem-se o exemplo: X emite uma nota promissória a Y no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), todavia surge para Y uma viagem inesperada, e este passa por endosso-mandato o documento a B, legitimando-o como endossatário-mandatário. Entretanto, B possui uma antiga pendência no mesmo valor para com X, e no dia do vencimento da cártula, quando B apresenta a nota promissória a X, este alega o não pagamento, pois iria compensar a dívida antiga que teriam. Tal atitude não está de acordo com a norma vigente, uma vez que X somente poderia opor exceção contra o endossante-mandante, no caso em tela Y, mas não a B.

Em virtude da análise feita ao longo do trabalho, não se pode esquecer de mencionar que o endosso-mandato ou procuração, previsto pela norma civilista, não possui divergência normativa com a LUG, que o menciona em seu artigo 18.

Quando o endosso contém a menção "valor a cobrar", "para cobrança", "Por procuração", ou qualquer outra menção que implique um simples mandato, o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra, mas só pode endossá-la na qualidade de procurador.

Os coobrigados, neste caso, só podem invocar contra o portador as exceções que eram oponíveis ao endossante.

O mandato que resulta de um endosso por procuração não se extingue por morte ou sobrevinda incapacidade legal do mandatário. (BRASIL, 2013, p. 901).

Contudo, a crítica de Wille Duarte da Costa (2008) à última alínea do artigo 18 da LUG não pode ser desconsiderada, já que é um tanto cômica:

Os portugueses traduziram a palavra **mandant** do original francês por **mandatário** e deu nisso. Durma-se com um barulho deste: morto o **mandatário** o mandato não se extingue (?), como consta na lei aplicável. Ora, nesse caso, se o mandatário morre, como pode ele cumprir o mandato? Só se sair da sepultura e for à presença do devedor dizendo: "Tenha paciência, acabei de morrer, mas preciso cumprir o mandato a mim

⁸⁵ Pode o devedor opor ao endossatário de endosso-mandato somente as exceções que tiver contra o endossante.

conferido, que não ficou extinto.” Se for isso possível poderíamos imaginar, apenas, o susto que o devedor sofreria podendo ocorrer outra tragédia. (COSTA, 2008, p.183).

Outra modalidade de endosso impróprio está no endosso póstumo ou tardio⁸⁶, todavia com algumas peculiaridades.

O endosso póstumo é o posterior ao protesto por falta de pagamento do título ou posterior ao decurso de prazo respectivo. Tem efeito de mera cessão civil, ou seja, o endossante *tardio* não responde pela solvência do devedor. Presume-se que o endosso sem data foi lançado antes de expirado o prazo legal para o protesto.

Quer dizer, o endosso posterior ao vencimento tem os mesmos efeitos que o endosso anterior. Já o endosso posterior ao por falta de pagamento ou depois de decorrido o prazo estipulado para tirar o protesto, produz apenas os efeitos de cessão ordinária de crédito. (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.380-381).

Mamede repudia essa nomenclatura, preferindo denominar tal instituto de endosso tardio, pois *“póstumo é uma expressão um tanto bizarra, já que póstumo é o que sobrevém à morte.”* (MAMEDE, 2008, p.90).

No endosso póstumo podem ser observadas duas fases distintas quanto à sua aparência como modalidade imprópria e própria de endosso, ou seja, se dado depois do vencimento têm-se efeitos iguais a um endosso dado antes, logo, não sendo considerado impróprio, pois está presente a característica marcante dessa declaração, que é a translatividade.

Se esse endosso for posterior ao protesto por falta de pagamento não há translatividade com efeitos de endosso, mas sim como cessão ordinária de crédito, podendo assim ser considerado como impróprio.

Wille Duarte Costa (2008) corrobora o afirmado:

Se o endosso é dado após o vencimento, mas antes do protesto, ou antes de se findar o prazo para se fazer o protesto, o seu efeito é o mesmo de um endosso anterior.

Se o endosso foi dado após o protesto ou após o prazo para se fazer o protesto tal endosso possui apenas os efeitos de uma cessão ordinária de crédito. (COSTA, 2008, p.186-187).

⁸⁶Na LUG, o artigo 20 mostra que o “Endosso posterior ao protesto por falta de pagamento, ou depois de expirado o prazo fixado para se fazer o protesto, produz apenas os efeitos de uma cessão ordinária de crédito” como ainda o artigo 920 do CC/2002 “O endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior.” (BRASIL, 2013, p.902-354).

O último tipo de endosso na modalidade imprópria a ser trabalhado será o endosso penhor, neste tipo, o título é passado em favor de um beneficiário (no caso o credor do endossante) como forma de caucionar, garantir, sendo que depois de cumprida a obrigação garantida pelo instrumento creditório o título volta às mãos do endossante⁸⁷.

Tal espécie de endosso está elencada a partir do artigo 918 da norma civil e do artigo 19 da LUG.

Artigo 918: A cláusula constitutiva de penhor, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título.

§ 1º O endossatário de endosso-penhor só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador.

§ 2º Não pode o devedor opor ao endossatário de endosso-penhor as exceções que tinha contra o endossante, salvo se aquele tiver agido de má-fé. (BRASIL, 2013, p.354).

Artigo 19 LUG: Quando o endosso contém a menção "valor em garantia", "valor em penhor" ou qualquer outra menção que implique uma caução, o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra, mas um endosso feito por ele só vale como endosso a título de procuração. Os coobrigados não podem invocar contra o portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais deles com o endossante, a menos que o portador, ao receber a letra, tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor. (BRASIL, 2013, p.354-902).

Verifica-se pela análise do próprio artigo civilista e da LUG que esse tipo de endosso não tem por intenção transferir a propriedade do título, mas apenas constituir um penhor sobre o documento, tem-se nesse caso a transferência da posse do documento a uma determinada pessoa para garantir uma obrigação certa.

Marlon Tomazette (2013) apresenta um exemplo que define muito bem o endosso penhor:

Imagine-se a seguinte situação: ROBERT PLANT está tomando um empréstimo em face do banco AC/DC, o qual, contudo, está exigindo uma garantia para tal obrigação. ROBERT PLANT poderia oferecer um veículo ou um imóvel em garantia, o que atenderia ao banco. Todavia, ele não possui nenhum desses bens passíveis de serem dados em garantia. Apesar de não possuir veículos ou imóveis livres e desembaraçados, ROBERT PLANT é um empresário que possui vários créditos a receber, representados em letras de câmbio, notas promissórias e duplicatas. Por ter esses valores a receber, ele os oferece ao banco em garantia do empréstimo, como que firmando: "se eu não pagar, você poderá receber esses créditos." Para o Banco pode ser uma boa garantia e, por isso, ele

⁸⁷De acordo com Gladston Mamede, "quando realizado, tem-se a circulação do título, mas em negócio que caracteriza penhor da coisa móvel, qual seja o título que se submete ao regime da res mobilis por força da lei". (MAMEDE, 2008, p. 107).

aceita a garantia. (TOMAZETTE, 2013, p.117).

Lembrando que no endosso penhor vigora a regra da inoponibilidade ao terceiro de boa-fé contra todos os coobrigados, salvo comprovada má-fé do portador da cártula.

Como observado ao longo dos estudos, o título à ordem é transferido por endosso, todavia, a própria norma civil demonstra que se o agente tentar transferir o título por alguma modalidade que não o endosso, não terá validade cambiária, mas será considerada uma cessão civil de crédito. Assim demonstra o artigo 919 da norma civil “*A aquisição de título à ordem, por meio diverso do endosso, tem efeito de cessão civil.*” (BRASIL, 2013, p.354).

2.9 A importância dos títulos de crédito e seu reconhecimento eletrônico

Desde o início desse capítulo foi destacado que os títulos de crédito representaram importância ímpar para a sociedade e comércio e durante grande parte da história foi considerado o maior instrumento para que uma obrigação avançada fosse adimplida, permitindo ainda a circulação segura pelo endosso e a existência de mais um agente que promettesse pagamento com o devedor principal, no caso o avalista (item estudado no próximo capítulo).

Jean Carlos Fernandes e Alejandro Melo Toledo (2014) demonstram:

O funcionamento eficiente do mercado de crédito necessita que as legislações e os agentes do direito possibilitem a rápida e segura execução de garantias, principalmente aquelas representadas por bens móveis, os títulos de crédito e os próprios direitos de crédito que eles representam. (FERNANDES; TOLEDO, 2014, p.118)

Paulo Roberto Colombo Arnoldi (1998), também relata sobre a importância dos títulos de crédito.

[...] os títulos de crédito realizam uma notável função na economia moderna, dando ensejo à rápida e fácil mobilização dos valores neles contidos através de sua livre circulação. Isto revela uma das suas características relevantes que é a negociabilidade, no sentido de que o título de crédito nasce para circular e não ficar nas mãos de credor primitivo. Tão importante é essa função ou característica que o direito norte americano denomina-o de *negotiable instruments* (instrumento negociáveis). Costuma-se dizer que os títulos de crédito consistem de uma certa forma um capital, podendo o portador transformá-lo imediatamente em dinheiro para fazer frente às suas necessidades. (ARNALDI, 1998, p.146).

Os títulos de crédito atuam no sistema financeiro, auxiliando empresários e governo, até mesmo quando se trata de títulos nominativos.

Da mesma forma as sociedades por ações e as entidades públicas (governo federal, estadual, municipal e autarquias) procuram obter empréstimos em dinheiro e emitem, em contrapartida, títulos-valores (ações, debêntures, títulos da dívida pública do Estado) como garantia desses empréstimos. Por outro lado, isso possibilita, ao mesmo tempo em que os grandes ou pequenos investidores façam útil aplicação de seu dinheiro que, sozinho, sem empréstimos, pouco poderia fazer. (ARNALDI, 1998, p.147).

A importância dos títulos de crédito para o ambiente empresarial e não empresarial se mostra grande, principalmente em uma atualidade onde não ter crédito pode significar perda da capacidade negocial de uma empresa ou até mesmo o fim de uma vida digna de pessoas físicas.

Nos dias presentes os títulos de crédito se deparam com a barreira virtual, onde princípio como da cartularidade (explicitado no início do tema) deve ser reinterpretado e noções de documento e assinatura devem abarcar a forma eletrônica, para que os documentos cambiais como letra de câmbio e nota promissória voltem a assumir destaque no cenário nacional, já que são títulos abstratos, de circulação rápida e segura, não como os títulos nominativos que dependem de formalidades que podem tornar sua circulação sem a rapidez reclamada pelo comércio, principalmente para que possam ser considerados pilares do comércio virtual, o qual cresce de maneira impressionante.

Para tanto a aceitação da cártula eletrônica seria fundamental, Francisca Campos, José Luiz Ferrer Gomila e Apolônia Martinez Nadal (2013), escrevem sobre o tema:

Atualmente se fala da crise dos títulos-valor em sua configuração tradicional: a incorporação ao documento ou título material, o papel, que em seu momento permitiu facilitar e simplificar o exercício e a transmissão do direito imaterial incorporado, tem-se convertido hoje em um obstáculo, precisamente pela necessidade de manejar materialmente o papel de base. Esta crise ocorre por motivos distintos: massificação no caso das ações, com os enormes custos decorrentes da geração de documentos em papel e as desvantagens decorrentes da necessidade de apresentar o título em cada transmissão, e os avanços tecnológicos no desenvolvimento do transporte, entre outros.

Esta crise e estas dificuldades decorrentes da materialização documental dos títulos-valor tentam ser superadas recorrendo à utilização de novos meios eletrônicos e telemáticos. Produz-se assim a denominada

“desmaterialização”, “destituição”, “desincorporação” ou inclusive “eletronização” dos títulos-valor, para ser omitido, em maior ou menor medida, como veremos, do documento em papel base, ou completamente, ou apenas para fins de exercício e transferência de direitos (HINAREJOS CAMPOS; FERRER GOMILA; MARTÍNEZ NADAL, 2013, p.3, tradução nossa)⁸⁸.

Assim, os títulos de crédito devem se adaptar a era virtual, para que não sucumbam frente às novas tecnologias, lembrando que a defesa se pautará não em documentos escriturais que possuem característica de títulos nominativos, mas em títulos abstratos como letras de câmbio e notas promissórias, títulos de crédito que podem ser emitidos sem estar atrelados a nenhuma lastro, o que não acontece com as letras imobiliárias e comerciais pappers (serão estudados no futuro).

Às vezes pode-se pensar que a emissão de cambiais eletrônicas com assinatura digital tenha maior serventia para comércio de menor valor ou em situações eminentemente particulares principalmente quando se analisa a aplicação no comércio dos títulos escriturais, todavia um dado de suma importância não pode ser esquecido, pois os últimos títulos têm sua circulação franqueada por escrituração no livro do emitente o que para alguns autores até mesmo retiraria sua qualidade como verdadeiro título de crédito, bem como sua circulação passa por fases que muitas das vezes não atenderiam os reclamos urgentes. Enquanto, as cambiais circulam via endosso simples, permitindo a participação mais ampla possível de agentes cambiários, fato esse que poderá aumentar em altos níveis ao se reconhecer a emissão e circulação em ambiente virtual com a assinatura digital, vez que pessoas naturais ou empresas passarão esse documento de crédito em milésimo de segundos para os futuros legitimados e ainda dar-se-á ao mercado novos instrumentos de adimplemento de obrigações que poderão ser objeto de endossos e prometidos por aval, guardando ainda características de títulos

⁸⁸ En la actualidad se habla de la crisis de los títulos valor en su configuración tradicional: la incorporación al documento o título material, el papel, que en su momento permitió facilitar y simplificar el ejercicio y la transmisión del derecho inmaterial incorporado, se ha convertido hoy día en un obstáculo, precisamente por la necesidad de manejar materialmente el soporte papel. Esta crisis se ha producido por distintos motivos: masificación en el caso de las acciones, con los enormes costes derivados de la generación de documentos en papel y los inconvenientes que implica la necesidad de presentar el título en cada transmisión, y los avances tecnológicos en el desarrollo del transporte, entre otros.

Esta crisis y estas dificultades derivadas de la materialización documental de los títulos valor tratan de superarse recurriendo a la utilización de los nuevos medios electrónicos y telemáticos. Se produce así la denominada “desmaterialización”, “destitución”, “desincorporación” o incluso “eletronización” de los títulos valor, al prescindirse, en mayor o menor medida, como veremos, del documento en soporte papel, ya sea totalmente, ya sea sólo a efectos de ejercicio y transmisión de derechos.

executivos extrajudiciais, o que não corre com os instrumentos de pagamento atuais como, por exemplo, comprovantes de pagamentos através de cartões de crédito ou boletos bancários.

A participação da sociedade na emissão e declaração de documentos cambiarios eletrônicos será grande, bastando apenas possuir par de chaves (pública e privada) mesmo que sejam inicialmente negócios de pequena monta, pois nada impede que dívidas de maior valor sejam comprovadas por esse meio, utilizando esse pensamento e pela facilidade que as cambiais possuem tendo a abstração como marco, se observará que a finalidade de circulação de riquezas de forma segura e rápida poderá na prática ser efetivamente alcançada, e que título de crédito, como letra de câmbio poderá ter emissão vista de forma efetiva em território nacional, já que na atualidade se apresenta um documento de pouca utilização por certas peculiaridades, dentre elas o aceite.

3 AVAL

Juntamente com o endosso tem-se o aval, que também pode ser considerado uma declaração cambiária acessória, alguns doutrinadores defendem que o aval seria uma garantia no título, posição essa totalmente repudiada pelo autor clássico em direito cambiário Pontes de Miranda (2000), o que não pode ser desconsiderado, pelo contrário, é totalmente pertinente:

O avalista não é garante menos ainda fiador. Quem promete fato de terceiro não garante, promete. Se terceiro não realiza o que dele se espera, ocorreu o pressuposto para a exigibilidade da promessa indireta. Nem sequer é possível pensar-se na acessoriedade do aval, pois que a comunhão de sorte, que nele se observa, não vai ao ponto de estabelecer relação entre obrigação principal e acessória. (MIRANDA, 2000, p.201- 202).

Desse ponto passa-se ao estudo do conceito e peculiaridades do aval, sempre fazendo um paralelo entre a LUG e o Código Civil de 2002.

3.1 Aval - histórico e conceito

João Eunápio Borges (1977) leciona sobre o aparecimento do aval:

Aval viria do francês *faire valoir*, à *valoir* ou do equivalente latino a *valere* ou do árabe *hawala* (para Grasshoff o direito cambiário europeu derivou da prática cambiária árabe do século VIII), que no direito árabe era obrigação de garantia semelhante derivada do aval.

Jules Valery e Arrigo Solmi acham infundadas essas opiniões e buscam a origem etimológica do aval no latim *vallatus vallare*, que significa defender com valor, reforçar com defesas excepcionais. Encontrada nos clássicos latinos, foi empregada na linguagem mercantil italiana, na qual o *pactum vallatum*, a *carta vallata*, era convenção ou carta confirmada com especial e extraordinária garantia.

Embora a história do aval participe das dúvidas e incertezas que envolvem a letra de câmbio pode-se afirmar com segurança que a instituição já era conhecida no limiar do século XIII. (BORGES, 1977, p. 83-84).

Fran Martins (2010), embora possua entendimento parecido com o de João Eunápio Borges, traz algumas peculiaridades:

Há discordância entre os autores sobre a origem do termo aval, alguns fazendo provir da expressão francesa à *valoir* ou *faire valoir*, outros da expressão latina *valere*, outros ainda e estes em maior número, da

expressão italiana *a valle* que significa ao pé, embaixo da letra. Seja qual for a origem do termo, o certo é que o aval foi utilizado desde que a letra de câmbio passou a ser empregada no comércio (Saraiva menciona o aval em 1359) tendo sido regulado pela Ordenança francesa do Comércio Terrestre de 1673, daí passando para o Código de Comércio da França em 1808. Os demais Códigos que seguiram a orientação do francês admitiram o aval, tendo sobre ele o dispositivo o Código Comercial português de 1833, nos artigos 351 e 353, permitindo, aliás, o aval em separado conforme o art. 352: “A garantia do aval, prestada por terceiros, pode ou ser escrita na própria letra ou em instrumento separado, e até mesmo por uma carta mandadeira⁸⁹. O Código Comercial brasileiro, como já vimos, não se referiu ao aval, mencionando apenas os abonadores da letra de câmbio. (MARTINS, 2010, p.140-141).

No que tange ao conceito de aval, já foi anteriormente mencionado que grande parte da doutrina o considera como uma garantia da cártula, todavia o que Pontes de Miranda (2000) defende é correto, pois quem promete fato de terceiro não garante, promete em conjunto, não existindo uma ideia de subsidiariedade do aval. Entretanto, elenca-se conceito de importantes doutrinadores do direito.

Segundo Gastão Macedo “*o aval é uma modalidade mais rigorosa da fiança, com a qual, aliás, não pode ser confundido, pois a fiança é um contrato acessório cuja vida depende do contrato principal enquanto o aval é autônomo [...]*” (MACEDO, 1963, p.157).

João Eunápio Borges (1977) assim o define: “*aval é uma declaração cambial cuja finalidade única é de garantir pagamento de uma letra de câmbio, de nota promissória e de outros títulos.*” (BORGES, 1977, p.83).

Rubens Requião conceitua aval como “*uma garantia de pagamento da letra de câmbio, dada por um terceiro ou mesmo por um de seus signatários.*” (REQUIÃO, 2012, p.521).

Segundo Glaston Mamede o aval seria: “*declaração unilateral por meio da qual alguém (avalista) assume a solidariedade passiva por certa obrigação constante no título de crédito.*” (MAMEDE, 2008, p.124).

Para Wille Duarte da Costa (2008):

Aval é declaração cambial, eventual e sucessiva, pela qual o signatário responde pelo pagamento do título de crédito. É uma garantia típica cambiária que não existe fora do título de crédito. É escrito no próprio título ou numa folha anexa. O avalista garante o pagamento do título de crédito e não a pessoa do avalizado. Inexiste qualquer outro documento fora do título de crédito. (COSTA, 2008, p.201).

⁸⁹Essa carta mandadeira seria “o escrito de correspondência entre duas pessoas. Este instrumento é indispensável entre negociantes”. (FERREIRA BORGES, 1843, p.72).

O conceito de aval dado por Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior é o seguinte:

Aval é declaração cambiária sucessiva e eventual decorrente de uma manifestação de vontade, pela qual uma pessoa, natural ou jurídica, estranha à relação cartular, ou que nela já figura, assume obrigação cambiária autônoma e incondicional de garantir, total ou parcialmente, no vencimento, o pagamento do título nas condições estabelecidas. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.283).

José Gonsalves Dias (1946) embora diga que o aval seja promessa de pagamento, menciona a palavra caução em seu conceito.

O aval é uma caução da letra ou livrança pela qual uma pessoa, alheia à estrutura necessária do título, promete pagar tôda ou parte da soma, fazendo sua a obrigação do subscritor por quem deu a garantia. O dador da garantia chama-se avalista (avalizante ou avalante) e o beneficiário da garantia chama-se avalizado (garantido ou avalado) (DIAS, 1946, p.329).

Giuseppe Gualtieri (1952) relata sobre o tema aval:

Depois de tudo, necessário dizer, que o aval é um negócio jurídico acessório, unilateral, formal, mediante ao qual o avalista, que pode ser um terceiro ou um signatário diferente do emitente ou do receptor (o apoio prestado por eles seria inútil) garante para o avalizado, que pode ser qualquer dos devedores de câmbio, o parcial ou o total pagamento do valor, mesmo quando o mesmo pagamento deva se fazer antes do vencimento. (GUALTIERI, 1952, p.215, tradução nossa)⁹⁰.

Observa-se pelos comentários dos grandes doutrinadores que uma parte considerável deles entende o aval como garantia do título, salvo os casos de Gladston Mamede, que o considera uma obrigação solidária e Pontes de Miranda, o qual acertadamente demonstra que não existe uma relação acessória entre as partes, pois quem presta o aval, no momento em que assume a obrigação, se transmuda como se fosse o devedor principal, o emitente daquele documento.

Tomando por base legal pode-se enumerar o artigo 897 da norma civilista e o artigo 32 da LUG, respectivamente: “*O pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval. O dador de aval*

⁹⁰ Premesso cio, va detto che l'avallo è un negozio giuridico acessório, unilaterale, non recettizio e formale, mediante il quale l'avallante, che può essere um terzo o um firmatario diverso dall'emittente o dall'accedante (l'avallo prestato da costoro sarebbe inutile) garantisce per l'avalato, che può essere uno qualunque dei debitori cambiari, il parziale o totale pagamento della cambiale, anche quando lo stesso pagamento debba farsi prima della scadenza

é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.” (BRASIL, 2013, p.350-903).

Verifica-se um erro de tradução na norma genebrina, pois se menciona “pessoa por ele afiançada”, quando na verdade deveria ser “pessoa por ele avalizada”, logo, não se pode confundir a figura da fiança com o aval.

3.2 Aval - peculiaridades

A partir desse ponto serão analisadas nuances da declaração cambiária denominada aval, fazendo uma simbiose entre Lei Uniforme de Genebra e Código Civil.

Nessa operação cambiária têm-se dois partícipes, o avalista, aquele que promete o pagamento a certa pessoa ou pessoa não determinada⁹¹, que se denomina avalizado, ou seja, o beneficiário da garantia dada.

Como observado no endosso, o aval não é uma declaração obrigatória, podendo os títulos de crédito chegar ao adimplemento sem possuírem nenhum avalista, nem por isso o título poderá padecer de alguma nulidade. Importante destacar que o aval é uma promessa unilateral e abstrata, por isso pode também ser considerado a título gratuito, uma vez que não tem causa.

Segundo o artigo 898 da norma civilista, e primeira alínea artigo 31 da LUG:

Artigo 898 O aval deve ser dado no verso ou no anverso do próprio título.

§ 1º Para a validade do aval, dado no anverso do título, é suficiente a simples assinatura do avalista.

§ 2º Considera-se não escrito o aval cancelado.

Art. 31. O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa. Exprime-se pelas palavras “bom para aval” ou por qualquer fórmula equivalente; e assinado pelo dador do aval.

O aval considera-se como resultante da simples assinatura do dador aposta na face anterior da letra, salvo se se trata das assinaturas do sacado ou do sacador. (BRASIL, 2013, p.350).

⁹¹ Neste caso gera presunção de ser dado em favor do sacador. Artigo 31, segunda alínea, da LUG: “O aval deve indicar a pessoa por quem se dá. Na falta de indicação, entender-se-á pelo sacador.” E artigo 898 da norma civilista “Art. 899. O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.” (BRASIL, 2013, p.903-350).

Segundo Montoya Manfredi (1982), “o aval é uma declaração de vontade na qual uma pessoa chamada avalista se obriga a pagar em favor do obrigado a quem garante e que se chama avalizado[...]” (MONTROYA MANFREDI, 1982, p. 259, tradução nossa).

“el aval es una declaración de voluntad en virtud de la cual una persona llamada ‘avalista’ o ‘avalante’ se obliga a pagar [...] y en el grado del obligado a quien garantiza, y a quien se llama ‘avalado’[...]”.

Verificou-se no estudo anterior sobre endosso que existem julgados que consideram a assinatura desse documento, se dada no verso, como representativa de aval⁹². Logo, para que não ocorra divergências de vontades, é aconselhável que quando seja dado um endosso ou aval se mencione na cártula o que se pretende, como no momento estuda-se aval, deve o avalista mencionar as palavras “bom para aval”, “por aval”, ou outra equivalente⁹³.

O aval pode ser apresentado por qualquer pessoa que intervenha no título valor, exceto o obrigado principal; entretanto, deve-se anotar sua posição de avalista, a qual deve constar no título valor ou em folha anexada a ele (a cláusula “é aval” ou “por aval”) com o nome e a assinatura do avalista (HARO, 2012, p.105, tradução nossa)⁹⁴.

Processo: AgRg no Ag 468946 RJ 2002/0108192-3

Relator (a): Ministro Ari Pargendler

Julgamento: 25/06/2003

Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma

Publicação: DJ 15.12.2003 p. 304

Ementa:

COMERCIAL. NOTA PROMISSÓRIA. AVAL. A só assinatura no verso da nota promissória caracteriza o aval. Agravo regimental não provido. (BRASIL, 2003).

Durante o estudo sempre se demonstrou de forma inequívoca que existiriam divergências entre as normas vigentes relativas aos títulos de crédito. No que tange ao aval tem-se a disposição do artigo 987, parágrafo único, da norma civilista, e artigo 30 da norma genebrina:

Artigo 897 da norma civil. “O pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval. Parágrafo único. É vedado o aval parcial. E artigo 30 da LUG O pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte garantido por aval. Esta garantia é dada por um terceiro ou mesmo por um signatário da letra. (BRASIL, 2013, p.350).

⁹² Em julgado do STJ por sua terceira turma, sobre a relatoria do Ministro Costa Leite quando examinou o Recurso Especial 90.269/MG, mostra que “A assinatura dada no verso da cártula é de se ter como representativa de aval, desde que não concorram elementos de convicção ao contrário.” (MAMEDE, 2008, p.134).

⁹³ Deve ser aceite como aval válido, o que é apostado numa letra com os seguintes dizeres: “Dou o meu aval à firma subscritora desta livrança.” (Ac. R.C de 21.11.93 in CJ, Ano XVIII, T,V,p.38) (QUINTAS; QUINTAS, 2000,p.35)

⁹⁴ El aval puede ser presentado por cualquiera que intervenga en el título valor menos el obligado principal; sin embargo, se debe señalar su posición de avalista la cual debe constar en el título valor o en hoja adherida a él (la cláusula es “aval” o “por aval”) con el nombre,y la firma del avalista

Claramente se verifica que a norma civilista nega a existência de um aval parcial, enquanto a LUG o permite quando menciona que o aval pode ser dado no todo ou em parte.

O posicionamento de Wille Duarte da Costa (2008) tem relevância, embora neste estudo não possa ser tomado como base.

Por força do artigo 30 da LUG, o aval parcial foi introduzido no nosso direito interno, podendo por isso mesmo o pagamento do título ser garantido parcialmente. Porém na prática, tal aval revela-se na maior inutilidade. Ninguém, exigindo no aval um título, vai permitir que este seja parcial, porque é o credor quem conduz isso e exige do devedor a garantia que quiser sob pena de não realizar o negócio.

Depois disso, o aval parcial foi introduzido pela Lei Uniforme revelou-se contraditório. Comparando o seu texto no artigo 30 com o texto do artigo 32 da mesma Lei Uniforme verifica-se nesse último que o avalista é responsável da mesma maneira que o avalizado. Ora se a responsabilidade do avalizado for total, não é possível que a responsabilidade do avalista possa ser diferente do avalizado. Ora se por força do artigo 32 da LUG o avalista *“é responsável da mesma maneira”* que a pessoa por ele avalizada, temos que a expressão *“da mesma maneira”* corresponde a igual, do mesmo modo, par e passo em todos os sentidos. (COSTA, 2008, p.208-209).

Já Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior disserta:

A admissão do aval parcial decorreu do entendimento, pelos legisladores genebrinos, de que as partes deviam ter o direito de limitar suas obrigações, visando beneficiar a circulação do título de crédito no interesse do comércio. O aval parcial se justifica porque é melhor para o portador do título ter a garantia de pagamento parcial pelo avalista que não ter reforço algum de garantia. (ROSA JUNIOR, 2007, p.295).

Não se pode descurar do que se observou pela posição dos doutrinadores citados. Todavia, em observância à LUG e ao Código Civil não há como negar a existência do aval parcial. Viu-se que o artigo 897, parágrafo único, veda o aval parcial, enquanto o artigo 30 da LUG menciona que o aval pode ser dado no todo ou em parte, nos remetendo à possibilidade de que o avalista tenha condições de não avalizar o título em sua totalidade. Nunca podendo esquecer a regra do artigo 903 civilista: *“Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código”*. (BRASIL, 2013, p.351).

Por isso é nítido, público e notório que o aval parcial existe, e como a lei abre esse permissivo legal, não se deve abandonar a autonomia privada das partes, pois pode muito bem um credor aceitar que o aval seja prestado em parte por um avalista

X e outra parte por um avalista Y, ou somente parte dele seja prestado apenas por um avalista B.

Verificou-se que Wille Duarte da Costa (2008) exara outro pensamento, entretanto não se pode confundir que a regra do artigo 32 da LUG (“*O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada*”) (BRASIL, 2013, p.903) possa representar um óbice ao aval parcial permitido pelo artigo 30, anterior. Entende-se que o que a LUG na realidade buscou foi demonstrar que a obrigação do avalista é a mesma que a do avalizado, que o avalista ao prestar tal benesse se transmuda na figura do avalizado, não existindo diferença entre essas duas figuras. Tanto para protesto quanto na fase de execução, permita-se dizer que o avalista e devedor são “homônimos cambiários.”

Ponto interessante, antes de continuarmos com as peculiaridades sobre o aval, está na possibilidade de um aval ser dado por pessoa casada, enumerando diferença neste caso de um aval dado em conjunto pelos cônjuges e aval autorizado por um deles. Salvo no regime de separação de bens, ocorre à necessidade de que o aval seja autorizado pelo outro cônjuge.⁹⁵

Se o mandamento legal não for respeitado, caberá ao cônjuge prejudicado pelo não conhecimento desse aval dado por seu consorte demandar ação judicial para invalidá-lo.⁹⁶ Lembrando que essa é uma nulidade relativa, ou seja, pode o cônjuge suprir a falta da sua autorização a qualquer momento. Com a ousadia de ir além, se defende que, caso o cônjuge prejudicado não argumente a falta de autorização até o momento que saiba de um possível protesto ou de uma citação em ação de execução, estaria incidindo sobre ele a preclusão consumativa em argumentar o vício do ato feito de forma única pelo seu consorte.

Mesmo existindo dispositivo legal sobre a necessidade dessa autorização, o posicionamento atual da doutrina e dos tribunais flexibiliza esse entendimento, Jean Carlos Fernandes (2012) demonstra que:

⁹⁵Essa regra está prevista no artigo 1647, III do Código Civil de 2002, “Ressalvado o disposto no artigo 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta,

I...

II...

III prestar fiança ou aval.” (BRASIL, 2013, p.465).

⁹⁶Artigo 1642, IV, Código Civil: “Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido como a mulher podem livremente: IV demandar a rescisão dos contratos de fiança ou doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do artigo 1647.” (BRASIL, 2013, p.464).

O legislador confundiu o aval com fiança. Como dito, o aval é obrigação cambial autônoma, independente e incondicional, sendo totalmente descabido exigir outorga para sua validade, sob pena de querer transmudá-lo em obrigação acessória.

O aval segue os comandos normativos do direito cambiário, os quais positivam o princípio da independência das obrigações cambiárias. Tais normas especiais sobrepõem-se ao disposto no artigo 1647, inciso III, do Código Civil, o que, inclusive restou reconhecido pelo artigo 903 do mesmo diploma legal.

Destarte, o aval prestado sem outorga mantém sua higidez, em razão dos princípios da documentabilidade (cartularidade), literalidade, autonomia e independência das obrigações cambiárias. Não se trata, portanto, de invalidade do aval em tal caso, mas apenas sua ineficácia parcial no tocante ao cônjuge que não participou do ato. (FERNANDES, 2012, p.136-146).

Inclusive relata o posicionamento adotado pela I Jornada de Direito Civil, no Conselho de Justiça Federal, na qual, pelo enunciado 114, relata-se: *“o aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inciso II do artigo 1647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu.”* (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012).

Dessa maneira se verifica que a falta de consentimento do cônjuge não levaria à nulidade do aval prestado, mas simplesmente afastaria a meação do cônjuge que não assinou.

Ainda sob o pálio dos ensinamentos de Jean Carlos Fernandes (2012), relata-se alguns julgados que corroboram a não necessidade dessa outorga uxória em um aval.

EMBARGOS DO DEVEDOR, NULIDADE DA EXECUÇÃO. OUTORGA UXORIA.CONTRATOS FINDOS. TR. Nada impede o exequente juntar na execução o contrato de confissão e a nota promissória. No aval e no interveniente garante não é necessária outorga uxória. Possível a correção pela TR. Necessidade de ser obedecida a decisão tomada na ação revisional, que determinou a abrangência da revisão. Rejeitadas as preliminares. Apelo provido em parte (RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível, nº70005878608, 2005).

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE AVAL. GARANTIA PRESTADA SEM OUTORGA UXORIA. VALIDADE DO AVAL PRESERVANDO-SE A MEAÇÃO DO CONJUGE NÃO ANUENTE.

Em que pese o Novo Código Civil tenha estabelecido a necessidade da vênua conjugal para a concessão do aval, por um dos cônjuges, sob pena de anulação do ato (art.1647, III, c/c 1649 caput, do CC), a ausência de outorga uxória não acarreta, ipso facto, a invalidação da garantia. Cônjuge avalista que permanece responsável pelo aval prestado, obrigado a responder exclusivamente com sua meação. Exegese do princípio de que ninguém pode se locupletar com a própria torpeza. Solução amparada no Enunciado 114 do CEJ. Invalidação que não pode ser ventilada pelo próprio avalista, consoante regra contida no art.1650 do CC. Sentença Mantida. Apelos Desprovidos. (RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível, nº 70020314753, 2007).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também contempla o assunto:

EMENTA EMBARGOS DE TERCEIRO – AVAL – OUTORGA UXÓRIA ART 1647 II, CC/02-INTERPRETAÇÃO. A melhor exegese do disposto no artigo 1647, III, CC/02 é, segundo o que restou assentado na Jornada STJ 114 que: o aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inc. III do art. 1647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu. (MINAS GERAIS, Ap. Cível nº1.0134.07.090325-4/001 Conexão Ap. Cível nº1.0134.07.084648/001, 2009).

Como parte integrante deste trabalho não se pode confundir a necessidade de autorização de aval de um cônjuge com a prestação em conjunto do aval, Gladston Mamede (2008) elenca de forma bem clara essa diferença:

Se Romeu avaliza e Julieta autoriza, o aval é apenas de Romeu não da esposa; dessa forma embora o patrimônio em comum responda pelo aval dado e autorizado, havendo patrimônio apenas de Julieta, como pode ocorrer no regime de comunhão parcial e participação final dos aquestos, essa não responderá pelo aval dado pelo marido e por ela. Se há aval em conjunto, ambos os avalistas garantem igualmente o pagamento da cártula. Assim tanto o patrimônio comum dos cônjuges quanto o patrimônio próprio de cada cônjuge responde pelo aval podendo ser executado para a satisfação do crédito avalizado. (MAMEDE, 2008, p.135-136).⁹⁷

Importante lembrar que a obrigação do avalista é equiparada com a do avalizado, embora o primeiro não emita o título, assume uma obrigação semelhante a dele, tanto nos seus efeitos quanto em suas consequências⁹⁸. A obrigação do avalista é autônoma à obrigação do avalizado, embora haja solidariedade ativa entre ambos, “*sua responsabilidade implica que é obrigado da mesma forma que a pessoa a quem avaliza, pelo qual não pode opor ao beneficiário meios de defesa pessoais [...]*” (HARO, 2012, p.16, tradução nossa)⁹⁹.

Waldemar Ferreira (1958), já em Julgado de 1947 da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, demonstra o afirmado:

O princípio que decidiu o acórdão de 27 de maio de 1947, da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, o “princípio da autonomia

⁹⁷No primeiro caso o aval pode ser assim dado, “Avalizo, Romeu” e em baixo “Confirmo o aval, Julieta” no segundo poderia ser “Avalizamos, Romeu e Julieta.” (MAMEDE, 2008, p.135).

⁹⁸Artigo 32 da Lei de Genebra: “O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.” (BRASIL, 2013, p.903). Embora a lei mencione a palavra “afiançada” o aval de maneira alguma se confunde com a fiança, sendo institutos independentes.

⁹⁹“su responsabilidad implica que queda obligado de igual manera que la persona a quien avala, por lo cual no puede oponerse al tenedor con medios de defensa personales [...]”

e independência das obrigações cambiárias não confere ao avalista senão alegar direito próprio. Aval é obrigação formal, autônoma e independente; decorre da simples assinatura do avalista; a causa da obrigação está no próprio ato da assinatura do avalista; quem avaliza uma letra de câmbio contrai uma obrigação própria. (FERREIRA, 1958, p.111).

O professor Waldo Fazzio Júnior (2003) também comenta a questão:

As consequências desta autonomia são extremamente relevantes. Assim, ainda que a obrigação do avalizado seja nula ou falsa, permanece intata a do avalista, que deve pelo simples fato de pôr sua assinatura no título. O aval garante o título e não o avalizado. Justamente por isso "o avalista não pode absorver exceções próprias do avalizado, como exemplo a nulidade do título. Desse modo, se o avalista assina o título em branco e, pagando a dívida não o resgata, age com manifesta negligência devendo arcar com a própria desídia.¹⁰⁰" (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.383).

Pelo exposto e pelo posicionamento da LUG e do Código Civil, serão verificados esse rigor do aval e a proximidade existente entre avalista e avalizado:

Artigo 899 da norma civilista. O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.

§ 1º Pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores.

§ 2º Subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.

Artigo 31 da LUG. O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa. Exprime-se pelas palavras "bom para aval" ou por qualquer fórmula equivalente; e assinado pelo dador do aval.

O aval deve indicar a pessoa por quem se dá. Na falta de indicação, entender-se-á pelo sacador.

Artigo 32 da LUG. O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.

A sua obrigação mantém-se, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma (BRASIL, 2013, p.350-903).

Pelas normas vigentes, se verifica inicialmente a presença do aval em preto, ou seja, quando avalista elencar na cártula por quem quer assumir a promessa; e o aval em branco, neste caso existe uma presunção de ser dado em favor do emitente do documento ou devedor final.

Também não se consegue vislumbrar conflito normativo possível, mas uma grande responsabilidade do avalista, ou seja, o avalista somente se desobrigará quando houver o pagamento, prescrição da cártula como título de crédito ou vício de

¹⁰⁰RT 734/432 (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.383).

forma. É estranho, mas necessário para garantir a segurança social e jurídica do aval e observância aos princípios cambiários elencados, mesmo se ocorrer nulidade da obrigação o aval persistirá¹⁰¹.

Mario Alberto Bonfanti e José Alberto Garrone (1970) etendem da mesma maneira:

Portanto esquecem de que nos encontramos frente a uma garantia distinta da do direito comum, até o ponto de se estabelecer que a obrigação do avalista permanece válida mesmo no caso de incapacidade substancial da obrigação do avalizado.

O avalista é obrigado da mesma forma que o avalizado (aquele que recebeu a garantia). Sua situação é idêntica, em outros termos, à do avalizado, frente ao possuidor legítimo da letra. Este poderá reivindicar ou atuar indistintamente contra um ou outro.

Dada a autonomia da obrigação, como vimos, não poderá se opor ao demandante as exceções pessoais do avalizado. (BONFANTI E GARRONE, 1970, p. 391-392, tradução nossa)¹⁰².

Já no caso de falecimento do avalista, defende-se que os herdeiros poderiam sucedê-lo, o que se comprova pelo julgado ora apresentado:

Processo: AG 42898 PI 96.01.42898-4, Relator (a): JUIZ EVANDRO REIMÃO DOS REIS. Julgamento: 26/09/2001 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR

Publicação: 20/11/2001 DJ p.86

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AVAL - PRETENSÃO DE EXONERAR-SE DA GARANTIA PRESTADA EM RAZÃO DE O AVALIZADO HAVER FALECIDO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O aval obriga o prestador da garantia até a satisfação da dívida contida no título avalizado.

2. O falecimento do emitente de título não interfere no aval prestado, pois tal acontecimento não extingue a garantia. "A obrigação, não sendo personalíssima, opera, assim entre as partes como entre os seus herdeiros".

3. Agravo desprovido. (BRASIL, AG 42898 PI 96.01.42898-4, 2001c).

¹⁰¹ O mesmo se diga em Portugal, através de julgado de seu Tribunal Superior. "A obrigação do avalista de uma livrança em que inexiste vício de forma mantém-se, mesmo que a obrigação garantida seja nula." (Ac. R.P de 07.10.96, in BMJ, 460, p.802). (QUINTAS; QUINTAS, 2000, p.39)

¹⁰² Pero ellos olvidan que nos hallamos frente a uma garantia distinta de la del derecho común, hasta el punto de establecerse que la obligación del avalista continúa siendo válida aún em el caso de invalidez substancial de la obligación del avalado.

El avalista queda obligado en igual forma que el avalado (aquel por quien Dio el aval). Su situación es idêntica, em otros términos, a la del avalado, frente al tenedor legítimo de la letra. Este podrá reclamar o accionar indistintamente contra uno u outro.

Dada la autonomia de la obligación, segun vimos, no podrá oponer al accionante lãs excepciones personales Del avalado

Apresenta-se também julgado do STJ:

REsp 260004 / SP – RECURSO ESPECIAL – 2000/0049927-7 – Ministro CASTRO FILHO – Validade do Aval após a morte o avalista.

COMERCIAL. TÍTULOS DE CRÉDITO. AVALISTA. ÓBITO ANTES DO VENCIMENTO. OBRIGAÇÃO NÃO PERSONALÍSSIMA. TRANSMISSÃO HERDEIROS.

I – O aval, espécie de obrigação cambial, é autônomo em relação à obrigação do devedor principal e se constitui no momento da aposição da assinatura do avalista no título de crédito.

II – Existente a obrigação desde a emissão do título, o avalista era devedor solidário no momento do óbito, constituindo o transcurso da data do vencimento apenas requisito para a exigibilidade do montante devido.

III – A morte do responsável cambiário é modalidade de transferência anômala da obrigação que, por não possuir caráter personalíssimo, é repassada aos herdeiros, mesmo que o óbito tenha ocorrido antes do vencimento do título. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2014).

Marlon Tomazette apresenta o mesmo entendimento “*a obrigação do avalista é uma garantia pessoal, mas não personalíssima. Não sendo personalíssima ela se transfere aos herdeiros do avalista, dentro das forças da herança (CC-1792).*” (TOMAZETTE, 2013, p. 137).

João Eunápio Borges (1977), não admitindo tal hipótese, menciona a respeito de aval que:

Embora admitida pela maioria de nossos cambialistas, não há em nossa lei lugar para a figura do avalista de avalista. Nosso avalista não garante nenhum obrigado, nem por nenhum obrigado. Garante objetivamente o pagamento da letra, por si mesmo, com a mesma responsabilidade do obrigado ao qual a lei formalmente o equiparou. (BORGES, 1977, p.89).

Fran Martins (2010) faz uma distinção bem interessante sobre a relação entre avalista e avalizado:

Entre avalista e avalizado existe, contudo, diversidade quanto à sua posição na letra, sendo o avalista obrigado *posterior* ao avalizado. Por essa razão é que, exigindo o portador o cumprimento da obrigação por parte do avalizado, esse, pagando não pode voltar contra o avalista, apesar de ambos assumirem obrigações semelhantes no título. Por isso, também, é que, pagando o avalista, tem ele ação contra o avalizado, pois esse é obrigado *anterior* (MARTINS, 2010, p.151).

Fran Martins vacila em certa parte de sua afirmação, pois a obrigação do avalista é a mesma do avalizado, conforme já estudado no item anterior, o qual trata

de conceito. Logo, o avalista poderia ser acionado antes mesmo do avalizado¹⁰³, não podendo ser considerado como obrigado posterior, mas como obrigado semelhante. Inclusive essa é uma das diferenças entre aval e fiança, já que no aval não existe benefício de ordem, todavia tais afirmações serão tratadas a seguir.

O que se defende é corroborado pelo fato de o avalista também poder figurar no cadastro de proteção ao crédito.

CIVIL. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

1. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição bancária que promoveu a inscrição em cadastro de restrição ao crédito do nome da parte que se encontrava em situação de inadimplência. A efetivação do registro de negativação não constitui ato ilícito e não enseja, no caso, indenização para reparação de dano moral.

2. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

(AC 0004726-24.2006.4.01.3304/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Conv. Juiz Federal Rodrigo Navarro De Oliveira (conv.), Sexta Turma, e-DJF1 p.44 de 08/11/2010). (BRASIL, AC 0004726-24.2006.4.01.3304, 2010b).

Ao acontecer o pagamento do valor pelo avalista em favor do avalizado terá ação de regresso não somente contra ele, mas também contra os coobrigados anteriores a ele, é o que está previsto no artigo 899, § 1º, “*Pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores.*” (BRASIL, 2013, p.350).

Entretanto, deve-se ficar atento às disposições legais frente à LUG, pois tal norma prevê, em seu artigo 32, terceira alínea, que “*Se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra.*” (BRASIL, 2013, p.903).

Em uma leitura descuidada, pode-se achar que as normas se igualam, o que está errado, pois a norma genebrina deve ser aplicada ao caso concreto de um avalista ter adimplido no lugar do avalizado. A lei civilista condiciona a ação de regresso aos coobrigados anteriores, enquanto a LUG não faz reserva alguma, logo,

¹⁰³O entendimento de Marlon Tomazette (2013) sobre o assunto se assemelha ao exarado: “... o avalista será devedor principal se o avalizado for devedor principal. Assim sendo, se o avalizado for o devedor principal do título o avalista também será tratado como devedor principal.” (TOMAZETTE, 2013, p.134).

o avalista poderia cobrar tanto dos coobrigados anteriores e quanto dos posteriores.

Mais uma peculiaridade está no artigo 898, § 2º: “*Considera-se não escrito o aval cancelado.*” (BRASIL, 2013, p.350). Esse cancelamento do aval pode ser feito mediante simples risco na assinatura ou no campo previsto para aval, lembrando que tal ato deve ser feito antes da tradição da cártula, sob pena de o avalista que o faz após tradição responder frente aos prejudicados por perdas e danos, via ação ordinária, se comprovada à má-fé.

Questão interessante é a do aval dado após o vencimento, o qual gerou muita discussão na doutrina até a edição do artigo 900 do Código Civil de 2002. “*Alguns autores insistem em afirmar que o aval posterior ao vencimento não produz efeitos cambiais, mas o de simples fiança*” (COSTA, 2008, p.209).

Com Saraiva, entende a maioria de nossos tradistas que o aval posterior ao vencimento não tem efeitos cambiais, mas o de simples fiança, civil ou mercantil, conforme o caso e sua constituição.

Para Carvalho de Mendonça e outros, o aval póstumo nada significa não tendo efeitos da fiança.

Pontes de Miranda, a meu ver com razão sustenta a possibilidade do aval posterior ao vencimento, com os mesmos efeitos cambiais do que é prestado na fase circulatória do título. (BORGES, 1977, p.92).

De acordo com o afirmado por João Eunápio Borges (1977), Pontes de Miranda (2000), mesmo em sua época, estava na vanguarda pelo posicionamento adotado, pois o artigo 900 do Código Civil de 2002 leciona: “*O aval posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anteriormente dado.*” (BRASIL, 2013, p.351).

Assim, se um avalista se obriga em um título após seu vencimento a norma civil não considera que o aval prestado tenha efeitos de uma fiança, ou o considera como não escrito, mas terá os mesmos efeitos dentro da normalidade cambiária.

3.3 Aval x fiança

Aval e fiança são institutos próximos, mas não se podem confundir, cada um possui certas particularidades que os distanciam. O aval é da família cambiária, enquanto a fiança é contratual.

Inicialmente é oportuno esclarecer que o aval é uma declaração unilateral de vontade, ao passo que a fiança pressupõe duas vontades, mas não duas obrigações. Além disso, eles se distinguem, sobretudo, pela natureza cambial do primeiro e contratual da segunda. Por tal distinção o aval só pode ser prestado em títulos de crédito, já a fiança pode ser prestada em qualquer obrigação. (TOMAZETTE, 2013, p.138).

Luiz Emygdio Franco da Rosa (2007) demonstra que pagamentos em títulos de crédito podem ser garantidos por fiança.

A fiança é instituto regulado pelo direito comum (CCB de 2002, arts. 818 a 839) podendo ter natureza civil ou comercial e garantir qualquer obrigação, enquanto o aval é instituto próprio do direito cambiário, sendo comercial, e só pode ser lançado em títulos de crédito. Mas nada obsta que o pagamento da nota promissória seja garantido por fiança, como ocorre, por exemplo, com operações de empréstimo de valor bastante elevado realizadas por instituições financeiras em favor de pessoas jurídicas, que, além do aval dado no título, exigem também a apresentação de fiança prestada por outro banco. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.285).

O aval é garantia não da pessoa, mas sim do direito contido na cártula, enquanto a fiança garante o agente beneficiado, neste caso incide o princípio da autonomia. No aval o avalista assume obrigação como se fosse o avalizado, sendo considerado devedor solidário, enquanto na fiança existe o benefício de ordem, ou seja, o fiador pode exigir que primeiro seja executado o bem devedor, salvo se este renunciou, se obrigou como devedor solidário e se devedor for insolvente ou falido.¹⁰⁴

Aval. Benefício de ordem. O avalista é um obrigado autônomo (art. 47 da Lei Uniforme) e não se equipara ao fiador, razão pela qual não pode exercer o benefício de ordem previsto no artigo 595 CPC. Recurso conhecido e provido (BRASIL, REsp 153687-GO, 1998).

No direito peruano este entendimento também prevalece:

A fiança é um contrato que representa uma obrigação acessória. Não tem, pois, existência autônoma. O Código a trata como um contrato, o mais

¹⁰⁴ Artigos 827 e 828 da norma civilista “O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito. Artigo 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

I - se ele o renunciou expressamente;

II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;

III - se o devedor for insolvente, ou falido.” (BRASIL, 2013, p.343).

comum é que esta seja sua constituição genética. Sua responsabilidade é solidária e não goza de benefício de exceção, embora não tenha deixado constância, e neste caso pode opor ao beneficiário todos os meios de defesa pessoais de seu afiançado (HARO apud BARANDIARÁN, 2012, p.16, tradução nossa).¹⁰⁵

Assim, o avalista deverá pagar a dívida ainda que acionado antes do devedor principal, mesmo tendo o avalizado bens suficientes para pagar a dívida.

Sendo as suas obrigações equiparadas, o credor poderá acionar qualquer deles e, no caso de o fazer em relação ao avalista, esse não pode requerer que em primeiro lugar seja acionado o avalizado, já que a obrigação que assumiu é autônoma e independente apesar de ser do mesmo grau do avalizado. (MARTINS, 2010, p.142).

Na fiança os possíveis vícios existentes obstam à obrigação do fiador, enquanto no aval é diferente, pois a *“obrigação do avalista não depende da obrigação do avalizado. O aval é uma garantia objetiva ao passo que a fiança é uma garantia subjetiva.”* (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.387). A fiança é instrumentalizada em forma de contrato, o aval existe a partir de uma mera declaração unilateral de vontade.

Na fiança, conforme artigo 826 do Código Civil de 2002, pode o credor exigir a substituição do fiador quando este se apresente insolvente ou incapaz. No entanto, não vige esta regra no aval, como já explanado no item anterior em julgados, sendo que mesmo em caso de morte do avalista os herdeiros o sucedem.

O artigo 835¹⁰⁶ da norma civilista permite ao fiador se exonerar da fiança dada sem limitação de tempo, porém ficando ainda obrigado pela garantia durante 60 (sessenta) dias após a notificação ao credor; no aval não existe essa possibilidade ainda que indireta, pois o aval só desaparecerá com o pagamento, prescrição cambiária ou nulidade de forma da obrigação, *“ao aval que é por definição uma garantia sem limite de tempo devendo ser considerada não escrita qualquer cláusula em sentido contrário.”* (MAMEDE, 2008, p.129).

¹⁰⁵ la fianza es un contrato que representa una obligación accesoria. No tiene, pues, existencia autónoma. El Código la trata como un contrato, por cuanto lo más común es que tal sea su formación genética. Su responsabilidad es solidaria y no goza de beneficio de excusión, incluso aunque no haya dejado constancia, y en este caso puede oponer al tenedor los medios de defensa personales de su afianzado.

¹⁰⁶ Artigo 835. “O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.” (BRASIL, 2013, p.343).

Na fiança também existe o chamado benefício de divisão, sendo prevista, nos artigos 829 e 830 da norma civilista de 2002, a possibilidade de estabelecer por qual parte na dívida cada fiador ficaria responsável.

829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.

830. Cada fiador pode fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será por mais obrigado. (BRASIL, 2013, p.343).

Sobre tais assuntos Glasdton Mamede (2008) leciona:

É lícito aos fiadores, havendo mais de um, reservar o benefício de divisão, hipótese na qual cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento como se apura do artigo 829 do Código Civil. Assim na hipótese de inadimplência do afiançado, sendo dois fiadores, o credor deveria cobrar metade da obrigação de cada um deles.

Na fiança aplicando o artigo 830 do Código Civil, cada fiador pode fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será mais obrigado. Assim num contrato de locação, pode-se obrigar apenas pelo pagamento dos locativos, pelo seu valor principal, sem garantir o pagamento de multas, juros, verbas condominiais, impostos etc. (MAMEDE, 2008, p.128-129).

O que foi afirmado pelo autor, nos comentários sobre a fiança, não pode ser utilizado no instituto do aval, no máximo o que se pode vislumbrar, mas de pouca semelhança, é a possibilidade de no aval parcial duas pessoas se obrigarem em partes como avalistas, o que poderia ser analogicamente comparado com o benefício de divisão, pois de cada avalista somente poderia ser cobrada a parte que foi prometida juntamente com o devedor principal.

Todavia, a possibilidade do artigo 830 da norma civil não se vislumbra no aval, pois não teria como o avalista desmembrar seu aval à determinada parte da dívida, ressaltando juros e correções.

Quando o fiador efetua o pagamento pelo afiançado sub-roga-se em todos os direitos do credor, no entanto poderá exigir somente a cada um dos outros fiadores a respectiva quota¹⁰⁷, o avalista irá assumir um direito originário, do qual poderá exigir

¹⁰⁷ Segundo o artigo 831 do Código Civil de 2002, "o fiador que pagar integralmente a dívida fica subrogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota." (BRASIL, 2013, p.343).

toda a quantia paga.

Parte interessante nesse estudo comparativo se encontra no artigo 834 do Código Civil: “*Quando o credor, sem justa causa, demorar a execução iniciada contra o devedor, poderá o fiador promover-lhe o andamento.*” (BRASIL, 2013, p.343).

Esse artigo permite que o fiador não venha a ser prejudicado pela desídia do credor em não iniciar uma execução, uma vez que iria adquirir legitimidade para promover o andamento da execução e, conseqüentemente, teria um débito menor. No aval essa possibilidade é nula, uma vez que o avalista somente poderá cobrar do avalizado ou coobrigado após pagamento da dívida.

Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior (2007) traz um importante dado sobre a distinção que se faz:

A fiança não se presume, enquanto, em matéria cambiária, a assinatura lançada no anverso do título, que não seja do sacador ou aceitante da letra, bem como do emitente da nota promissória ou do cheque, consubstancia aval dado em favor do sacado da letra e do emitente da nota promissória e do cheque. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.287).

Lembrando ainda que na fiança pode existir algum tipo de subordinação a uma condição para que sua eficácia seja apurada, enquanto o aval deve ser puro e simples em virtude da própria finalidade dos títulos de crédito, que está na circulação rápida e segura de valores.

No direito argentino algumas distinções entre fiança e aval se apresentam como:

Na fiança existe uma obrigação com dois devedores enquanto no aval há duas obrigações autônomas e dois devedores; o fiador é liberado se a obrigação principal se extingue por razões pessoais do devedor, o que não vai acontecer no aval; na fiança se podem opor as exceções pessoais do devedor, mas não no aval; o fiador continua obrigado enquanto subsiste a dívida principal; no entanto, o avalista é liberado se a letra for inválida por falta de alguma exigência (BONFANTI; GARRONE; 1970, p.379, tradução nossa)¹⁰⁸.

¹⁰⁸ En la fianza existe una obligación con dos deudores mientras que en el aval hay dos obligaciones autónomas y dos deudores; El fiador queda liberado si la obligación principal se extingue por razones personales del deudor, lo que no sucede en el aval; en la fianza se pueden oponer las excepciones personales del deudor pero no en el aval; el fiador sigue obligado mientras subsiste la deuda principal; en cambio el avalista queda liberado si la letra no es válida por falta de algún requisito.

Assim, embora sejam institutos próximos, não devem ser confundidos, como acontece diariamente com pessoas não ligadas ao mundo jurídico (às vezes até mesmo estas), pois a responsabilidade de um avalista é bem maior que a de um fiador. Logo, quando uma pessoa se obrigar em benefício de outrem deve ser-lhe passado o que realmente representa cada instituto, para que não se obrigue por um aval pensando que será fiador, ou vice-versa.

3.4 Aval x endosso

O aval comumente também é muito confundido com o endosso, inclusive já se observou em julgados, e conforme consolidação doutrinária, que seus efeitos frente ao portador precedente não se assemelham. *“Também muitas vezes se confunde o aval com o endosso, sendo mesmo comum o emprego errôneo desses termos nos meios comerciais. Não há, entretanto, razões para tal confusão, pois os institutos são inteiramente diversos.”* (MARTINS, 2010, p.143).

Destaca-se que os endossantes são considerados coobrigados de regresso, enquanto os avalistas são obrigados imediatos, podendo ser cobrados antes mesmo do devedor principal, sem que tenham direito de alegar o benefício de ordem.

É de importância destacar que no aval não existe a transferência do direito contido na cártula, o que é feito no momento da emissão do documento cambial. Na prestação do aval o que realmente se verifica é uma solidariedade de promessa de pagamento feita pelo avalista e avalizado; já o endosso em sua modalidade própria se observa um meio de transferência dos direitos contidos no título.

Marlon Tomazette (2013) também comunga do entendimento sobre essa diferença entre endosso e aval:

Ambos têm finalidades distintas, vale dizer, o endosso visa transferir a propriedade do título, já o aval visa garantir o pagamento desse título. Outrossim, a assunção de responsabilidade também os difere, na medida em que a responsabilidade do endossante decorre da lei, já a do avalista de um ato de vontade. (TOMAZETTE, 2013, p.139).

No endosso já se verificou no artigo 15 da LUG a possibilidade de o endossante proibir um novo endosso, não garantindo pagamento às pessoas a quem a letra for posteriormente endossada. Isso não se verifica no aval, pois uma

vez adquirida essa condição de avalista, somente a deixará de ter em caso de pagamento, prescrição e vício de forma da cambial, nem mesmo a morte do avalista invalida seus efeitos, como visto em julgado anterior.

3.5 Cancelamento do aval e sua extinção

Estudou-se no artigo 898, § 2º, do Código Civil: “*Considera-se não escrito o aval cancelado.*” (BRASIL, 2013, p.350).

Logo, uma das primeiras formas de cancelar um aval seria riscar esse aval, ou mencionar acima da assinatura palavras inequívocas que demonstrem essa vontade como “*cancelo o aval dado*”, “*aval sem validade*”. Lembrando que tudo isso deve ocorrer antes da tradição da cártula. Pelo visto, se observa que o cancelamento do aval e sua extinção podem se dar pelo próprio avalista antes da tradição da cártula.

Todavia, a extinção do aval pode ser vislumbrada em casos de pagamento, o qual nada mais é que a maneira hábil de terminar uma obrigação avençada; prescrição cambiária; ou quando ocorrer um vício de forma da cambial.

E se pode mencionar em casos específicos, como no de avalistas de endossantes, a possibilidade de se extinguir pela decadência “*em se tratando de avalista de devedor indireto de letra de câmbio, nota promissória e duplicata (LUG art.53, e LD art.13§4º); no caso do cheque pela não apresentação no prazo legal ao banco sacado*” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.333).

O referido autor ainda menciona mais uma hipótese, não contemplada até o momento pelo trabalho, como no caso de “*anulação em razão de qualquer das causas referidas nos artigo 171 do CCB de 2002, como por exemplo, incapacidade do avalista, vício resultante de dolo, erro, coação, simulação e fraude.*” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.333).

E como se fala em anulação de aval, poderia surgir a pergunta se haveria possibilidade de o aval ser dado por procurador, tema este não enfrentado pela LUG e CC/02. Dessa maneira, o socorro se dará pelo Decreto 2.044/1908, em seu artigo 14:

O pagamento de uma letra de câmbio, independente do aceite e do endosso, pode ser garantido por aval. Para a validade do aval, é suficiente a

simples assinatura do próprio punho do avalista ou do mandatário especial, no verso ou no anverso da letra. (BRASIL, 2013, p.778).

Então, pode uma pessoa nomear terceiro mandatário para que venha se obrigar como avalista desde que na procuração o mandatário tenha poderes especiais para tanto.

3.6 A possibilidade do aval em cambiais eletrônicas

Durante o estudo sobre aval, ficou claro que a obrigação do avalista se equipara àquele por quem presta, sendo considerado uma figura análoga ao próprio devedor principal com todas suas peculiaridades, assim esta declaração creditícia será de suma importância e terá plena viabilidade para o reconhecimento das cambiais eletrônicas¹⁰⁹.

Tal possibilidade que se verifica no mundo físico, pode também ser vislumbrada no meio eletrônico com a mesma força, todavia no mundo virtual para que uma pessoa preste aval, deve possuir um par de chaves (pública e privada) a qual legitimará a assinatura na cártula eletrônica. Essa promessa pode ser consolidada tanto no documento eletrônico ou em um instrumento á parte, para essa possibilidade busca-se alicerce na regra do artigo 31 da LUG *“O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa. Exprime-se pelas palavras “bom para aval” ou por qualquer fórmula equivalente; e assinado pelo dador do aval.”* (BRASIL, 2013, p.350).

Através desse permissivo, poderia o devedor que lhe fosse exigido um avalista, buscar essa promessa mandando o documento de crédito eletrônico para o avalista no momento da emissão e antes da entrega virtual ao credor. Assim, o avalista poderia inserir sua assinatura digital no próprio documento e devolver a cártula virtual ao devedor, que por sua vez enviaria a cambial eletrônica ao credor originário, tendo uma promessa de pagamento perfeita e acabada.

Mesmo que o aval não aconteça no momento da emissão da cártula eletrônica poderia ser dado em momento posterior, para tanto se utilizaria parte do artigo 31 supra mencionado, em que o aval pode ser dado em documento anexo, já

¹⁰⁹ Esse tema será abordado de forma completa no último capítulo, onde se trará exemplo prático em que ficará demonstrado que é possível um aval em eletrônico, utilizando a própria legislação vigente.

que não seria aconselhável em momento posterior a emissão da cambial eletrônica, modificar o instrumento de crédito, que provavelmente estará no formato PDF (Portable Document Format).

Portanto, mesmo sendo enviada para credor, a cambial eletrônica poderia futuramente ter esse novo obrigado cambiário, por exemplo, credor quer passar o documento por endosso (endossante) e o endossantário exige um aval (do endossante) para receber a cártula, neste caso o aval poderia ser dado em um documento anexo a cambial, onde o avalista iria declarar que sua assinatura digital estava sendo vinculada por aval de certo documento eletrônico de crédito, devendo mencionar quem seria o avalizado, pois caso contrário, vigoraria a disposição do artigo 899 da norma civil de 2002, *“o avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.”* (BRASIL, 2013, p.350; 903).

Lembrando que o avalista no momento que declara na cambial eletrônica ou no documento anexo, pode prestar sua promessa de maneira parcial, em conformidade com o artigo 30 da LUG o qual menciona que o pagamento pode ser no todo ou em parte garantido por aval, dessa maneira pode-se também afirmar que no título eletrônico pode existir mais de um avalista para que a promessa feita por aval contemple a obrigação por completo, todavia deve-se lembrar que para tanto os avalistas tem que possuir o par de chaves, que possibilitaria inserir a assinatura digital.

Com essas possibilidades acima enumeradas, as cambiais eletrônicas terão além de uma maior segurança em sua emissão uma maior garantia para o mercado, pois o aval prestado na forma eletrônica dará maior legitimidade tanto ao credor quanto aos portadores precedentes. A tranquilidade em receber um documento eletrônico onde exista um devedor principal e outro agente que prometa o mesmo adimplemento, poderá afastar a insegurança em receber um documento que não esteja materializado, e mais, quem assina um documento na forma eletrônica dificilmente pode alegar defeito ou vício em sua assinatura digital, pois o titular ao utilizar a chave privada para cifrar o documento deve inserir uma senha alfanumérica (código pin) a qual somente o próprio tem conhecimento, logo gerando uma presunção muito forte que não houve problema algum no momento que assina sua declaração como avalista da cambial eletrônica.

4 LETRA DE CÂMBIO E NOTA PROMISSÓRIA

Neste capítulo o tema abordado será o estudo das cambiais, ou seja, letra de câmbio e nota promissória, buscando tratar de forma conjunta ambos os documentos creditícios, pois o desenvolvimento das duas cártulas, embora não se possa afirmar que se dera de forma conjunta, foi bem próximo. Até mesmo porque esses títulos na antiguidade não eram totalmente distintos. “*Letra de câmbio e nota promissória, entretanto, não constituíram desde o princípio títulos distintos*”. (WHITAKER, 1950, p.09).

Neste tópico serão abordados a parte histórica, os requisitos e as peculiaridades de cada um dos títulos de crédito, para que ao final se defenda a possibilidade de emissão e declarações cambiárias nessas cártulas em ambiente virtual.

4.1 Origem da letra de câmbio

Alguns doutrinadores mencionam que em uma antiguidade remota já se podia verificar vestígios tanto de letra de câmbio quanto de nota promissória. Como afirma José Antonio Saraiva (1947):

Podemos com relativa segurança afirmar a existência, entre os Assírios, de sociedades comerciais, de operações de prazo, do anatocismo, de obrigações solidárias, de fiança, do penhor, da hipoteca e de operações bancárias.

Asseveram também na Grécia, sobretudo em Atenas, nos últimos cinco séculos antes de Cristo e, em Roma, a partir dos derradeiros tempos da República até a época da decadência, eram utilizadas letras de câmbio, perfeitamente equiparáveis aos modernos títulos ao portador às *missilia tesserae numariae* ou *annonariae, theatrales* que circularam em Roma. (SARAIVA, 1947, p.22-23).

Pontes de Miranda (2000) traz posição semelhante:

Na antiguidade, entre Assírios e Hebreus e na Índia, há indícios de títulos parecidos com o título cambiário da idade moderna. Outrossim, na Grécia. Títulos com complexo das obrigações que hoje apontamos na letra de câmbio foram usados pelos Árabes. Faltam, porém, os laços históricos provados entre a vida jurídico-comercial desses povos e a evolução da cambial moderna, que teve no Século XVI estudos tendentes a defendê-la da pecha dissimuladora da usura e, no século seguinte, toda uma acidentada teorização própria. (MIRANDA, 2000, p.50).

Waldemar Martins Ferreira (1958) comenta que:

Não falta quem se proponha indagar se na mais remota antiguidade (Babilônia, Fenícia, Egito) se conhecerem títulos idênticos à letra de câmbio, bem assim em Atenas e em Roma; Jean Escarra chegou mesmo a descobrir pista muito séria na China, na época dos Tsang (618-906), que daria em resultado a verificação do uso de títulos da natureza dos de câmbio pelos comerciantes chineses. (FERREIRA, 1958, p.77).

Rubens Requião relata: “*na China mil anos antes de Cristo, existia um título – Feik’ iuan – que pode ser havido como um ancestral da atual letra de câmbio. Outros a querem vislumbrar entre os romanos onde Thaller foi buscar a figura da delegatio [...]*” (REQUIÃO, 2012, p.478).

Whitaker também afirma: “*há quem sustente que era usada pelos romanos e que mesmo dos assírios não era desconhecida [...]*” (WHITAKER, 1950, p.08).

Todavia, segundo Pontes de Miranda “*o direito romano ignorou a letra de câmbio. O costume, atendendo ao ofício quase público dos mercadores, foi que atribuiu executividade a tais títulos [...]*” (MIRANDA, 2000, p.50).

Embora se verifiquem os posicionamentos anteriormente descritos, o correto é afirmar que a letra de câmbio e a nota promissória tiveram origem em comum, contudo, tal acontecimento se dá na Idade Média, especialmente na Itália.

Como quer que antes e onde quer que seja tenha sido, certo parece que o *instrumento ex causa cambii* de que se originou a moderna letra de câmbio, se criou na Itália, nos séculos XII e XIII e ganhou intensidade nas feiras da Idade Média, desenvolvendo-se seu comércio até que ela se apresentasse com os inconfundíveis característicos que lhe deram o considerável prestígio de títulos de crédito. (FERREIRA, 1958, p.77-78).

[...] aparecem na Idade Média, onde pelo aumento do comércio era necessário mudar as formas tradicionais de movimento físico de bens (e o mecanismo imposto pela compra-venda) por outras mais ágeis: amparadas “na utilização de certos documentos que hoje se denominam ‘títulos valores’”. (PEÑA NOSSA, 1992, p.03, tradução nossa)¹¹⁰.

Abandonando, pois, a pré-história, fantasiosa, obscura e incerta do instituto, repitamos com todos os autores que, se incerta a origem é fora de qualquer dúvida que a difusão da letra de câmbio se verificou na Idade Média; e é nas comunas italianas que se encontram historicamente documentados os primeiros casos práticos, as primeiras disposições legislativas e os primeiros rudimentos doutrinários sobre a letra de câmbio. (BORGES, 1977, p.36).

¹¹⁰ [...] aparecen en la Edad Media, en la que mediante el surgimiento del comercio se hacía necesario cambiar las formas tradicionales de circulación física de los bienes (y el mecanismo impuesto por la compraventa), por unas más ágiles: amparadas a la utilización de ciertos documentos que hoy en día se denominan “títulos valores”.

João Eunápio Borges (1977) menciona ainda sobre a origem comum das cambiais, embora destaque a posição subalterna da nota promissória na antiguidade. “*A Lei Cambial a exemplo de outras legislações, e como o fez a Lei Uniforme, dedica à Nota Promissória apenas alguns artigos finais (54,55 e 56), colocando-a no lugar subalterno que historicamente ocupa ao lado da letra de câmbio*” (BORGES, 1977, p.134).

No decorrer da história as cambiais foram se desenvolvendo em períodos que, com proveito didático, podem ser enumerados em: primeiro o italiano, segundo o francês e terceiro o alemão. Todos esses marcos de desenvolvimento foram tratados no item 2.2, todavia volta-se a uma breve análise deles no que tange às cambiais.

No período italiano a letra de câmbio nasce em virtude da diversidade entre moedas existentes nas cidades italianas, bem como pelo receio dos saques que aconteciam em desfavor daqueles que transportavam moedas para comprar produtos em determinados centros comerciais.

Um comerciante procurava um banqueiro e lhe entregava em moeda local o valor equivalente ao que ele desejava da moeda estrangeira, dessa forma ao receber o dinheiro os banqueiros prometiam entregar o valor em outra cidade. Tem-se aí a entrega de dois documentos pelo banqueiro, o reconhecimento da dívida, que consubstanciava a *cautio*, e a ordem de pagamento em moeda daquela localidade, *lettera di pagamento*.

Pode-se observar que no período italiano se delineia bem a figura da letra de câmbio e da nota promissória.

Muitas vezes, entretanto, os mercadores, com receio de regressar às suas terras de origem conduzindo avultadas quantias em dinheiro, depositavam as mesmas em mãos dos banqueiros, estabelecendo com esses que tais importâncias convertidas em moedas diversas deveriam ser entregues em lugares outros que não aqueles em que eram depositadas. Para atestar o depósito, os banqueiros emitiam um documento (quirógrafo) em que convertidas as moedas declaravam que pagariam a soma mencionada no lugar designado. Esse pagamento poderia ser realizado ou pelo próprio banqueiro ou por seus correspondentes naqueles lugares. Tal documento emitido pelo banqueiro em favor do depositante ou de seu representante assemelhava-se à atual *nota promissória*, por ser uma *promessa* e não *ordem de pagamento*. (MARTINS, 2010, p. 29).

Em outras palavras o banqueiro reconhecia sua dívida (o que deu origem à nota promissória) e fazia uma delegação de pagamento ao seu correspondente de outra cidade (dava uma ordem de pagamento a ser

cumprida em outra cidade) originando a letra de câmbio. Com o passar do tempo houve uma fusão entre os dois documentos, fazendo nascer a letra de câmbio a partir da carta enviada pelo banqueiro que recebeu a moeda. (TOMAZETTE, 2013, p. 70-71).

Pelo exposto se verifica inicialmente o chamado “câmbio *trajecticio*” - havendo a intercorrência da *distantia loci*, o comerciante não transportava valores de um comércio a outro, mas sim promessa de pagamento que representava o valor; e o “câmbio *manual*”, ou seja, a troca imediata de valores nas próprias feiras. Neste período a cambial era um documento de troca e transporte de dinheiro.

Pode-se perguntar por que a letra de câmbio é mencionada de forma mais incisiva que a nota promissória, a justificativa se pauta no fato de a nota promissória na antiguidade ser considerada um instrumento impuro, logo, sua menção nos períodos históricos estudados mostra-se praticamente inexistente.

No desenvolvimento histórico da letra de câmbio desapareceram praticamente as referências à nota promissória apesar da origem comum de ambas. É que a *cautio* (que continha a promessa de pagar e de que nasceu a nota promissória) foi logo suplantada pela *littera cambii* e considerada como instrumento do *câmbio seco* ou *impuro*, no qual disfarçaria um empréstimo usurário, a promissória teve seu uso e seu desenvolvimento cerceado pelas leis repressoras da usura.

O Papa São Pio V na *Bulla super cambiis* de 1570 condenou as operações de câmbio *quae sicca nominantur*.

Daí a estreita relação existente na Idade Média entre a literatura do direito cambiário e a que versava sobre a usura.

Ao instrumento público do contrato de câmbio a *cautio* que continha em substância a promessa do banqueiro de efetuar o pagamento da soma recebida, veio juntar-se provavelmente no séc. XII uma carta particular do banqueiro a seu correspondente no lugar do pagamento, encarregando-o de pagar a respectiva soma ao apresentante da carta da *littera cambii* [...]. (BORGES, 1977, p 38-134).

Todavia, o que se afirmou na antiguidade não se repete, pois nos tempos modernos a nota promissória, principalmente em território nacional, é que possui utilização constante.

A nota promissória que hoje se regula conjuntamente com a letra de câmbio logrou, em certos povos devido a fatores especiais de evolução econômica e de geografia comercial, importância igual e às vezes superior à letra de câmbio. País de grande extensão territorial, de comércio interno maior que o externo, de crédito um tanto descentralizado pela existência de bancos e de agências locais, o Brasil emprega em larga escala a nota promissória. (MIRANDA, 2000, p.35).

Nos tempos modernos de início, a nota promissória teve um lugar secundário em relação à letra de câmbio, mas quando os negócios

bancários se desenvolveram intensamente, a partir dos meados do século XIX, com o impulso do capitalismo, a nota promissória passou a ser útil e prático instrumento de crédito que é até hoje. (REQUIÃO, 2012, p.570).

O segundo período é o francês, o qual tem início por volta de 1650, mas foi oficialmente inaugurado em 1673 pelas Ordenanças de Comércio. A letra de câmbio representava um modelo de contrato, no qual se tinha uma espécie de mandato ou delegação, sendo então considerada instrumento de pagamento, todavia era vinculada ao negócio originário.

No período francês tem-se o surgimento do aceite, em virtude da falta de pagamento do sacado, ou seja, daquele que recebera o pedido de pagamento do banqueiro originário.

Por vezes, o sacado (correspondente do banco) não honrava o pagamento da letra de câmbio, isto é, não entregava a moeda ao mercador ou a seus representantes. Nesses casos, nada podia ser feito, uma vez que o sacado não havia assinado o título e, conseqüentemente, não tinha assumido obrigação alguma. Portanto, ele não poderia ser compelido a cumprir a ordem.

Para dar mais segurança às pessoas que usavam o título criou-se uma forma de responsabilidade do sacado: o aceite. A concordância do sacado, isto é, da pessoa a quem era dirigida a delegação, dava mais segurança ao credor na medida em que ele poderia exigir desse sacado o cumprimento da letra. (TOMAZETTE, 2013, p.73).

No período francês ainda se destaca o aparecimento do endosso, ligado à cláusula à ordem, permitindo a circulação da cártula, bem como a resolução de certos problemas, por exemplo, a possível ausência justificada do sacado; caso não existisse o endosso, o portador da letra ficaria com um documento estático, até que o primeiro fosse encontrado para a troca da cártula pela moeda. Com o endosso, poderia o portador transferir a cártula àquela pessoa de quem adquiriu um produto, e este futuramente, quando o sacado regressasse, poderia de forma legítima exigir a troca pela respectiva moeda.

Henry Rodrigues Moreno sobre (2006) o tema demonstra:

No século XVII se introduzem novas modificações, incluindo a cláusula “À ordem” na letra de câmbio, fazendo com que esta perdesse seu caráter meramente nominativo (exclusivo dos contratantes), para abrir o fluxo mediante através do endosso, que em princípio foi submetido a fórmulas notariais, para se converter logo a letra de câmbio, mediante a invenção do endosso em branco, num título ao portador em todo o sentido da palavra. Este elemento, junto ao protesto e à ação de regresso, foram

regulamentados na França pelas ordenanças de Colbert de 1673, país que seguia a orientação clássica de ter a letra de câmbio como um instrumento de câmbio unicamente trajetício – transferência de fundos de um lugar a outro (MORENO, 2006, p.05, tradução nossa)¹¹¹.

Importante destacar que o período francês influencia diretamente o ordenamento jurídico pátrio, pois é cediço que fomos colonizados pelos portugueses e nossas normas foram influenciadas em grande parte pelas normas lusitanas, as quais tinham grande inspiração francesa. Assim, no Brasil a letra de câmbio segue em muito as inovações consagradas pelas Ordenanças de Comércio de 1673 por meio do Código Comercial de 1850.

Outro período é o alemão, no século XIX, em que se destaca a famosa Ordenança Geral Cambiária Alemã, a qual surge da necessidade de uma unificação da matéria cambiária, pois em 1843 existiam em média cinquenta e seis leis cambiais alemãs.

Foi em Leipzig em 24.11.1848 que foi aprovada a “Lei Geral Alemã sobre Letras de Câmbio” (*Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung*), aprovada pelos Estados que compunham a Alemanha. Essa lei sofreu algumas modificações, mas, com pequenas modificações, o Império Alemão tornou-a obrigatória pela lei 22.4.1871. (COSTA, 2008, p.13).

Assim a Ordenança Geral Cambiária Alemã “*deu à letra de câmbio sua feição moderna de título de crédito perfeito*”. (REQUIÃO, 2012, p.482).

Importante modificação foi o reconhecimento da letra como um título de valor, abandonando o pensamento clássico de documento de troca, transporte ou de pagamento.

Portanto, foram os estudos dos alemães que deram um novo caráter à letra de câmbio, transformando-a num verdadeiro título de crédito, completamente diferente de outro título. Tais estudos acabaram por influenciar outros povos, que passaram a adotar em suas legislações os mesmos princípios. A letra de câmbio pode nascer de qualquer negócio. Basta preenchê-la e assiná-la. Não importa se existe ou não alguma obrigação anterior.

¹¹¹ En el siglo XVII se introducen nuevas modificaciones, incluyendo la cláusula “A la orden” en la Letra de cambio, haciendo que ésta perdiera su carácter meramente nominativo (exclusivo de los contratantes), para abrirse a la circulación mediante el endoso, que en principio fue sometido a fórmulas notariales, para convertir luego a la letra de cambio, mediante la invención del endoso en blanco, en un título al portador en todo el sentido de la palabra. Este elemento, junto al protesto y la acción de regreso, fueron reglamentados en Francia por las ordenanzas de Colbert del año 1673, país que seguía la orientación clásica de tener la letra de cambio como un instrumento de cambio trayecticio únicamente (traslado de fondos de una plaza a otra)

O que é suficiente é a entrega do título a outra pessoa, que passa a ser beneficiária do título. Inútil e a discussão sobre a relação fundamental (causa debendi), pois o título vale por si só e independe de um contrato anterior. O seu possuidor adquire um direito próprio, autônomo, abstrato e independente da relação fundamental, que é o negócio que pode ter dado origem ao título. (COSTA, 2008, p.13).

Pelo exposto facilmente se verifica que os princípios cambiários, hoje estudados como literalidade, cartularidade, autonomia, abstração e formalismo, foram se desenvolvendo desde o período alemão.

A letra de câmbio passou a ser um documento representativo de valor e a obrigação de realizar o valor decorria dele exclusivamente. Por isso é que se diz que a letra é um título abstrato (pois a obrigação decorrente nasce dele próprio, bastando circular, ou seja, sair das mãos do sacador para as mãos de terceiros). É também um título literal (só vale pelo que nele está escrito), completo (por não depender de qualquer papel ou contrato anterior) e formal (para valer deve atender os requisitos impostos pela lei). (COSTA, 2008, p.13).

Pedro Alfonso Labariega Villanueva (2005) traz como a obra de Karl Einert influenciou o desenvolvimento das cambiais no período alemão.

Einert - diz-nos Tena, sintetizando a obra de seus predecessores na elaboração da teoria do contrato *literal* e aproveitando noções anteriormente emitidas – concebeu uma teoria formalmente contrária às anteriores: a *teoria cambial, papel-moeda, do ato unilateral*.

Acrescenta o mencionado autor:

Esta teoria é resumida em quatro proposições:

- I. A cambial é o *papel-moeda* dos comerciantes.
- II. O título não é um simples documento probatório, é ao *portador* da promessa. Tudo repousa e se baseia nele.
- III. A cambial vive *separada* da relação que serve de fundamento: é uma promessa *abstrata* de pagamento.
- IV. O vínculo cambiário baseia-se em uma promessa *unilateral*, dirigida ao público: a letra de câmbio não é o produto de um ato jurídico bilateral, de um contrato.

O movimento inovador desaguou, pois, na célebre *Lei Cambiária Alemã* de 24 de novembro de 1848; a qual para banir a *distância loci* da cambial, cortou o último vínculo com sua forma originária e se converteu no protótipo para as nações mais civilizadas (VILLANUEVA, 2005, p.25, tradução nossa)¹¹².

¹¹²Einert - nos dice Tena - sintetizan do la obra de sus predecesores en la elaboración de la teoría del contra to *li te ral* y aprovechando prenociones anteriormente emitidas, ideó una teoría formalmente contraria a las anteriores: la teoría de la *cambial, papel-moneda, del acto unilateral*.

Agrega el autor mencionado:

Dicha teoría se re sume en cuatro proposiciones:

- I. La cambial es *el papel-moneda* de los comerciantes.
- II. El título no es un sim ple documento probatorio, es el *portador* de la promesa. Todo descansa y se sustenta en él.

Frise-se mais uma vez que a forma contínua em tratar a letra de câmbio nestes períodos de desenvolvimento se dá pelo fato de que nota promissória foi estigmatizada como título impuro que acobertava empréstimo a juros, como visto no comentário anterior de João Eunápio Borges (1977), todavia, no Brasil é o título de crédito de maior utilização.

Para finalizar o estudo sobre o desenvolvimento histórico das cambiais, deve-se lembrar que parte da doutrina relata a existência de um quarto período, ou seja, período moderno ou uniforme¹¹³. Todavia, neste trabalho não se tratará como quarto período, mas sim como fase do desenvolvimento na cambial, é o que se verá no item desenvolvimento normativo da Letra de Câmbio no Brasil e no direito comparado.

4.2 Letra de câmbio e nota promissória no direito brasileiro e direito comparado

No sistema jurídico pátrio a Letra de Câmbio foi disciplinada pelo Código Comercial de 1850, o qual foi inspirado em grande parte pela doutrina francesa. “*Mas tanto o Código Português como o nosso seguiram a orientação do francês [...]*” (MARTINS, 2010, p.37). O artigo 354 do Código Comercial traz em suas disposições os requisitos de uma Letra de Câmbio¹¹⁴.

Todavia, nesse período deveria se comprovar a suficiente provisão de fundos nas mãos do sacado, sendo considerado pressuposto para o saque, conforme

III. La cambial vive *separada* de la relación que sirve de fundamento: es una promesa *abstracta* de pago.

IV. El vínculo cambiario se funda en una promesa *unilateral*, dirigida al público: la letra de cambio no es el producto de un acto jurídico bilateral, de un contrato.

El movimiento innovador desembocó pues, en la célebre *Ley Cambiaria Alemana* de 24 de noviembre de 1848; la cual al desterrar la *distancia loci* de la cambial, cortó el último vínculo con su forma originaria y se convirtió en el prototipo para las naciones más civilizadas

¹¹³ Tais denominações são utilizadas por Wille Duarte da Costa (2008) e Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) em suas obras Títulos de crédito.

¹¹⁴ Art. 354. A letra de cambio deve ser datada e declarar:

a) O lugar em que for sacada; b) A somma que deve pagar-se, e em que espécie de moeda; c). O valor recebido, especificando se foi em moeda e a sua qualidade, em mercadorias, em conta, ou por outra qualquer maneira; d) A época e o lugar do pagamento; e) O nome da pessoa que deve paga-la, e a quem, e se he exigível à ordem, e de quem; f). Se he sacada por primeira, segunda, terceira ou mais vias, não sendo única. Faltando esta declaração, entende-se que cada hum dos exemplares he huma letra distincta. Se huma letra de cambio tiver nomes suppostos de pessoas ou de lugares, onde e por quem deva ser paga, só valerá como simples credito: todavia, os que nella intervierem, e tiverem conhecimento da supposição da pessoa ou do lugar, não poderão allegar este defeito contra terceiros, e valerá como letra regular. (BRASIL, 1850).

preceitua o artigo 366 do Código de 1850 “*O sacador he obrigado a ter sufficiente provisão de fundos em poder do sacado ao tempo do vencimento.*” (BRASIL, 1850). Se fosse observado o contrário poderia o sacador responder por perdas e danos.

A norma de 1850 ainda continha disposições a respeito de endosso (artigos 360 a 364); sacador (artigos 365 a 370); portador (artigos 371 a 391); sacado e aceitante (artigos 392 a 404); protestos (artigos 405 a 414); recâmbio (artigos 415 a 421) e disposições gerais (artigos 422 a 424).

Com o passar dos anos sentia-se necessidade de adaptar a letra às necessidades do comércio, pois as normas do Código de 1850 se mostravam ultrapassadas para tanto, não seguindo uma nova tendência cambial, prevista no direito alemão.

No Brasil sentiu-se a necessidade de reforma do Código nesse tocante, mas o movimento, a tal respeito só veio a tomar corpo depois da publicação em 1905 do livro *Direito Comercial Brasileiro* do desembargador José Antonio Saraiva professor na Faculdade de Direito de Minas Gerais. Nessa obra capital para atualização do nosso direito cambiário, o ilustre mestre mineiro defendia a doutrina alemã que conceituava a letra de câmbio como um título emitido da vontade unilateral do subscritor, mostrando-se perfeitamente a par dos mais modernos conhecimentos sobre o assunto. (MARTINS, 2010, p.38).

Surge na Câmara dos Deputados, em 1906, um projeto para modificar o disposto a respeito da letra de câmbio. Todavia, por não atender os anseios de mudança, foi oferecido por Dr. João Luiz Alves um substitutivo ao projeto, no qual foi consultado o então Desembargador José Antonio Saraiva, assim “*esse substitutivo com ligeiras modificações foi aprovado pela Câmara e pelo Senado, transformando-se no Decreto 2044 de 31 de dezembro de 1908.*” (MARTINS, 2010, p.39).

As modificações inseridas pelo Decreto de 1908 foram de suma importância, pois reconhecem a letra como título autônomo valendo por si mesmo, colocando uma linha limítrofe entre o direito cambiário e o direito comum, como no caso de relação entre sacador e sacado, o que se comprova de forma expressa pelo artigo 43 do referido Decreto: “*As obrigações cambiais são autônomas e independentes umas das outras. O significado da declaração cambial fica, por ela, vinculado e solidariamente responsável pelo aceite e pelo pagamento*” (BRASIL, 2013, p.784).

Também é um avanço na disciplina da cambial o fato de não mais considerar a letra de câmbio como documento comprobatório da existência de provisão.

O Decreto nº 2044/1908 não dispôs sobre a necessidade de provisão de fundos em poder do sacado, seguindo o sistema do direito alemão por considerar que: a) a letra de câmbio não é documento comprobatório da existência da provisão; b) a relação entre sacador e sacado corresponde a matéria estranha ao mundo cambiário e problemas dela decorrentes devem ser resolvidos pelo direito comum. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.118).

Lembrando que pela necessidade de uma lei cambial geral entre os povos em 1930 em Genebra se discute a possibilidade dessa criação. Todavia, em virtude do pensamento francês e alemão sobre a necessidade de provisão junto ao sacado para o saque da letra de câmbio, a futura Lei Uniforme de Genebra não resolveu a questão, considerando então matéria não disciplinada no âmbito dessa lei geral cambial, o que se verifica pela reserva do artigo 16, anexo II, “*A questão de saber se o sacador é obrigado a constituir provisão à data do vencimento e se o portador tem direitos especiais sobre essa provisão está fora do âmbito da Lei Uniforme.*” (BRASIL, 2013, p.913).

Sabe-se que no ordenamento jurídico nacional a Lei Uniforme de Genebra fora recepcionada pelo Decreto-Lei 57.663/66, passando os títulos de crédito a serem regidos por suas normas e nos preceitos não conflitantes do Decreto 2.044/1908.

No que tange à necessidade ou não de prévia provisão de fundos pelo sacador na data do vencimento junto ao sacado para a criação da letra de câmbio, o sistema pátrio adota a reserva do artigo 16, Anexo II, da norma Genebrina, assim:

Em resumo, não é pressuposto para a criação da letra de câmbio a prévia provisão de fundos pelo sacador, na data do vencimento, junto ao sacado, bastando que seja titular de direito de crédito na relação fundamental que gera a criação do título. Tal entendimento decorre de ter o governo brasileiro adotado a reserva do artigo 16 do Anexo II da LUG e, desse modo, a matéria relativa à provisão é estranha ao âmbito da lei uniforme, em razão de não ser cambiária a relação jurídica entre sacador e sacado que embasa a criação da letra de câmbio. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.119).

A nota promissória no direito brasileiro, não tivera tratamento especial, uma vez que no Código Comercial de 1850 não foi contemplada da mesma maneira que a letra de câmbio, a norma do artigo 427 do Código Comercial fazia menção à aplicação das normas de letras de câmbio naquilo que era cabível às notas promissórias.

“Tudo quanto neste Título fica estabelecido a respeito das letras de câmbio, servirá de regra igualmente para as letras da terra, para as notas promissórias e para os créditos mercantis, tanto quanto possa ser aplicável.” (BRASIL, 1850).

Com a edição do Decreto 2.044/1908 foi reservado à nota promissória um capítulo com dois artigos sobre os requisitos de emissão e vencimento¹¹⁵.

Entretanto, em outro capítulo à parte percebe-se que a nota promissória ainda é vinculada a disposições da letra de câmbio, conforme se apura no artigo 56 do Decreto de 1908.

São aplicáveis à nota promissória, com as modificações necessárias, todos os dispositivos do Título I desta Lei, exceto os que se referem ao aceite e às duplicatas. Para o efeito da aplicação de tais dispositivos, o emitente da nota promissória é equiparado ao aceitante da letra de câmbio. (BRASIL, 2013, p.785).

Com a recepção da Lei Uniforme de Genebra no ordenamento nacional, a nota promissória é contemplada com um espaço um pouco maior agora, sua disciplina normativa se vincula aos artigos 75 a 78 da LUG, em que se tem matéria atinente a requisitos, responsabilidades, vencimentos e aval. Todavia, continua a tão comentada aplicação subsidiária de requisitos da letra de câmbio¹¹⁶, desde que

¹¹⁵“Artigo 54: “A nota promissória é uma promessa de pagamento e deve conter estes requisitos essenciais, lançados, por extenso no contexto:

- I. a denominação de “Nota Promissória” ou termo correspondente, na língua em que for emitida;
- II. a soma de dinheiro a pagar;
- III. o nome da pessoa a quem deve ser paga;
- IV. a assinatura do próprio punho da emitente ou do mandatário especial.

§ 1º Presume-se ter o portador o mandato para inserir a data e lugar da emissão da nota promissória, que não contiver estes requisitos.

§ 2º Será pagável à vista a nota promissória que não indicar a época do vencimento. Será pagável no domicílio do emitente a nota promissória que não indicar o lugar do pagamento.

É facultada a indicação alternativa de lugar de pagamento, tendo o portador direito de opção.

§ 3º Diversificando as indicações da soma do dinheiro, será considerada verdadeira a que se achar lançada por extenso no contexto.

Diversificando no contexto as indicações da soma de dinheiro, o título não será nota promissória.

§ 4º Não será nota promissória o escrito ao qual faltar qualquer dos requisitos acima enumerados. Os requisitos essenciais são considerados lançados ao tempo da emissão da nota promissória. No caso de má-fé do portador, será admitida prova em contrário.

Artigo 55. A nota promissória pode ser passada:

- I. à vista;
- II. a dia certo;
- III. a tempo certo da data.

Parágrafo único. A época do pagamento deve ser precisa e única para toda a soma devida.” (BRASIL, 2013, p.785).

¹¹⁶ Artigo 77. São aplicáveis às notas promissórias, na parte em que não sejam contrárias à natureza deste título, as disposições relativas às letras e concernentes: endosso (artigos 11 a 20);

fossem compatíveis com o instituto.

Não se pode esquecer que mesmo verificando toda essa forma acessória de se tratar a nota promissória, no território brasileiro sua utilização é feita de forma superior à letra de câmbio. Isso acontece principalmente devido à extensão territorial, já que na nota promissória não há necessidade de se buscar um aceite, o que acontece na letra de câmbio. Logo, desde o passado, para que refletisse melhor a realidade em que as cambiais são emitidas deveria a nota promissória ter recebido um melhor tratamento normativo.

Contudo, demonstrar-se-á que tanto a nota promissória quanto a letra de câmbio terão uma emissão simplificada, feita em ambiente virtual pela assinatura digital do emitente, possibilitando que as outras declarações cambiais, como endosso e aval, também sejam feitas de forma segura e rápida. Neste caso não mais se poderá defender que um título é preferível a outro pela facilidade de sua emissão ou cobrança, mas sim porque as partes, utilizando sua autonomia privada, preferem um a outro.

A letra de câmbio também teve tratamento privilegiado no direito estrangeiro.

Na França, como já mencionado, a letra necessitava de uma provisão, logo, haveria necessidade de um negócio que a acobertasse, não caracterizando como verdadeiramente um título criado por ato unilateral de seu emitente, no caso o sacador. Assim, fora promulgado o Código Comercial francês, incluindo tal determinação.

Os Códigos da Espanha, 1829, e de Portugal, 1833, seguem a mesma postura do francês, mencionando a necessidade de provisão.

vencimento (artigos 33 a 37);

pagamento (artigos 38 a 42);

direito de ação por falta de pagamento (artigos 43 a 50 e 52 a 54);

pagamento por intervenção (artigos 55 e 59 a 63);

cópias (artigos 67 e 68);

alterações (artigo 69);

prescrição (artigos 70 e 71);

dias feriados, contagem de prazos e interdição de dias de perdão (artigos 72 a 74).

São igualmente aplicáveis às notas promissórias as disposições relativas às letras pagáveis no domicílio de terceiro ou numa localidade diversa da do domicílio do sacado (artigos 4º e 27), a estipulação de juros (artigo 5º), as divergências das indicações da quantia a pagar (artigo 6º), as consequências da aposição de uma assinatura nas condições indicadas no artigo 7º, as da assinatura de uma pessoa que age sem poderes ou excedendo os seus poderes (artigo 8º) e a letra em branco (artigo 10).

São também aplicáveis às notas promissórias as disposições relativas ao aval (artigos 30 a 32); no caso previsto na última alínea do artigo 31, se o aval não indicar a pessoa por quem é dado, entender-se-á ser pelo subscritor da nota promissória. (BRASIL, 2013, p.911).

No sistema jurídico inglês existiam duas modalidades de letra de câmbio,

Uma destinada a circular apenas no país (*Inland-Bill*) e outra para circulação no exterior (*Foreign-Bill*). Se a segunda era resultante de um contrato como a letra de câmbio francesa, a primeira fazia abstenção da *distancia loci*, não representando, necessariamente a remessa de valores de um lugar para o outro onde a consequência, não haveria à sua base um contrato de câmbio nem ser necessária a provisão, isto é, o valor fornecido em mãos do sacado. (MARTINS, 2010, p.32).

Na Alemanha, de forma mais ferrenha, a letra de câmbio não é considerada um instrumento de transporte de valores, bem como não se exige provisão em mãos de sacado como na legislação francesa, mas sim deve conter requisitos previstos por lei para ter a qualidade de tal título de crédito, por exemplo, a denominação letra de câmbio no contexto da cártula.

A orientação alemã passou a influenciar os demais países. A Bélgica adotou-a com algumas restrições, através da lei de 20 de maio de 1872, sobre a letra de câmbio e nota promissória, a Hungria fez o mesmo pela Lei nº XXVII de 1876 entrando em vigor em 1877. A Itália reformando em 1882 o seu Código de Comércio de 1865 que obedecia a orientação francesa, aderiu igualmente ao modelo alemão, através dos artigos 251 e seguintes do mesmo Código. Essa orientação foi mantida pelo Decreto Real de 14 de dezembro de 1933, que pôs em vigor a Convenção de Genebra. Em vários outros países – Áustria, Polônia, Suécia, Japão – tomou a idéia de dar à letra de câmbio a característica de um título que contém direitos e obrigações autônomos, sem dependência da relação fundamental e valendo pelo que nele está escrito. (MARTINS, 2010, p.33).

Dessa forma se observa que a letra de câmbio passou por importantes transformações até que chegasse ao seu estágio atual, importante título de crédito que ao longo dos tempos foi manancial da nota promissória.

4.3 Conceito

Durante toda a narrativa sobre as cambiais se demonstrou a importância que a letra de câmbio tivera para o instituto dos títulos de crédito.

A doutrina clássica e atual consideram a letra de câmbio um instrumento de declaração unilateral de vontade e a conceitua como “*um título com forma prescrita em lei, contendo uma ordem de pagamento dada por uma pessoa a outra, para que, em determinada época pague a uma terceira certa quantia em dinheiro*” (MACEDO,

1963, p.154).

José Maria Whitaker (1950) leciona:

A letra é uma ordem de pagamento de uma certa soma que o sacador declarou estar, sem nenhuma dúvida, à sua disposição, num certo tempo e num certo lugar. Se o sacado aceita, confirma aquela declaração e fica diretamente obrigado à entrega oportuna desta soma; se não aceita é o sacador que deve honrar sua palavra, nos próprios termos que empenhou. (WHITAKER, 1950, p.38-39).

Rubens Requião (2012) conceitua a letra de câmbio como *“uma ordem de pagamento que alguém dirige a outrem para pagar na terceira pessoa, importa numa relação entre pessoas que ocupam três posições: a de sacador, a de sacado e a de beneficiário da ordem”* (REQUIÃO, 2012, p.487).

Fran Martins (2010) demonstra, *“entende-se por letra de câmbio uma ordem dada, por escrito, a uma pessoa, para que pague a um beneficiário indicado, ou à ordem deste, uma determinada importância em dinheiro”*. (MARTINS, 2010, p.27).

Os doutrinadores da atualidade como Gladston Mamede (2008) dissertam sobre a parte conceitual da letra de câmbio:

A letra de câmbio é um instrumento de declaração unilateral de vontade, enunciada em tempo e lugar certos (nela afirmados), por meio do qual uma pessoa (chamada sacador) declara que uma certa pessoa (chamada sacado) pagará pura e simplesmente, a certa pessoa (chamada tomador), uma quantia certa, num local e numa data - ou prazo - especificados ou não. (MAMEDE, 2008, p.184).

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior apresenta a seguinte definição:

A letra de câmbio é título de crédito abstrato, correspondendo a documento formal, decorrente de relação ou relações de crédito entre duas ou mais pessoas, pela qual a designada sacador dá ordem de pagamento pura e simples, à vista ou a prazo, a outrem, denominado sacado, a seu favor ou de terceira pessoa (tomador ou beneficiário), no valor e nas condições dela constantes. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.112).

José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes (2009), doutrinador português, apresenta seu conceito sobre letra de câmbio:

A letra de câmbio (“bill of exchange”, “Wechsel”, “cambiale”, “lettre de change”) é um título de crédito pelo qual o emitente (sacador) dá uma ordem de pagamento a outrem (sacado) para pagar a um terceiro

beneficiário (tomador) ou à ordem deste, uma determinada quantia em dinheiro (ANTUNES, 2009,p.51)

Pelo que se apresentou como conceito de letra de câmbio tanto a doutrina clássica como a atual não divergem, demonstrando que a letra de câmbio é um título de crédito no qual um sacador dá uma “ordem de pagamento”¹¹⁷ para que um sacado (e possível devedor principal) mediante o aceite efetue o adimplemento a terceira pessoa.

4.3.1 Elementos pessoais na letra de câmbio

Conforme se verificou a letra de câmbio possui a presença de três agentes, os quais podem ser denominados como:

- a) sacador - aquele que emite a letra, que dá a ordem de pagamento;
- b) sacado - aquele ao qual a ordem é dirigida, se acatar a ordem prestará um ato denominado aceite, o qual, antecipadamente se afirma, não é obrigatório; e
- c) beneficiário ou tomador - aquele que (como próprio nome revela) irá se beneficiar com a ordem dada pelo sacador ou poderá transferir seu crédito a terceiro.

Benito Villanueva Haro (2012), em seu artigo *los títulos de valores en el Perú*, demonstra que a letra de câmbio peruana segue a mesma idéia da letra de câmbio pátria.

Na letra de câmbio, ocultam-se duas relações causais distintas. A primeira, a do sacador que é credor do sacado; e a segunda, a do mesmo sacador, que é devedor do tomador. Assim o credor do sacado lhe diz: “ouça, o dinheiro que você deve me pagar, por exemplo, vinte mil nuevos soles [moeda peruana], pague a tal pessoa (tomador), pois essa mesma quantidade devo a ele”. Com um só pagamento ocorrerá certamente o cancelamento das duas obrigações: a que o sacado tinha com o sacador que este, sacador, tinha com o tomador. A letra de câmbio é uma ordem de pagamento. Uma vez que o sacador a assina, entrega este documento ao credor (tomador), para que este o apresente ao sacado para sua aceitação e pagamento. Este sacado pode aceitar ou não. Se aceita, já não o chamamos de sacado, mas sim de aceitante e se converte no obrigado

¹¹⁷ O termo “ordem de pagamento” será objeto de análise no item 4.4.2.

principal e direto da cambial; frente ao tomador, o sacador é solidário, pior subsidiário (HARO, 2012, p.28, tradução nossa)¹¹⁸.

Lembrando que a letra de câmbio pode ser emitida pelo sacador:

- a) sobre si mesmo, ou seja, sacador e sacado são a mesma pessoa;
- b) à própria ordem, sacador e tomador são a mesma pessoa, assim o sacador cria o documento em que ele próprio vai ser o beneficiário, o sacado será terceira pessoa, interessante destacar que se o sacado não aceita o título ficará sem utilidade (se não entrou em circulação), já que o sacador não cobrará dele mesmo; e
- c) letra criada sobre si mesmo e à própria ordem, em que sacador, sacado e tomador são a mesma pessoa, cada qual com responsabilidades distintas.

Também se podem enumerar como partes na letra de câmbio as figuras do avalista e endossante, todavia não são de presença obrigatória, uma vez que o título pode chegar à data de vencimento sem que estas figuras estejam presentes, não causando prejuízo algum à cártula cambiária.

4.3.2 Atos cambiários principais e acessórios ou eventuais

Utilizando o posicionamento de José Maria Whitaker (1950), o presente trabalho arrola os atos praticados em uma letra de câmbio como principais e acessórios. O primeiro poderia se visualizar pelo saque, pois é *“parte essencial da letra de câmbio, aquele sem o qual a letra não existe e só com a qual ao contrário, pode eficazmente circular”* (WHITAKER, 1950, p.40). Já os atos acessórios podem ser considerados aqueles que fazem a cártula circular (como o endosso), os que garantem o adimplemento daquilo mencionado na cártula (no caso o aval) e podem

¹¹⁸ En la letra de cambio subyacen dos relaciones causales distintas. La primera, la del girador que es acreedor del girado; y la segunda, la del mismo girador que es deudor del tomador. Tan es acreedor del girado que le dice: “oye, el dinero que me debes de pagar a mí, por ejemplo, veinte mil nuevos soles, págaselos a tal persona (tomador), que esa misma cantidad se la debo yo a él”. Con un solo pago se van a producir, ciertamente, la cancelación de las dos obligaciones: la que el girado le tenía al girador y la que este, el girador, le tenía al tomador. La letra de cambio es una orden de pago. Una vez que el girador la firma, este documento se lo entrega al acreedor (tomador), para que esto se lo presente al girado para su aceptación y pago. Este girador puede aceptar o no. Si acepta, ya no lo llamamos girado, sino aceptante y se convierte en el obligado principal y directo de la cambial; frente al tomador, el girador es solidario, peor subsidiario.

ser considerados atos que possam completar a própria cambial, como no caso do aceite.

Jean Carlos Fernandes (2012) confirma tais fatos enumerando como declarações originárias, sucessivas e eventuais:

A declaração cambiária originária, principal ou necessária é aquela que cria o título de crédito. Trata-se do saque (letra de câmbio e cheque) e emissão (nota promissória e duplicata) configurada pela assinatura do próprio punho do sacador ou emitente ou de seu mandatário com poderes especiais; sem ela o título não existirá. O aceite, endosso e o aval integram o grupo das declarações cambiárias sucessivas e eventuais. Sucessivas porque dependem da existência de saque ou emissão, mas não dependem da validade destes; eventual porque a sua falta não descaracteriza o documento como título de crédito. (FERNANDES, 2012, p.63-64).

Passa-se no próximo item ao estudo dos requisitos da letra de câmbio.

4.4 Letra de câmbio - requisitos

Já foi objeto de análise deste estudo que no sistema jurídico pátrio atual os títulos de créditos se regem por certas normas como Decreto 2.044/1908, Decreto Lei 57.663/66 - Lei Uniforme de Genebra (que se restringem às cambiais), Código Civil, Lei 5474/68 (lei das duplicatas) e Lei 7357/85 (lei do cheque).

Para que se possam analisar os requisitos de uma letra de câmbio, toma-se como base o artigo 1º da LUG, que assim determina:

A letra contém:

1. a palavra "letra" inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título;
2. o mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada;
3. o nome daquele que deve pagar (sacado);
4. a época do pagamento;
5. a indicação do lugar em que se deve efetuar o pagamento;
6. o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga;
7. a indicação da data em que, e do lugar onde a letra é passada;
8. a assinatura de quem passa a letra (sacador). (BRASIL, 2013, p.899-900)

Dessa forma, os requisitos previstos na lei genebrina serão estudados de forma individual a partir desse ponto, lembrando que no decorrer deste estudo destacar-se-á aqueles requisitos considerados essenciais, não supérveis ou obrigatórios da letra de câmbio, para isso serão utilizados tanto o artigo 1º acima

mencionado quanto o artigo 2º da LUG.¹¹⁹

4.4.1 A palavra "letra" inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título

Cabe ressaltar que o primeiro requisito da letra de câmbio adotado no ordenamento jurídico nacional com a recepção da Lei Uniforme de Genebra já leva a dúvidas, pois quando uma pessoa se obriga em um documento representativo de crédito tem que fazer de forma indubitosa. Dessa forma essa menção somente à palavra letra não estaria condizendo com uma verdadeira obrigação cambial, pois letra de câmbio sim que é considerada título executivo extrajudicial conforme o Código de Processo Civil.¹²⁰

Tal acontecimento se dera em virtude de um erro de tradução, o qual pode acarretar grande prejuízo às partes.

O uso da palavra "*letra*" é comum em Portugal e não entre nós. No Brasil, seja pela tradição, seja pelo texto original da Lei Uniforme de Genebra (em francês ou inglês), o nome a ser usado é "*letra de câmbio*". No texto original encontramos *lettre de change* ou *bill of change*. A expressão "letra" simplesmente contraria a Convenção e nossa Lei Cambial anterior. A denominação letra de câmbio já está consagrada em nosso direito, pelo que é temerário o uso da expressão "letra", que não identifica o título que decorre da Lei Uniforme. (COSTA, 2008, p.146-147).

O entendimento de Wille Duarte da Costa (2008) é seguido pela grande maioria da doutrina clássica e moderna, ou seja, não se pode considerar verdadeiramente uma cártula como letra de câmbio se no corpo do texto apenas se tem a palavra "letra" ou qualquer expressão equivalente, qualquer que seja.

João Eunápio Borges (1977) leciona:

¹¹⁹"O escrito em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como letra, salvo nos casos determinados nas alíneas seguintes:

A letra em que se não indique a época do pagamento entende-se pagável à vista.

Na falta de indicação especial, o lugar designado ao lado do nome do sacado considera-se como sendo o lugar do pagamento, e, ao mesmo tempo, o lugar do domicílio do sacado.

A letra sem indicação do lugar onde foi passada considera-se como tendo sido no lugar designado, ao lado do nome do sacador." (BRASIL, 2013, p.900).

¹²⁰"São títulos executivos extrajudiciais: a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque" (BRASIL, 2013, p.635-636).

É assim absolutamente inoperante a inovação pretendida, com grave inadvertência pelo dec. 57.663 de 24 de janeiro de 1966, que traduzindo *lettre de change* ou bill of exchange por “letra”, em vez de letra de câmbio, contrariou ao mesmo tempo a nossa Lei nº 2044 e as próprias Convenções, promulgadas por aquele decreto. É que em virtude de tais Convenções o Brasil obrigou-se a adotar, em sua língua nacional ou em um dos textos originais (francês ou inglês) a “lei uniforme”, na qual a denominação do título consagrada por séculos de tradição é *letra de câmbio* e não “letra”. (BORGES, 1977, p.54).

Seguem com o mesmo pensamento o professor Fran Martins (2010), Waldemar Martins Ferreira (1958) e José Maria Whitaker (1958):

Na nossa opinião, não é de admitir-se abreviações ou substituição da expressão “letra de câmbio” em face da imposição taxativa da lei. Obedecendo o título a um formalismo rigoroso, a substituição de um requisito essencial quebra essa regra, de grande importância para a segurança do título. (MARTINS, 2010, p.75).

Reside na expressão o sinal inconfundível de sua natureza jurídica; e esse deve ser típico, melhor, uno e único.

A cláusula nominativa “letra de câmbio” é sacramental. Escrever-se-á por extenso, isto é com todas as letras, a fim de ser a letra de câmbio. Não o é a que se denomina apenas: “[...] esta letra”, ou “por esta de câmbio”, ou outra equivalente. Nada disso. A equivalência é admissível somente na emitida em outro país, noutra língua que não a portuguesa. (FERREIRA, 1958, p.86).

Não satisfazem, portanto, a exigência da lei, as expressões “*por este título cambiário*”, “*por esta cambial*”, “*por esta letra*”, “*por esta primeira de câmbio*”, ou qualquer outras que, dum ou doutro modo, se afastem da fórmula prescrita. (WHITAKER, 1950, p.46).

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) posiciona-se contrariamente ao entendimento exarado, defendendo que o uso da palavra “letra” também fosse aceito.

Entretanto o dispositivo genebrino, por erro de tradução, refere-se simplesmente a letra, mas deve-se entender como letra de câmbio [...]

Entendemos, no entanto, válido o documento que contiver a denominação “letra”, porque esta é a referida pela LUG e não se pode desejar que o homem comum seja obrigado a conhecer a expressão correta constante dos textos genebrinos. Por outro lado se a expressão empregada for *letra de câmbio*, consideramos também atendida a exigência da Lei, por ser aquela que a legislação brasileira anterior e a praxe sempre consagraram. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.122-123).

Gladston Mamede (2008) e Marlon Tomazette (2013) também aderem a esta corrente. “*Em primeiro lugar o documento deve trazer expressa a palavra letra ou*

mesmo letra de câmbio, inserta no próprio texto da cártula e expressa na língua empregada para redação do título.” (MAMEDE, 2008, p.184-185).

“A nosso ver, a razão está com Fabio Ulhoa Coelho, Glaston Mamede e Luiz Emygdio da Rosa Junior, que entendem que a palavra letra deve ser considerada suficiente” (TOMAZETTE, 2013, p.82).

Como se observou, existem posicionamentos conflitantes, entretanto, a maioria acertadamente defende que não basta somente a palavra “letra” inserta no corpo do texto, pois causaria insegurança jurídica. Também não se poderia exigir de um homem comum o entendimento de se ter uma cártula sem que no texto principal seja mencionada a palavra “letra de câmbio”, pois quando alguém quer se obrigar deve saber pelo quanto e no que está assumindo uma obrigação.

Afirmção esta que também se verifica no direito argentino:

Deve se notar que nos trabalhos preparatórios da Conferência de Genebra se insistiu na necessidade de manutenção da denominação letra de câmbio de forma rigorosa, afirmando-se talvez desta maneira para evitar os efeitos nocivos do acontecido na França, onde o texto legal nominativo, ao ser opcional, produzia uma série de interpretações duvidosas em muitos casos. (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.213, tradução nossa)¹²¹.

José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes (2009), no direito português também entende que *“a primeira menção obrigatória deste título é consiste na inserção da palavra “letra” no contexto cartular. Trata-se de uma designação imperativa por razões de certeza jurídica”* (ANTUNES, 2009, p.58).

Alexandre Soveral Martins (2008) também relata:

A obrigatoriedade da inserção da palavra “letra” resulta da necessidade de alertar qualquer subscritor para a importância do acto que esta a realizar. E isto tendo em conta que a letra e cada um dos negócios cambiários têm um regime jurídico próprio, que pode implicar consequências particularmente gravosas para o subscritor. Também por isso a palavra “letra” tem que surgir inserida no próprio texto do título. Não pode, por isso, surgir fora desse texto. E tem de surgir na língua empregada para a redacção desse título. (MARTINS, 2008, p.39).

¹²¹ Cabe aclarar que en los trabajos preparatórios de la Conferencia de Ginebra se insitió en la necesidad de mantener la denominación letra de cambio en forma rigurosa, afirmándose quizás de esta manera para evitar los efectos perniciosos de lo acaecido em Francia, donde o texto legal nominativo, al ser opcional, producía uns serie de interpretaciones dudosas, em muchos casos.

Embora se respeite o direito português, o trabalho adota a posição que haja no texto a palavra “letra de câmbio” para que a cártula venha valer como título de crédito, ao contrário, se for observada somente a palavra “letra” não se teria na verdade um título de crédito, podendo ser considerado um início de prova para uma ação de cobrança. Lembrando que não se defende a nulidade da obrigação, mas a do título de crédito, inclusive poderia o portador de tal cártula, mesmo não sendo título de crédito, utilizar a norma do artigo 888 do Código Civil.¹²²

4.4.2 O mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada

Novamente volta-se a comentar sobre a tradução da norma, uma vez que esse mandato na realidade não deve ser considerado em sua essência, sendo objeto de críticas por parte da doutrina.

O mencionado dispositivo contém mais um erro de tradução dos textos genebrinos ao se referir a mandato, quando deveria ter empregado o termo ordem, porque a natureza jurídica da letra de câmbio consiste exatamente em consubstanciar *ordem de pagamento* dada pelo sacador ao sacado em favor do tomador. O texto inglês refere-se a *order* enquanto o francês alude a *mandat* no sentido de ordem, como ocorre com a expressão *mandat d'arrêt* para significar *mandado de prisão*. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.124).

Wille Duarte Costa (2008) não considera que houve um erro de tradução, mas na verdade uma precipitação do Governo em adotar tal nomenclatura.

Quanto a isso, acrescenta-se que no original francês a expressão é “*mandat*” que juridicamente significa mandado (*mandat d'arrêt – ordem de prisão*). A expressão mandato em Portugal significa também ordem. Assim sendo, o texto da letra de câmbio deve corresponder a uma “ordem pura e simples de pagar uma quantia determinada”. Portanto, não houve erro de tradução portuguesa, mas precipitação do nosso Governo em adotar aquela tradução, deixando de introduzir um texto traduzido por brasileiros, com termos usados por nós. (COSTA, 2008, p.147).

Verifica-se que na realidade não existe na letra de câmbio um mandato nos moldes do artigo 653 da norma civilista “*Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.*” (BRASIL, 2013, p.323).

¹²²“A omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem.” (BRASIL, 2013, p.349).

Nem se pode afirmar a presença de um mandado no sentido de ordem, o mesmo afirma Gladston Mamede “*não há nem mandato (atribuição de poderes pelo mandante para que em seu nome sejam praticados pelo mandatário, atos jurídicos ou sejam administrados interesses) nem mandado (ordem, comando).*” (MAMEDE, 2008, p.186).

O que menciona Mamede é correto, uma vez que não existe na letra de câmbio, no momento do saque pelo sacador, nenhuma atribuição de poderes para praticar atos em seu nome, no caso pelo beneficiário.

Não se pode concordar nem mesmo com a expressão “ordem” dada pelo sacador ao sacado, pois tal palavra exprime ideia de obrigação, todavia é cediço que o sacado não é obrigado a acatar aquilo determinado pelo sacador em favor do beneficiário.

O correto para letra de câmbio seria um pedido puro e simples do sacador, para que o sacado acatasse ou não o adimplemento de uma importância certa a um beneficiário.

Superada essa divergência, se verifica que a norma genebrina demonstra que o “mandato” deve ser puro e simples para pagar uma quantia determinada. Então quando ocorre o saque não pode o sacador condicionar a letra a qualquer tipo de evento, mesmo que este seja certo, “[...] *essa ordem deve ser pura e simples, isto é, não sujeita a qualquer condição, pois se tal ocorresse esse fato alteraria a liquidez do título.*” (MARTINS, 2010, p.77).

No que tange a “pagar uma quantia determinada”, também é certo que a letra de câmbio não pode conter imprecisões que gerem dúvida no *quantum* a pagar, pois afetaria sua liquidez, logo, sua exigibilidade, deixando de ser considerada até mesmo título executivo extrajudicial. João Eunápio Borges (1977) demonstra essa necessidade de clareza na fixação da quantia.

O valor da letra de câmbio, que só pode ser uma soma em dinheiro, líquida, certa e determinada, há de ser lançado no título com precisão e clareza, de modo a não haver qualquer dúvida possível quanto à soma a pagar e a espécie da moeda em que será paga. A lei não admite qualquer imprecisão ou ambigüidade na fixação da soma da cambial. (BORGES, 1977, p.54).

Também não se pode questionar se indicações aproximativas poderiam ser consideradas, pois nesses casos também ocorreria um prejuízo à precisão da letra.

“Não se admitem, portanto, nem indicações alternativas ou aproximativas (como “pague duzentos ou trezentos cruzeiros” ou ainda “pague até trezentos cruzeiros”) nem indicações incompletas (como “pague o saldo da minha conta corrente”) [...]” (WHITAKER, 1950, p.47).

Por todo o exposto, é fácil observar que a letra de câmbio não pode conter na sua emissão subordinação, pois é um “mandato” puro e simples, bem como a quantia deve ser determinada, ou seja, não admitindo nenhuma espécie de dúvidas quanto ao valor a ser adimplido.

Além disso, a promessa deve ser incondicional, porque a circulação do título deve ser protegida em sua segurança e certeza; não podem existir condições de qualquer tipo, o qual não significa, é claro, a proibição de registrar cláusulas facultativas, como acontece.

A promessa do liberador, ao ter por objeto uma soma de dinheiro, numericamente fixada, em notas ou em moedas, não permite ir a fórmulas alternativas (como, por exemplo, se disser “tantos pesos argentinos ou tantos pesos uruguaios”).

A menção do texto legal proíbe as situações extracambiárias, tais como resultariam da inserção de expressões do tipo da soma que me deve, o montante da minha fatura datada... etc, o teor do título deve se referir a uma quantidade exata, certa, cujo cumprimento será exigível no vencimento da letra (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.215-216, tradução nossa)¹²³.

No tocante ao valor, sabe-se que é expresso por extenso e em algarismo, todavia se ocorrer divergências entre estes se utiliza o disposto no artigo 6º da LUG.

Se na letra a indicação da quantia a satisfazer se achar feita por extenso e em algarismos, e houver divergência entre uma e outra, prevalece a que estiver feita por extenso.

Se na letra a indicação da quantia a satisfazer se achar feita por mais de uma vez, quer por extenso, quer em algarismos, e houver divergências entre as diversas indicações, prevalecerá a que se achar feita pela quantia inferior. (BRASIL, 2013, p.900).

¹²³ Además, la promesa deber ser incondicional, porque la circulación del título debe quedar protegida em su seguridad y certeza; no pueden existir condiciones de especie alguna, lo cual no implica, claro está, la prohibición de registrar cláusulas facultativas, como ya há sudiado.

La promessa del librador, al tener por objeto una soma de dinero, numéricamente precisada, em billetes o en metálico, no permite acudir a fórmulas alternativas (como por ejemplo si se dijeran “tantos pesos argentinos o tantos pesos uruguayos”).

La mención del texto legal prohíbe el reenvío a situaciones extracambiarias, tales como resultarían de insertar expresiones del tipo de la suma que me debe, el importe de mi factura de fecha.... etc, el tenor del título debe referirse a una cantidad exacta, cierta, cuyo cumplimiento será exigible al vencimiento de la letra

“A possibilidade de fazer pagar deve ter por objetivo uma soma numericamente expressa em letras ou em cifras e indicada no título de modo que não se possa detectar a quantidade, sem a necessidade de voltar às fontes extracartulares.” (GUALTIERI, 1952 p. 176, tradução nossa)¹²⁴.

Lembrando que o valor da letra de câmbio, em regra, deve vir em moeda corrente nacional, mas existem situações excepcionais, como demonstra Marlon Tomazette (2013):

A princípio, o valor da letra de câmbio brasileira deverá ser expresso em reais, tendo em vista a proibição genérica de obrigações assumidas em moeda estrangeira no Brasil (Lei nº 10.192/2001 – art. 1º; CC- art.318). Todavia, pelo uso que a letra de câmbio tem no comércio internacional, é importante destacar que tal vedação possui uma série de exceções, previstas especialmente no Decreto-lei nº857/69 e no artigo 6º da Lei nº 8.880/94.

Assim, as letras de câmbio poderão, excepcionalmente, ser emitidas em moeda estrangeira, por exemplo, quando for sacada por devedor ou credor que resida fora do Brasil, advier de obrigação assumida no exterior, for referente a contrato de importação ou importação, contratos de câmbio ou envolver obrigação decorrente de arrendamento mercantil com base em captação de recursos no exterior. Nesse caso, contudo, o pagamento deverá ser feito em moeda nacional pelo câmbio do dia do vencimento ou do dia do pagamento (LUG - art. 41, primeira parte). (TOMAZETTE, 2013, p.83).

No tocante à fixação de juros a LUG expressa em seu artigo 5º:

Numa letra pagável à vista ou a um certo termo de vista, pode o sacador estipular que a sua importância vencerá juros. Em qualquer outra espécie de letra a estipulação de juros será considerada como não escrita. A taxa de juros deve ser indicada na letra; na falta de indicação, a cláusula de juros é considerada como não escrita. Os juros contam-se da data da letra, se outra data não for indicada. (BRASIL, 2013, p.900).

Pelo artigo anteriormente destacado conclui-se que na letra de câmbio somente se admite juros quando seu vencimento for à vista ou a certo termo de vista. Todavia, a taxa de juros deve ser mencionada na cártula, sob pena de não ser considerada, isto se justifica pelo princípio da literalidade. Sendo que o termo inicial da contagem de juros deve igualmente ser inserido, neste caso a falta não acarreta não incidência, mas somente em se considerar o dia da emissão como termo inicial.

¹²⁴ “La possibilita o di far pagare deve avere per oggetto una somma numericamente espressa in lettere od in cifre ed indicata nel titolo in modo che se no possa rilevare l'ammontare, senza bisogno di risalire a fonti extracartolari.”

4.4.3 O nome daquele que deve pagar

Aquele que deve pagar é a pessoa a qual o sacador denomina como futuro devedor, ou seja, o sacado, o qual a partir do momento que aceita o pedido do primeiro (tema que será discutido no decorrer do trabalho), se torna aceitante, vinculando assim seu patrimônio e se tornando devedor principal, uma vez que antes desse ato não tem tal qualidade atribuída pela LUG¹²⁵. Logo, a responsabilidade pelo adimplemento ficaria com aqueles que deixaram sua assinatura no documento como sacador, os avalistas ou endossantes se o título já circulou.

O sacado pode ser tanto pessoa física quanto jurídica¹²⁶, *“a letra de câmbio deve conter o nome do sacado, ou seja, da pessoa física ou jurídica, contra quem o sacador dá ordem de pagamento [...]”* (ROSA JÚNIOR, 2007, p.130).

Em conformidade com a norma genebrina, não é a simples indicação do sacado que irá gerar responsabilidades, mas sim o ato voluntário do sacado em assinar na cártula, dando o chamado aceite. Wille Duarte da Costa corrobora a doutrina neste ponto, *“mas a responsabilidade do sacado não existe sem sua assinatura aceitando a ordem.”* (COSTA, 2008, p.150).

“Essa indicação do sacado não lhe traz qualquer responsabilidade, a qual decorrerá do eventual aceite firmado no título.” (TOMAZETTE, 2013, p.84).

Observa-se que a lei somente menciona o nome daquele que deve pagar, não exigindo qualquer tipo de identificação civil, assim entende-se que poderia ser abreviado, desde que a abreviação identifique a pessoa contra quem a letra foi emitida. Fran Martins (2010) entende que até mesmo pseudônimos ou títulos nobiliárquicos poderiam constar no documento cambial como nome do sacado.

O nome do sacado, muito embora a lei não o diga expressamente, pode ser abreviado, desde que a abreviação identifique a pessoa contra quem a letra foi emitida. Pode ser também substituído por um pseudônimo conhecidamente usado pela pessoa: v.g., Malba Tahan por J.C de Melo e Souza. Pode, até, ser um título nobiliárquico – Conde de Brotas – ou, mesmo, o de uma pessoa inexistente. Ampara esse último caso a teoria da aparência, segundo a qual basta a letra estar aparentemente completa, isto

¹²⁵De acordo com o artigo 47 da LUG “Os sacadores, aceitantes, endossantes ou avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador.” (BRASIL, 2013,p.906).

¹²⁶A indicação de pessoa jurídica pode ser substituída pela do seu representante, com ou sem menção do nome deste. (WHITAKER, 1950, p.49).

é, com todos os requisitos. (MARTINS, 2010, p.80).

Até mesmo pequenos equívocos no nome são admitidos, desde que não prejudiquem a identificação do sacado. Gladston Mamede defende a ideia:

Pequenos equívocos, desde que não abram margem a dúvidas sobre a identidade do sacado, devem ser considerados erros materiais, não alterando a declaração. Assim se é escrito Paula em lugar de Paola, Neto em lugar de Netto e situações assemelhadas. (MAMEDE, 2008, p.189).

Mesmo que a lei fale somente do nome, é claro que a mesma requer também um sobrenome do tratante. Pode-se usar também somente o sobrenome precedido do nome abreviado. Se o tratante é um ente, pode-se usar a denominação com a qual o mesmo ente vâm designado. Por designar uma sociedade, pode-se usar seu nome social. Se o sacado não foi suficientemente designado na forma acima mencionada, conforme exigido por lei deve ser considerada inexistente. (GUALTIERI, 1952, p.177, tradução nossa)¹²⁷.

Se o sacado for menor absolutamente incapaz, na letra deve-se indicar a pessoa de seu representante legal, por exemplo, sacado X (menor incapaz) na pessoa de seu representante legal B, que deverá assinar a letra; será feito o mesmo se o sacado for relativamente incapaz, todavia, no lugar do representante legal será mencionado o assistente, o qual assinará em conjunto com o menor.

Interessante a questão se o sacado poderia ser identificado pela função que exerce, José Maria Withaker (1950) e Fran Martins (2010) têm posições antagônicas. “São, portanto, válidas as indicações como estas: “Ao Sr. Prefeito de São Paulo”[...] (WHITAKER, 1950, p.49).

No regime da Lei Uniforme certamente tal não pode acontecer, pois a lei requer, expressamente, “o nome da pessoa que deve pagar”. O cargo certamente não é um nome; poderia, assim, a letra ser sacada contra o Departamento Nacional de Obras, pois essa entidade é uma *pessoa jurídica*; não como se disse, contra o Diretor, ou o Tesoureiro ou o Superintendente de tal entidade. (MARTINS, 2010, p.80).

¹²⁷ Sabbene la legge parli soltanto del nome, è chiaro che essa richiede anche il cognome del trattario. Può usarsi anche il solo cognome preceduto dal nome abbreviato. Se il trattario è un ente, può usarsi la denominazione con la quale lo stesso ente viene designato. Per designare una società può usare la sua ragione sociale. Qualora il trattario non sia stato sufficientemente designato nel modo anzidetto, il nome richiesto dalla legge deve ritenersi inesistente

De acordo com todos os entendimentos expostos, fica claro que a letra de câmbio deve mencionar de forma simples o nome do sacado, não necessitando de identificação civil, nem considerando pequenos erros no nome do sacado, podendo utilizar pseudônimos ou abreviações, sem, contudo, permitir como visto identificar o sacado pela função que exerce.

Todavia, pode-se concordar com essa simplicidade de nome do sacado em um primeiro momento, ou seja, no momento do saque, mas para sua vinculação lhe exige somente a assinatura. Observa-se um prejuízo para o futuro, no caso da necessidade de protesto ou execução, pois não se conseguira identificar plenamente o sacado agora aceitante. Defende-se assim que mesmo no momento do saque, deva juntamente com o nome do sacado (mesmo sendo por pseudônimo ou abreviações) constar o número de sua identidade civil para que a cártula e futuros portadores tenham mais segurança quando receber esse documento de crédito.

A mesma afirmação é feita pelo português Alexandre de Soveral Martins.

A letra contém ainda o nome do sacado: o nome do sujeito a quem é dirigida a ordem de pagamento e que, pelo aceite, se tornará obrigado cambiário. É, portanto, a essa pessoa que a letra será apresentada ao aceite. O nome do sacado deverá ser indicado com a determinação suficiente para que se possa identificar o sujeito em causa através do documento. (SOVERAL MARTINS, 2008, p.40).

Pode ainda surgir dúvida sobre dois aspectos, ou seja, a possibilidade de haver mais de um sacado na letra de câmbio e se a assinatura do sacado deveria ser feita de próprio punho. Tais aspectos não foram contemplados pela LUG, todavia ao analisar o Decreto 2044/1908 surge a solução, nos termos dos artigos 10 e 11.

Artigo 10. Sendo dois ou mais os sacados, o portador deve apresentar a letra ao primeiro nomeado; na falta ou recusa do aceite, ao segundo, se estiver domiciliado na mesma praça; assim, sucessivamente, sem embargo da forma da indicação na letra dos nomes dos sacados.

Artigo 11. Para a validade do aceite é suficiente a simples assinatura do próprio punho do sacado ou do mandatário especial, no anverso da letra. Vale, com aceite puro, a declaração que não traduzir inequivocamente a recusa, limitação ou modificação. (BRASIL, 2013, p.778).

Portanto, se verifica que poderia um sacador nomear dois ou mais sacados para aceitarem a letra, todavia a apresentação não poderia ser feita aleatoriamente, pelo contrário, a ordem de nomeação deve ser respeitada.

Poderia também o sacado assinar de próprio punho ou tal ato ser praticado por mandatário, desde que tenha poderes especiais para tanto, assim procuração com poderes genéricos não valeria para que terceiros se obrigassem. Entende-se que a procuração deveria até mesmo constar os dados do possível sacador e na medida do possível da própria letra, uma vez que tal assinatura levará a possíveis obrigações vinculando um patrimônio.

4.4.4 A época do pagamento

É um dos requisitos arrolados no artigo 2º da LUG, primeira alínea, o qual se pode denominar como suprável, não necessário ou essencial para a validade da letra.¹²⁸

O escrito em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como letra, salvo nos casos determinados nas alíneas seguintes: A letra em que se não indique a época do pagamento entende-se pagável à vista. (BRASIL, 2013, p.900).

Levando à conclusão de que no caso de ausência desse requisito não afastaria a validade do documento cambial, pois seria considerado um documento de emissão à vista. Adiante serão analisados de maneira detalhada os tipos de vencimento para as letras de câmbio em conformidade com que a LUG estabelece.

4.4.5 A indicação do lugar em que se deve efetuar o pagamento

Tal requisito corresponde ao local do pagamento e pode ser considerado tanto um requisito não essencial, suprável ou não necessário para a letra como um requisito essencial.

Para tanto dependeria de uma situação, ou seja, será considerado um requisito não essencial quando existir ao lado do nome do sacado um local determinado, o qual presumidamente considerar-se-á seu domicílio, uma vez que se enquadraria na hipótese do artigo 2º, segunda alínea, da LUG:

¹²⁸Gladston Mamede (2008) assim denomina tal requisito “não se trata, porém, de requisito necessário (ou essencial) para a sua validade.” (MAMEDE, 2008, p.189).

O escrito em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como letra, salvo nos casos determinados nas alíneas seguintes:

[...].

Na falta de indicação especial, o lugar designado ao lado do nome do sacado considera-se como sendo o lugar do pagamento, e, ao mesmo tempo, o lugar do domicílio do sacado. (BRASIL, 2013, p. 900).

José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes (2009) destaca sobre a individualização do lugar de pagamento.

Por lugar do pagamento entende-se aqui naturalmente, não uma mera indicação geográfica ou genérica (v.g. nos escritórios da empresa em Lisboa, no domicílio do devedor), mas um endereço ou morada específica contendo todos os elementos relevantes para o desempenho da função desta menção (“maxime”, rua, número, localidade ou freguesia, cidade, conselho). A indicação do local do pagamento pode ser directa - através de referência expressa ao “locus solvendi” - ou indirecta - consistindo, na falta daquela, no lugar designado ao lado do nome do sacado. (ANTUNES, 2009, p.61)

Entretanto, pelo artigo 2º da LUG se verificou que se ao lado do nome do sacado não existe nenhuma indicação e na letra não consta um campo próprio como lugar do pagamento, se estará frente a hipótese de não se considerar a cártula como documento cambial.

Tal entendimento é demonstrado por Wille Duarte da Costa (2008):

O requisito é essencial, significando dizer que o escrito em que ele faltar não produzirá efeitos como letra de câmbio ou nota promissória. Em razão da *teoria dos equivalentes*, permite a lei (2º da LUG) que, na falta de indicação do lugar do pagamento, o lugar designado ao lado do nome do sacado seja considerado como local do pagamento e, ao mesmo tempo, domicílio do sacado. Não existindo a indicação ou outra ao lado do nome do sacado o título não produzirá efeitos cambiais. (COSTA, 2008, p.151).

Luiz Emygdio Franco da também destaca: *“Não constando do título a designação expressa do lugar do pagamento e nem a indicação de qualquer lugar ao lado do nome do sacado, o documento não vale como letra de câmbio, por não ser possível a aplicação da regra supletiva.”* (ROSA JÚNIOR, 2007, p.143).

Questão interessante é saber se poderiam existir diversos locais de pagamento, pois como já mencionado, de acordo com Decreto 2044/1908, poderia existir a nomeação de mais de um sacado. Sobre tal hipótese a justificativa do professor Fran Martins (2010) é interessante:

A Lei Uniforme não dispõe expressamente sobre se a letra pode conter diversos lugares de pagamento, mas, admitindo-se a pluralidade de sacados *ipso facto* permite-se a diversidade dos lugares de pagamento. A doutrina alemã é contrária à validade da letra contendo vários lugares de pagamento, mas a lei italiana (art.2º,5ª al.) admite tais letras expressamente, e a orientação da doutrina francesa é por aceitá-las. No Brasil, o Decreto nº 2044 também facultava de modo expresso a indicação de lugares de pagamento diversos (art. 20 § 1º, 2º al.). Essa orientação é de ser mantida por não infringir as regras da Lei Uniforme. (MARTINS, 2010, p.78)

Pelo exposto se observa a presença fundamental ao menos do local ao lado do nome do sacado para que a cártula não seja considerada inválida como cambial.

4.4.6 O nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga

Após estudar dois requisitos considerados não obrigatórios, volta-se a um requisito necessário, neste caso o que a LUG pretende é que seja colocado o nome do beneficiário/tomador, ou se a letra contiver a cláusula à ordem, e o beneficiário originário a transfere via endosso.

Observa-se que segundo o Decreto 2044/1908, em seu artigo 1º, IV, a letra de câmbio no ordenamento jurídico nacional poderia ser ao portador:

A letra de câmbio é uma ordem de pagamento e deve conter requisitos, lançados, por extenso, no contexto:

I

II

III

IV. O nome da pessoa a quem deve ser paga. A letra pode ser ao portador e também pode ser emitida por ordem e conta de terceiro. O sacador pode designar-se como tomador. (BRASIL, 2013, p.777).

Contudo, pela LUG se observa que a letra de câmbio não poderá ser emitida ao portador¹²⁹, todavia se o portador a receber em branco poderá completá-la com

¹²⁹ A letra conterà também a identificação da pessoa a quem ou à ordem de quem a letra deve ser paga (tomador). O sacador ao dar a ordem de pagamento, indicará a quem esse pagamento deve ser efectuado. Não são, também por isso, admitidas letras ao portador. (SOVERAL MARTINS, 2008, p.41).

Surge assim a figura do “portador” ou “tomador” da letra. Diferentemente do cheque, que pode ser ao portador, no caso da letra – fundamentalmente, instrumento de crédito – não se admite sua emissão ao portador, considerado que a mesma não deve concorrer com a cédula de banco. (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.222, tradução nossa).

Tenemos assí surgida la figura del “portador” o “tomador” de la letra. A diferencia del cheque, que puede ser ao portador, en el caso de la letra – fundamentalmente, instrumento de crédito- no se admite su emisión al portador, considerado que a misma no debe entrar en competencia con el billete de

seu nome ou até mesmo de terceiros. Assim, existe mesmo que indiretamente a possibilidade de na hora da emissão a letra ser ao portador. Também cabe destacar a figura do endosso em branco, o qual indiretamente não na emissão, mas no endosso leva o documento a ser ao portador, no entanto quem recebe a letra via endosso em branco pode completá-la com seu nome, dessa forma voltaria a não ser ao portador mediante ato do próprio.¹³⁰

Questão interessante trazida pelo professor Fran Martins (2010) reside no fato de permitir ou não a existência de mais de um tomador, uma vez que as normas que regem as cambiais nada mencionam a respeito, acertadamente o professor defende tal possibilidade.

Outro problema é o que se refere à pluralidade de tomadores. A lei não dispõe a respeito e a doutrina discute sobre a possibilidade de existirem vários tomadores de uma mesma letra. Na nossa opinião, estamos pela afirmativa desde que os tomadores sejam solidários. Assim, o endosso praticado por um é de responsabilidade de todos e no direito regressivo agindo o portador contra um deve esse responder pela totalidade da dívida, naturalmente com o benefício de divisão do montante em relação aos demais tomadores solidários. Não é permitido que os tomadores sejam disjuntos, pois, em tal caso, ao endossar a letra, faz-se a transferência apenas de parte do crédito.

Podem, no entanto, os tomadores ser alternativos (pague a F ou a X). Em tal caso o que de posse da letra, a transmitir, isenta de responsabilidade o outro tomador, inda mesmo na ação regressiva. (MARTINS, 2010, p. 82).

Cabe perquirir se o tomador poderia ser identificado apenas pelo seu cargo, situação essa que também se repele, pois existem algumas funções que são exercidas por um período determinado. Logo, se o tomador por endosso transferisse a cártula e deixasse de exercer a função pela qual foi denominado no documento de crédito, poderia causar certo embaraço caso os portadores sucessivos fossem exercer o direito de regresso.

banco [...].

Fernandez argumenta que mais que razões de ordem jurídica e econômica, a exclusão da letra ao portador responde a uma longa tradição existente nos países de direito continental; considerando que a cambial não pode ser equivalente ao papel-moeda [...] (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.222, tradução nossa).

Fernandez sostiene que más que as razones de orden jurídico y económico, la exclusión de la letra al portador responde a una larga tradición vigente en los países de derecho continental; considerando que la cambial no pode ser equivalente a la moneda-papel [...].

¹³⁰ Artigo 14 LUG “O endosso transmite todos os direitos emergentes da letra. Se o endosso for em branco, o portador pode:

1º) preencher o espaço em branco, quer com o seu nome, quer com o nome de outra pessoa” (BRASIL, 2013, p. 901).

4.4.7 A indicação da data em que e do lugar onde a letra é passada

Inicialmente tem-se um requisito essencial para letra de câmbio, que seria a data de emissão da cártula, pois em certos tipos de vencimentos previstos pela LUG (serão estudados adiante) a data do saque é termo inicial de contagem dos prazos.

“Assim, por exemplo, uma letra de câmbio sacada a sessenta dias da data requer a menção da data do saque para que se possa calcular a do vencimento.” (REQUIÃO, 2012, p.497-498).

A importância da data de emissão da cártula também é destacada por Wille Duarte da Costa, o qual chega mencionar que na falta desta o título não produz efeitos cambiários:

A data de emissão do título é importante e essencial para a validade do mesmo. Sem data de emissão nenhum efeito produz o título, já que:
a) Sabe-se, pela data de emissão, se na ocasião o sacador ou emitente tinha capacidade para criar o título e obrigar-se;
b) Nos títulos com vencimento a certo termo de data, o vencimento conta-se da data de emissão ou criação do título;
c) Sabe-se, pela data da emissão, se a apresentação do título ao sacado ou o protesto deu-se dentro de um ano da data do título, nos casos de títulos com vencimento à vista ou a certo termo da vista. (COSTA, 2008, p.152).

O outro requisito estabelecido pode ser considerado essencial ou não essencial, dependendo da existência de um lugar designado ao lado do nome do sacador.

Poderá ser considerado requisito não essencial nos termos do artigo 2º, terceira alínea, da LUG:

O escrito em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como letra, salvo nos casos determinados nas alíneas seguintes:
A letra sem indicação do lugar onde foi passada considera-se como tendo-o sido no lugar designado, ao lado do nome do sacador.(BRASIL, 2013,p.900).

Contrário senso, caso não conste lugar algum designado ao lado do nome do sacador, não se conseguirá aplicar a exceção do referido artigo segundo, logo, o requisito poderá ser considerado essencial e sua falta invalidará a cártula como título cambiário.

Entretanto, esse não é o entendimento de Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007), o qual utiliza a norma do Decreto 2044/1908.

Ocorre que o art.4º do Decreto 2044/1908 presume que o portador tenha mandato para inserir na letra de câmbio o lugar do saque, e da mesma forma o seu art.54, § 1º, no que toca ao lugar de emissão da nota promissória, tendo o STF considerado que este último dispositivo continua em vigor. Daí entender-se também vigente a norma do artigo 4º, e, por isso, o portador pode inserir na letra de câmbio o lugar do saque, quando for omissivo e não houver designação deste lugar ao lado do nome do sacador. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.145-146).

Não se pode descurar da posição do autor, o qual muito bem lembra a norma de 1908, plenamente aplicável ao caso quando relata: “*presume-se mandato ao portador para inserir a data e o lugar do saque, na letra que não os contiver.*” (BRASIL, 2013, p.777).

Tem-se ainda a norma prevista pela lei civilista no artigo 889, § 2º:

Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente.

§1º[...]

§ 2º Considera-se lugar de emissão e de pagamento, quando não indicado no título, o domicílio do emitente. (BRASIL, 2013, p. 349).

No entanto, a norma civil não soluciona a questão, pois caso não se tenha indicado o domicílio do emitente, o documento não valeria como letra de câmbio. Portanto, a norma que mais se aproxima de uma solução seria a do artigo 4º do Decreto de 1908, como anteriormente narrado.

4.4.8 A assinatura de quem passa a letra (sacador)

Finalizando o estudo sobre os requisitos da letra de câmbio, se destaca a figura do sacador, exigindo a LUG sua assinatura na cártula. Tal requisito é considerado obrigatório ou essencial, inclusive é destaque que, em relação a todos outros requisitos, quando há menção dos agentes da letra, esse é o único que exige assinatura, corroborando sua característica de fundamental.

Essa é a única assinatura, cuja falta desnatura completamente a letra de câmbio, pois, é a que constitui elemento substancial desta. Sendo ordem de pagamento, a letra de câmbio deve ter como primeira assinatura a de quem ministra ou dá; esse é o sacador. (FERREIRA, 1958, p.90).

É evidente, portanto, que o aumento da importância da subscrição não significa que este é mais necessária do que outros elementos formais para a validade formal da letra de câmbio, mas significa que a assinatura representa, normalmente, o ato final do processo da letra de câmbio. (GUALTIERI, 1952, p.184, tradução nossa)¹³¹.

“Trata-se de uma declaração essencial, característica da individualidade da pessoa e cuja função consiste em expressar sua intenção de apoiar as declarações contidas na letra.” (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.226, tradução nossa)¹³².

“Por fim, a assinatura do sacador permite afirmar que foi emitida a declaração cambiária que deu origem à letra. Aquela assinatura obriga desde logo o sacador, nos termos referidos no artigo 9º LULL.” (SOVERAL MARTINS, 2008, p.42)

A assinatura do sacador é de suma importância, pois é conhecido que o sacado não tem obrigatoriedade alguma em prestar o aceite. Logo, se o sacado não aceita e se não fosse exigido do sacador sua assinatura, o tomador não teria a quem cobrar de forma regressiva.

Poderia surgir dúvida se a assinatura do sacador obrigatoriamente seria de próprio punho, a resposta para esse questionamento inicialmente seria resolvida pelo artigo 1º, inciso V, do Decreto 2044/1908:

A letra de câmbio é uma ordem de pagamento e deve conter requisitos, lançados, por extenso, no contexto:

I...

II...

III...

IV...

V. A assinatura do próprio punho do sacador ou do mandatário especial. A assinatura deve ser firmada abaixo do contexto. (BRASIL, 2013, p.777).

Todavia, o que inicialmente seria considerado resposta leva a outro questionamento, pois a norma somente menciona mandatário especial, não um mandatário com poderes especiais, o que é o entendimento correto e defendido pela doutrina.

Mandatário especial, isoladamente, é expressão que nos dá entender que pode ser qualquer um, especialmente escolhido. Mas não é bem assim. A

¹³¹ È chiaro, pertanto, che la maggiore importanza della sottoscrizione non significa che questa sia più necessaria degli altri elementi formali per la validità formale della cambiale, ma significa che la sottoscrizione rappresenta normalmente l'atto conclusivo del processo formativo della cambiale.

¹³² “Se trata de uma declaração essencial, característica de la individualidad de la persona y cuya función consiste en expresar su intención en apoyo de las declaraciones contenidas en la letra.”

expressão “mandatário especial” sem se referir a “poderes especiais” consta do Decreto publicado. Porém, o projeto aprovado pelo Congresso Nacional impõe a expressão. No entanto, não se sabe a que título deixou de ser publicada corretamente. De qualquer forma, a exigência de “poderes especiais” decorre não só da natureza do ato, mas, principalmente, do disposto no artigo 8º da Lei Uniforme de Genebra (Anexo I da Convenção de Genebra) [...] (COSTA, 2008, p.153-154).

Esse entendimento elimina a dúvida se um analfabeto, por exemplo, poderia obrigar-se pedindo alguém para assinar a rogo, muito menos se este poderia apor sua digital como forma de assinatura. Assim, para assumir cambiariamente uma obrigação o analfabeto deve nomear um mandatário por instrumento público que tenha poderes especiais para tanto.

No direito estrangeiro se permitia assinatura que não a de próprio punho.

Em alguns países era permitida a assinatura *em cruz* (Portugal) ou por um sinal qualquer usado pelo sacador (Japão, Índia, Turquia). O assunto foi bastante discutido por ocasião da Lei Uniforme de Genebra, mas foi acordado que o significado da palavra “assinatura” seria dado pelos países signatários da Convenção. Uma reserva foi estabelecida no Anexo II da Convenção (art. 2 do Anexo) segundo a qual cada país que adotar a lei pode estabelecer a maneira de ser substituída a assinatura, “desde que uma declaração autêntica inscrita na letra de câmbio constate a vontade daquele que assiná-la”. O Brasil adotou essa reserva, mas só existem princípios reguladores do suprimento da assinatura no tocante a assinatura por mandatários (Decreto nº 2044 arts. 1º, V 8º, 2ª al.; 11 e 14). Assim, a identificação do sacador apenas pela impressão digital, ou a rogo, ou por sinal particular (em cruz) entre nós não é permitida. (MARTINS, 2010, p.86).

Fora observado que o sistema pátrio não adota certos tipos de identificação como assinatura, com fito de gerar obrigação em letras de câmbio. Todavia, deve-se lembrar da chancela mecânica,¹³³ utilizada e permitida pela lei do cheque¹³⁴, a qual deveria ser aceita para qualquer das cambiais, evitando assinatura de mais de uma pessoa, por exemplo, uma sociedade que emite letra de câmbio. Defende-se o uso

¹³³ Pode-se considerar que chancela mecânica é uma reprodução exata da assinatura do próprio punho, resguardada por características técnicas, obtida por máquinas especialmente destinadas para tanto.

¹³⁴ Artigo 1º “O cheque contém:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI - a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

Parágrafo único - A assinatura do emitente ou a de seu mandatário com poderes especiais pode ser constituída, na forma de legislação específica, por chancela mecânica ou processo equivalente.” (BRASIL, 2013, p.1151).

de chancela mecânica, pois seu processo de identificação é rígido, sendo indispensável para o emprego do sistema o prévio registro da chancela no Ofício de Notas (Cartório de Títulos e Documentos), do domicílio do usuário, o qual leva à certeza e segurança jurídica que se espera de um documento cambial.

Lembrando que o requisito assinatura é de fundamental importância para a tese, pois esta prima pelo reconhecimento da assinatura digital nas cambiais (letra de câmbio e nota promissória), permitindo assim que tanto o sacador quanto endossantes e avalistas possam se obrigar via internet, dessa forma os títulos de crédito voltariam a ter força no comércio com segurança jurídica e econômica.

4.5 Falta de requisito na emissão

Durante os estudos se verificou que existem requisitos considerados essenciais, obrigatórios, e outros não obrigatórios. Uma letra na qual venha faltar requisito no momento da emissão é denominada pela doutrina de letra em branco ou incompleta.

Pelos ensinamentos de Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) haveria uma distinção entre elas, pois uma letra em branco seria aquela em que o sacador, de forma proposital, omite requisito para futuro preenchimento; enquanto a letra incompleta seria aquela em que não há voluntariedade na falta de preenchimento por parte do sacador. Observe que a diferença está na intenção do sacador, muito embora o autor em comento demonstre que a doutrina majoritária não estabelece tal distinção, *“entretanto, a doutrina dominante não estabelece distinção entre letra de câmbio em branco e letra incompleta.”* (ROSA JÚNIOR, 2007, p.149).

Todavia, mesmo faltando requisitos essenciais no momento da emissão não se poderá alegar a invalidade da cártula como título de crédito *“[...] a verificação da obediência a esses requisitos não é necessária desde a emissão do título.”* (TOMAZETTE, 2013, p.87).

No sistema jurídico pátrio a Súmula 387 do STF permite que letra seja completada pelo credor desde que esteja de boa-fé e antes do protesto ou cobrança, entenda-se, no caso, cobrança judicial, ou seja, execução. *“A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto.”* (BRASIL, 2013, p.1775).

Veja que a boa-fé do credor se presume, caso o devedor demonstre que tal não ocorreu, ou seja, que o credor estava de má-fé na hora de completar a cambial, este documento não será exigível como título de crédito.

Segundo o Tribunal português:

I a letra em branco deve ser preenchida de harmonia com os termos convencionados pelas partes (acordo expresso) ou com as cláusulas do negócio determinante de sua emissão (acordo tácito).

II no domínio das relações imediatas é livremente oponível ao portador da letra a inobservância de algum daqueles acordos, mas o respectivo ônus da prova cabe ao obrigado cambiário.

III Na acção executiva, a alegação e prova dos factos respeitantes ao preenchimento abusivo da letra deve ser feita nos embargos de executado. (Ac. S.T.J de 28.05.96, in BM, 457, p.401) (QUINTAS; QUINTAS, 2000, p.14)

No caso de não considerar o documento como cambial, pode surgir uma dúvida sobre como ficaria o negócio originário, aquele que deu causa ao saque da cambial. O artigo 888 da norma civilista responde o questionamento: “*A omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem.*” (BRASIL, 2013, p.349).

Portanto, se na letra faltar um requisito obrigatório e este não foi completado pelo credor de boa-fé antes do protesto ou cobrança judicial, esse documento não valerá como título de crédito. Contudo, o negócio que deu causa ao surgimento da cambial não ficará afetado, permitindo assim que aquele documento seja um início de prova para, por exemplo, uma futura ação de cobrança.

4.6 Partes na letra de câmbio

A letra de câmbio é um título de crédito que possui três partes para sua constituição: sacador, sacado e tomador.

Sacador ou emitente é aquele que cria a letra de câmbio “*é aquele que dá a ordem de pagamento para o sacado e responde pelo não cumprimento deste.*” (TOMAZZETE, 2013, p.74).

Sacado é aquele nomeado na letra para aceitar a “ordem” de pagamento dada pelo sacador, o ato de concordar com essa “ordem” se chama aceite, no qual assina e muda seu *status* de sacado para aceitante, vinculando seu patrimônio e

tornando-se devedor principal daquela obrigação.

Tomador ou beneficiário é aquele que irá se beneficiar com a emissão da letra de câmbio, ou seja, o credor da obrigação, lembrando que se o título for à ordem pode, via endosso, transferir seu direito a terceira pessoa.

Assim, o sacador de forma indireta promete ao tomador ou beneficiário o pagamento, indiretamente, pois caso o sacado aceite a “ordem” dada, a promessa direta ficará a seu cargo.

O sacador, de acordo com artigo terceiro da LUG, pode emitir a letra de três maneiras. “A *letra pode ser à ordem do próprio sacador. Pode ser sacada sobre o próprio sacador. Pode ser sacada por ordem e conta de terceiro.*” (BRASIL, 2013, p.900).

A letra é sacada por conta e ordem de terceiros, retrata o ato de o sacador nomear uma pessoa como sacado, dando uma “ordem” para que pague determinado valor a um tomador. Lembrando que não se deve concordar com a palavra “ordem”, pois o sacado não é obrigado a aceitar o que lhe fora determinado pelo sacador, dessa forma a palavra “pedido de pagamento” revelaria com maior exatidão aquilo que se pretende e pode ser exigido do sacado.

Mamede (2008) demonstra a possibilidade de nomear terceiro como sacado e temerário, levando ao entendimento de que não seria crível justificar a obrigatoriedade do aceite:

o aspecto mais assustador do instituto: basta ao emitente indicar o sacado, não sendo cambiariamente necessário que haja prova da existência de qualquer relação jurídica entre ambos, nem de autorização, nem delegação de poderes (MAMEDE, 2008, p.188).

Assim, X poderia emitir uma letra de câmbio contra B em favor de C sem ao menos conhecê-lo.

Situação interessante é saber quem figurará no protesto caso o sacado não aceite, nesta condição o posicionamento de Fabio Ulhoa (2012) deve ser seguido (tal hipótese será analisada quando se estudar o item protesto).

A LUG permite ainda que o sacador crie a letra contra ele mesmo, ou seja, sacado e sacador se confundem na mesma pessoa. Logicamente o sacador/sacado irá aceitar a letra que ele mesmo criou e para a qual nomeou a si próprio, isso para que não sofra com as consequências de atitudes por parte do tomador, no que tange

à falta de aceite.

A última hipótese é aquela na qual sacador/sacado e tomador são a mesma pessoa. Wille Duarte da Costa critica essa possibilidade “*intitular-se sacador, sacado e beneficiário ao mesmo tempo, como permite a lei, é uma bobagem flagrante.*” (COSTA, 2008, p.160).

Gladston Mamede (2008) demonstra a utilidade desse ato:

Pode-se questionar sobre a utilidade de uma letra de câmbio sobre *si mesmo e à própria ordem*. A resposta está na figura do endosso: por meio dele, transfere-se a condição de credor, ou seja, de beneficiário da cártula a outrem e esse, por seu turno, poderá exigir o pagamento daquele que está na condição de sacador e, se aceite o título, na de sacado. (MAMEDE, 2008, p.188-189).

Portanto, o benefício de tal ato praticado pelo sacador estaria na possibilidade de transferir o título via endosso, permitindo ainda que ele efetue desconto antecipando o valor contido na cártula.

4.7 Aceite

A Letra de Câmbio é um título de crédito que possui três intervenientes fundamentais. Um deles, denominado sacado, possui relevância ímpar tanto para o sacador da letra quanto para o tomador/beneficiário. Para o primeiro, pode o sacado se tornar devedor principal da cártula retirando inicialmente o peso de ser devedor principal; para o segundo, este teria possibilidade de ver seu crédito garantido por duas pessoas (sacado e sacador, fora endossantes e avalistas). Todavia, para que o sacado se obrigue de forma concreta tem que praticar um ato que se chama aceite.

4.7.1 Histórico e conceito

O aceite na Idade Média podia ser dado verbalmente “*nas feiras de Lyon, os banqueiros que realizavam a operação de câmbio, que originavam as litterae cambii, reuniam e interpelavam os sacados para saber se aceitavam ou não.*” (ROSA JÚNIOR, 2008, p.167). Com o tempo passa a ser exigida a assinatura do sacado na própria cártula.

No direito francês, desde 1673, o aceite era exigido na própria letra, todavia a Ordenação francesa desse ano não tratava da recusa do aceite, pois não era considerado requisito de validade. Na recusa do aceite caberia o protesto por sua falta com consequente cobrança do título frente a portador e possível endossante.

No direito alemão, o aceite foi considerado declaração unilateral de vontade, e com a Ordenação Geral de 1848, *“o aceitante tinha obrigação pessoal perante qualquer portador (arts. 18, 25 e 23 1ª parte) em razão de sua posição de devedor principal [...]”* (ROSA JÚNIOR, 2008, p.168).

Lembrando que durante tal período se abandona a antiga necessidade de prévia provisão de fundos feita pelo sacador em mãos do sacado como requisito fundamental para emissão da letra de câmbio.

O aceite *“consiste na apresentação da letra de câmbio ao sacado, para que este nela ponha sua concordância.”* (MACEDO, 1963, p.158).

Nos dizeres de Waldemar Ferreira *“ordem de pagamento dá-se. Quem dá, emite-a. É o sacador. Mas quem tem de cumpri-la é a pessoa que deve receber e pagar. É o sacado.”* (FERREIRA, 1958, p.100).

Wille Duarte da Costa (2008) conceitua o aceite como:

Declaração unilateral pela qual signatário admite a ordem contra ele dada para pagar uma quantia determinada, concordando com os termos do saque e assumindo a qualidade de responsável principal pelo pagamento da letra de câmbio. (COSTA, 2008, p.165).

José Augusto Quelhas Lima Engrácia Atunes (2009) define o aceite:

O aceite (“acceptance”, “Akzept”, “acceptation”, “accettazione”) é o negócio jurídico- cambiário de natureza unilateral e abstracta, pelo qual sacado *aceita* a ordem de pagamento que lhe foi dirigida pelo sacador e se obriga a pagar a letra no vencimento ao tomador ou à ordem deste. (ANTUNES, 2009, p.72)

Benito Villanueva Haro (2012) também conceitua o aceite.

A aceitação é entendida como a declaração por parte do sacado ou livrado (obrigado principal) que assume a obrigação de pagar a quem tenha a letra de câmbio (ao tomador da letra de câmbio); com esta declaração passa a ser o aceitante (obrigado principal e direto); vale notar que se obriga a pagar independentemente dos acontecimentos que possam ocorrer. Formalmente se expressa a cláusula “aceita” e a assinatura do sacado; se apenas a

última é mostrada, será também aceita (HARO, 2012, p.119, tradução nossa)¹³⁵.

José Gonsalves Dias (1946) apresenta o conceito de aceite, dividindo em aceite ordinário/normal e extraordinário/anormal.

Aceite (ou aceitação) em direito cambiário, é a declaração pela qual o sacado se obriga a pagar a letra no prazo do vencimento, por ordem ou mandato do sacador. Este é o aceite normal ou ordinário.

Mas o aceite também pode ser prestado por terceiro (por um interveniente), espontaneamente ou por incumbência de um obrigado de regresso (sacador, endossantes e avalistas). Teremos então um aceite anormal ou extraordinário, a que a lei chama aceite por intervenção. (DIAS, 1946, p.80)

O sacado, ao prestar o aceite na letra de câmbio (declarando e assinando), se torna aceitante e devedor principal da obrigação. Todavia, como sempre mencionado, o ato do sacador não pode ser considerado uma ordem frente ao sacado, pois este não tem obrigação de aceitar, logo, não haveria nenhum prejuízo com a falta desse ato¹³⁶. “*A letra não confere nenhum direito contra o sacado que a não aceitou.*” (WHITAKER, 1950, p.142).

A melhor forma de mencionar a atitude do sacador frente ao sacado seria relatar que o primeiro emite um pedido de pagamento, o qual o segundo poderá ou não acatar. Lembrando que inserindo sua assinatura o sacado aceita o documento e, sendo aceitante, passa a ser seu obrigado principal.

Tendo o sacador expedido a ordem de pagamento a favor do beneficiário dirigida ao sacado, resta que este reconheça a validade da ordem, apondo a sua assinatura. Dá-se, então, o *aceite* da letra de câmbio, vinculando o sacado, agora aceitante, como seu *obrigado principal* . A apresentação para *aceite* se chama também de *vista* . Vista para aceite. (REQUIÃO, 2012, p.514).

¹³⁵ La aceptación se entiende como la declaración por parte del girado o librado (obligado principal) que asume las obligaciones de pagar a quien tenga la letra de cambio (al tenedor de la letra de cambio); con esta declaración el girado es ahora el aceptante (obligado principal y directo); cabe señalar que se obliga a pagar sin importar los acontecimientos que puedan suceder. De manera formal, se expresa la cláusula “aceptada” y la firma del girado; si solo se muestra la última, de igual manera se sobreentenderá como aceptada.

¹³⁶ Jose Gonsalves Dias (1946) elenca a também não obrigatoriedade do aceite no direito português, todavia relata caso de responsabilidade de perdas e danos. “o sacado, posto que delegado do sacador para satisfazer a promessa que este fez aos sucessivos possuidores, não é um devedor cambiário enquanto não aceitar a letra. Antes do aceite é estranho ao nexo do título, e se é certo que este foi criado para regular um acto preexistente entre êle e o sacador, nem por isso é obrigado a aderir so mandato do pagamento. A adesão é sempre voluntária, nem a podendo suprir uma sentença judicial. Mas a recusa do aceite pode dar lugar à responsabilidade por perdas e danos: a) quando o sacado fêz a promessa da aceitação e b) quando se trate de um saque de reembolso. Isto, porém não revoga o princípio da voluntariedade do aceite.” (DIAS, 1946, p.88-89)

4.7.2 Requisitos gerais

O ato de submeter à letra ao sacado para aceite se chama apresentação, mas quem teria legitimidade para tanto?

A LUG, no artigo 21, demonstra que *“a letra pode ser apresentada, até o vencimento, ao aceite do sacado, no seu domicílio, pelo portador ou até por um simples detentor.”* (BRASIL, 2013, p.902).

Dessa forma, se verifica a presença de dois elementos, primeiro a letra pode ser apresentada por um simples detentor, ou seja, não necessariamente deve ser o beneficiário a estar com a cambial em mãos no momento da apresentação ao sacado. *“Sujeito ativo da aceitação é o portador ou tomador ou endossatário ou mero possuidor- ou seja, aquele que se encontra em uma relação meramente material, portando o documento [...]”* (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.348, tradução nossa)¹³⁷.

O outro elemento expresso no artigo é o domicílio do sacado, pois neste lugar o portador da cártula deve apresentá-la ao aceite.

A apresentação para aceite pode ser feita por qualquer pessoa mesmo por um simples detentor que não tenha qualquer posição em relação ao título. Não é lícito, portanto, ao sacado questionar a legitimidade do apresentante, excetuada a hipótese de ter sido citada ação de anulação e substituição de títulos. (MAMEDE, 2008, p.206).

A forma como o aceite é dado está determinada pelo artigo 25 da LUG:

O aceite é escrito na própria letra. Exprime-se pela palavra "aceite" ou qualquer outra palavra equivalente; o aceite é assinado pelo sacado. Vale como aceite a simples assinatura do sacado aposta na parte anterior da letra.

Salvo prova em contrário, a anulação do aceite considera-se feita antes da restituição da letra.

Se porém, o sacado tiver informado por escrito o portador ou qualquer outro signatário da letra de que a aceita, fica obrigado para com estes, nos termos do seu aceite. (BRASIL, 2013, p.902).

Dessa forma, se observa que o aceite é dado no anverso da letra, bastando a simples assinatura do sacado¹³⁸, lembrando que hoje as letras de câmbio, por

¹³⁷“Sujeto ativo de la aceptación es el portador o tomador o ensossatário o mero tenedor- es decir aquel que se encuentra em uma relección meramente material, detentando el documento [...]”

¹³⁸“O aceite produz uma obrigação direta e principal para o aceitante. Pode dar-se em qualquer local do

terem modelos padronizados, já possuem campo específico para o aceite, inclusive constando a palavra “aceito”, bastando assinar.

O aceite também pode ser dado no verso da cártula, todavia nesse caso não basta a simples assinatura do sacado, deve no momento de exarar sua opção inserir palavras que demonstrem sua vontade inequívoca de aceitar, “*só quando o aceite for dado no verso do título ou quando for necessária a distinção entre aceitante e outro obrigado deve-se utilizar a expressão “aceito” ou outra equivalente[...]*” (COSTA, 2008, p.166).

O aceite também pode ser dado por instrumento mandado ao portador, conforme se apura em leitura da LUG, no artigo 29, terceira alínea. Neste caso, mesmo sendo o aceite dado em instrumento que não a letra, o sacado fica por ele obrigado.

Embora o aceite deva ser dado no título, a Lei Uniforme, ainda no artigo 29, permite que a assunção da obrigação pelo sacado seja provada de outras formas, situação clássica, reiteradamente repetida pela lei, é a declaração feita em papel à parte anexo ao título; todavia, aceita-se até que o aceite seja provado pela apresentação de qualquer escrito por meio do qual o sacado informe ao portador ou a outro signatário da letra de que aceita. Não se exige, vê-se, instrumento especificamente constituído para tal fim, mas qualquer escrito (isto é, qualquer documento) que faça prova inequívoca de que o sacado assumiu a obrigação prometida pelo sacador[...] (MAMEDE, 2008, p.208).

O professor Waldemar Ferreira relata o posicionamento da lei francesa, “*admite a lei francesa, dessarte, o aceite dado fora do título, desde que o seja 'par écrit'.*” (FERREIRA, 1958, p.107).

O cancelamento de aceite está previsto no artigo 29 da LUG:

Se o sacado, antes da restituição da letra, riscar o aceite que tiver dado, tal aceite é considerado como recusado. Salvo prova em contrário, a anulação do aceite considera-se feita antes da restituição da letra.

Se, porém, o sacado tiver informado por escrito o portador ou qualquer outro signatário da letra de que aceita, fica obrigado para com estes, nos termos do seu aceite. (BRASIL, 2013, p.903).

O artigo em sua parte inicial mostra que se a letra fora apresentada ao sacado, o qual concorda e aceita assinando o documento, poderia em momento

título, mas sendo no anverso a simples assinatura vale como aceite.” (COSTA, 2008, p.166).

“Presume-se ser aceite do sacado a simples assinatura aposta em sentido transversal, na parte anterior da Letra” (Ac. R.C de 18.05.99 in BM, 487, p.371) (QUINTAS; QUINTAS, 2000, p.25).

posterior, desde que antes da entrega da cártula ao portador, riscar o aceite dado, o qual será considerado recusado.

"A aceitação já dada pode ser revogada mediante cancelamento. Tal princípio está no art.34 da lei "cambiária" na qual é estatuida além, que o cancelamento até a prova em contrário se reputa feito antes do primeiro retorno do título". (GULATIERI, 1952, p.201, tradução nossa)¹³⁹.

Lembrando que se a letra for restituída não mais será possível riscar o aceite dado, contudo, se esse apresentar qualquer rasura ou se riscado mesmo depois da entrega ao portador, a presunção legal é que sua anulação foi dada antes da restituição. Com que não se pode concordar, pois a norma genebrina transferiu totalmente a responsabilidade da prova de um ato praticado pelo sacado para aquele interessado no crédito.

Não é plausível exigir que o portador prove seja risco ou rasura efetuados no aceite após entrega da cártula, ou melhor, é praticamente impossível levando a possíveis práticas de atos imbuídos de má-fé e indiretamente acobertados pela norma.

Para que as partes ficassem protegidas em condição de igualdade, não poderia ser permitido que o cancelamento do aceite fosse feito de forma extrajudicial, simplesmente ao bel prazer do sacado, em virtude dos efeitos econômicos patrimoniais que poderiam acontecer. O cancelamento poderia ser plenamente considerado, desde que fosse feito judicialmente, comprovando o sacado justa causa para tanto.

Ao prestar o aceite, o sacado não pode lançar cláusula condicionando-o a qualquer tipo de evento, mesmo se futuro e certo. O único ato permitido ao sacado é limitar a quantia que aceita, ou seja, se a letra foi emitida pelo sacador no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), o sacado pode aceitá-la no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), obrigando-se somente por essa quantia¹⁴⁰.

¹³⁹ "l'accettazione già data può essere revocata mediante cancellazione. Tale principio è contenuto nell' art.34 della legge cambiaria, nel quale è estatuito, inoltre, che la cancellazione fino a prova contraria si reputa fatta prima della resituzione del titolo."

¹⁴⁰ José Gonsalves Dias (1946), em sua obra demonstra que em Genebra aconteceu discussão sobre necessidade do consentimento do portador para que o sacado pudesse aceitar de forma parcial, bem como as razões contra essa forma não plena de aceitar, fatos que não foram recebidos, nem aceitos. "O aceite parcial é admitido no interesse do sacador, endossantes e seus avalistas, por estes ficarem garantidos até a concorrência da quantia aceite e isto vai de harmonia com a faculdade do pagamento parcial. Não é necessário o consentimento do portador para o sacador poder aceitar

No que tange à diferença de 500,00 (quinhentos reais) a falta de aceite será considerada uma recusa, levando ao vencimento antecipado daquela quantia, tudo isso em conformidade com o artigo 26 da LUG.

O aceite é puro e simples, mas o sacado pode limitá-lo a uma parte da importância sacada.

Qualquer outra modificação introduzida pelo aceite no enunciado da letra equivale a uma recusa de aceite. O aceitante fica, todavia, obrigado nos termos do seu aceite. (BRASIL, 2013, p.903).

Se o sacado aceita a letra, mas modifica algo no enunciado, haverá uma recusa de aceite, sendo que ficará obrigado pelo aceite dado. Contudo, se observa um dado interessante, pois a lei genebrina, em seu artigo 43, permite ao portador exercer seus direitos contra sacador, endossantes e outros coobrigados (que podem ser os avalistas e avalistas de endossantes), mesmo antes do vencimento, quando houver recusa de aceite. O artigo não menciona de forma expressa a figura do sacado, então se pode pensar se ao aceitar um documento o sacado modificando o enunciado da letra (fora o aceite parcial) verdadeiramente sofrerá um vencimento antecipado da obrigação? A resposta será sim, desde que se enquadre o sacado como coobrigado.

Mario Bonfanti Alberto e José Alberto Garrone (1970) chegam mencionar nulidade da obrigação cambiária em caso de condicionar o aceite.

Potanto, a aceitação deve ser incondicional; não pode haver conciliação entre a figura do aceitante, obrigado principal e direto por uma parte, e uma eventual obrigação condicionada ou subordinada por outra. A lei é clara, neste assunto, o que significa que a condicionalidade da aceitação importa nulidade da obrigação cambiária, referida exclusivamente ao aceitante, que não é credor da letra (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.333, tradução nossa).¹⁴¹

parcialmente. Êste ponto foi debatido em Genebra. A delegação britânica propunha a seguinte emenda à alínea I do artigo 26º (artigo 25º do projecto) “ o aceite deve ser puro e simples mas o sacado pode, com o consentimento do portador, restringi-lo a uma parte da soma pagável”. E aduzia as razões contra o aceite parcial. A primeira era porque êste aceite contradiz a unidade do vencimento e do pagamento; a segunda, por dar lugar a duas acções distintas – uma, antes do vencimento até o limite da quantia recusada, e outra, depois do vencimento até o limite da quantia aceite. Ora, estas anomalias só deviam permitir-se quando o portador tivesse autorizado a limitação do aceite. Apesar disto, a Conferência julgou preferível admitir o aceite parcial por vontade exclusiva do sacado. para evitar que os devedores de regresso ficassem garantes de toda soma cambiária. Atendeu-se, pois, ao interesse dos obrigados e não ao interesse do portador” (DIAS, 1946, p.229-230).

¹⁴¹ Por ello, la aceptación debe ser incondicionada; no puede haber conciliación entre la figura del aceptante, obligado principal y directo por una parte, y una eventual obligación condicionada o subordinada por la otra. La ley es clara en la materia, significando que la condicionalidad de la

Continuando, a LUG exige que a falta de aceite deva ser provada pelo protesto (o protesto será estudado no item 4.9)¹⁴², e uma vez efetuado dispensa o portador de uma nova apresentação, agora para pagamento, levando assim ao vencimento antecipado da cártula, permitindo ao portador cobrar imediatamente todos os que se obrigaram na cambial, sacadores, avalistas ou endossantes.

Artigo 43. O portador de uma letra pode exercer os seus direitos de ação contra os endossantes, sacador e outros coobrigados: no vencimento; se o pagamento não foi efetuado; mesmo antes do vencimento:

1º) se houve recusa total ou parcial de aceite;

Artigo 44. A recusa de aceite ou de pagamento deve ser comprovada por um ato formal (protesto por falta de aceite ou falta de pagamento). (BRASIL, 2013, p.905).

Entretanto, cabe ressaltar que a norma genebrina, no artigo 46, leciona a desnecessidade do protesto por falta de aceite, desde que sacador, endossante ou avalista lancem na cártula cláusula denominada “sem despesas”, “sem protesto” ou alguma equivalente.

“O sacador, um endossante ou um avalista pode, pela cláusula “sem despesas”, “sem protesto”, ou outra cláusula equivalente, dispensar o portador de fazer um protesto por falta de aceite ou falta de pagamento, para poder exercer os seus direitos de ação.” (BRASIL, 2013, p.906).

Essa cláusula tem efeitos diversos dependendo da posição em que cada agente se obriga, assim se inserida pelo sacador, essa cláusula produzirá efeitos frente a todos signatários da letra, contudo se endossante ou avalista foram os autores da observação o não protesto terá validade somente frente a estes, é o que determina a terceira alínea do artigo 46 da LUG.

Se a cláusula foi escrita pelo sacador produz os seus efeitos em relação a todos os signatários da letra; se for inserida por um endossante ou por avalista, só produz efeito em relação a esse endossante ou avalista. Se, apesar da cláusula escrita pelo sacador, o portador faz o protesto, as

aceptación importa nulidad de la obligación cambiaria, referida exclusivamente al aceptante, que no es credor de la letra

¹⁴² Portanto, com a recusa do aceite, o beneficiário poderá cobrar o título imediatamente em face de todos os signatários do título. Todavia, para exercer esse direito de cobrança antecipada, exige-se que o beneficiário prove esse direito à cobrança antecipada, exige-se que o beneficiário prove essa recusa do aceite. Tal prova, contudo, deve ser feita de forma solene, isto é, a lei exige como prova da recusa do aceite o protesto lavrado pelo competente cartório (LUG-44). Não basta a declaração de recusa feita pelo sacado, a prova da falta de aceite será sempre feita pelo competente cartório de forma solene atestando de forma indiscutível essa ausência do aceite. (TOMAZETTE, 2013, p.98).

respectivas despesas serão de conta dele. Quando a cláusula emanar de um endossante ou de um avalista, as despesas do protesto, se for feito, podem ser cobradas de todos os signatários da letra. (BRASIL, 2013, p.906).

Embora a cláusula isente o portador de protestar o documento, este pode efetuar o protesto, mas as despesas do ato serão de sua responsabilidade se sacador foi o autor, no entanto se for inserida por endossante ou avalista tais despesas poderiam ser cobradas de qualquer signatário.

Viu-se que a falta de aceite na cártula gera o seu vencimento antecipado, fazendo-se necessário o protesto por falta de aceite, o qual dispensa apresentação para pagamento bem como seu protesto, salvo no caso de inserção de cláusula que libere o portador. Todavia, o portador tem que avisar o sacador e endossantes sobre a falta de aceite ou falta de pagamento em 4 (quatro) dias que seguirem o protesto ou apresentação, mesmo no caso de a letra conter a cláusula “sem protesto”, sob pena de responder pelo prejuízo causado por sua desídia, o qual não pode exceder o valor da cambial, mesmo sofrendo responsabilização deve-se frisar que o portador não perde seu direito ¹⁴³. Essa notícia pode ser feita de qualquer maneira, por exemplo, aviso escrito e devolução da cártula, devendo o portador comprovar que o documento foi enviado, levando à conclusão de que um aviso de recebimento seria de grande valia.

¹⁴³ Artigo 45 LUG “O portador deve avisar da falta de aceite ou de pagamento o seu endossante e o sacador dentro dos 4 (quatro) dias úteis que se seguirem ao dia do protesto ou da apresentação, no caso de a letra conter a cláusula “sem despesas”. Cada um dos endossantes deve, por sua vez, dentro dos 2 (dois) dias úteis que se seguirem ao da recepção do aviso, informar o seu endossante do aviso que recebeu, indicando os nomes e endereços dos que enviaram os avisos precedentes, e assim sucessivamente até se chegar ao sacador. Os prazos acima indicados contam-se a partir da recepção do aviso precedente.

Quando, em conformidade com o disposto na alínea anterior, se avisou um signatário da letra, deve avisar-se também o seu avalista dentro do mesmo prazo de tempo.

No caso de um endossante não ter indicado o seu endereço, ou de o ter feito de maneira ilegível, basta que o aviso seja enviado ao endossante que o precede.

A pessoa que tenha de enviar um aviso pode fazê-lo por qualquer forma, mesmo pela simples devolução da letra. Essa pessoa deverá provar que o aviso foi enviado dentro do prazo prescrito. O prazo considerar-se-á como tendo sido observado desde que a carta contendo o aviso tenha sido posta no Correio dentro dele.

A pessoa que não der o aviso dentro do prazo acima indicado não perde os seus direitos; será responsável pelo prejuízo, se o houver, motivado pela sua negligência, sem que a responsabilidade possa exceder a importância da letra.” (BRASIL, 2013, p.906).

4.7.3 Apresentação e data do aceite

Como estudado no item anterior, a apresentação é o ato de levar a letra ao sacado no vencimento, ou antes, para que este demonstre sua vontade de prestar ou não o aceite na cártula, após o vencimento a apresentação já não mais terá o fito de aceite, mas pagamento.

“Após o vencimento, aquela apresentação para aceite já não pode ter lugar: a apresentação que então se faça ao sacado deverá ser para pagamento.” (SOVERAL MARTINS, 2008, p. 57)

No entanto, existem casos em que a apresentação pode ser considerada facultativa e em outros, obrigatória.

A apresentação facultativa se dá *“nas letras com vencimento a certo termo de data (exemplo: 30 dias da emissão) ou vencimento a dia certo (exemplo: 23 de novembro de 2008) o credor pode apresentar somente para pagamento.”* (TOMAZETTE, 2013, p.9).

Nestes casos a apresentação não está imbuída de obrigatoriedade, pois o vencimento da obrigação está certo, independe do ato do sacado em aceitar a letra, assim na data inserida o portador já pode levar para pagamento.

Apresentação será obrigatória nos casos de vencimento a certo termo da vista¹⁴⁴, pois neste tipo de vencimento o termo inicial de contagem se dará pelo aceite efetuado pelo sacado, lembrando que nas cambiais que tenham esse tipo de vencimento a data na qual foi dado o aceite é de suma importância.

Como exemplo, tem-se uma letra com vencimento a 40 dias da vista, assim é fundamental que no momento do aceite o portador exija do sacado a data que praticou o aceite, pois desta data a 40 (quarenta) dias, tem o portador direito de cobrar o valor mencionado.

Caso sacado não queira datar o aceite, pode o portador, via protesto por falta de data de aceite, suprir essa ausência que prejudicaria o vencimento da cártula¹⁴⁵.

¹⁴⁴O tema vencimento e pagamento será estudado no próximo item.

¹⁴⁵O que se afirma fora determinado pelo artigo 25 da LUG, 2ª e 3ª alíneas:

“Quando se trate de uma letra pagável a certo termo de vista, ou que deva ser apresentada ao aceite dentro de um prazo determinado por estipulação especial, o aceite deve ser datado do dia em que foi dado, salvo se o portador exigir que a data seja a da apresentação.

À falta de data, o portador, para conservar os seus direitos de recurso contra os endossantes e contra o sacador, deve fazer constar essa omissão por um protesto, feito em tempo útil.” (BRASIL, 2013, p.902).

Wille Duarte Costa (2008) tem posicionamento interessante sobre o tema:

A letra de câmbio com **vencimento a certo termo da vista** deve ser apresentada para aceite até um ano de sua respectiva data. Por falta ou recusa de aceite, pode ser protestada, também no prazo de até um ano de sua emissão, caso em que o portador conserva os seus direitos de ação contra os **obrigados de regresso**.

Com o aceite sem data a LUG (art. 25, 2ª alínea) determina que a omissão da data deve ser constatada “por um protesto feito em tempo útil”. Apesar disso, achamos imprudente o protesto para a fixação da data do aceite, já que pode transformar-se em prejuízo daqueles obrigados no título. Em lugar do protesto, pode o portador livrar-se da omissão, colocando ele próprio a data do aceite como permite o artigo 10 da LUG. (COSTA, 2008, p.167).

No entanto, em relação a qualquer ato referente ao aceite é temerária a aplicação do artigo 10 da LUG¹⁴⁶, uma vez que permitir ao portador qualquer intromissão em ato que leva obrigação direta ao sacado, como no caso do aceite, é defender, mesmo que de forma indireta, que o sacado no momento que aceita uma cártula pode ter surpresa com mudança naquilo que exarou utilizando sua autonomia privada, o que causa insegurança na relação.

Para que a letra não fique indefinidamente sem aceite, fora estipulado um prazo para apresentação de letra com vencimento a certo termo da vista, conforme o artigo 23 da LUG:

As letras a certo termo de vista devem ser apresentadas ao aceite dentro do prazo de 1 (um) ano das suas datas.

O sacador pode reduzir este prazo ou estipular um prazo maior. Esses prazos podem ser reduzidos pelos endossantes. (BRASIL, 2013, p.902).

Relatou-se que a apresentação para aceite de uma letra de câmbio poderá ser obrigatória ou facultativa, todavia existe possibilidade de o sacador vedar não somente a apresentação como o próprio aceite na letra de câmbio, quando proíbe no próprio título a apresentação para aceite. Neste caso estar-se-á frente a uma letra não aceitável, possibilidade esta prevista no artigo 22, 1ª alínea, da LUG. Contudo, se a letra for a certo termo de vista, se pagável em domicílio de terceiro ou em localidade diferente da do domicílio do sacado, tal possibilidade não será permitida.

¹⁴⁶“Se uma letra incompleta no momento de ser passada tiver sido completada contrariamente aos acordos realizados, não pode a inobservância desses acordos ser motivo de oposição ao portador, salvo se este tiver adquirido a letra de má-fé ou, adquirindo-a, tenha cometido uma falta grave.” (BRASIL, 2013, p.900).

O sacador pode, em qualquer letra, estipular que ela será apresentada ao aceite, com ou sem fixação de prazo.

Pode proibir na própria letra a sua apresentação ao aceite, salvo se se tratar de uma letra pagável em domicílio de terceiro, ou de uma letra pagável em localidade diferente da do domicílio do sacado, ou de uma letra sacada a certo termo de vista. (BRASIL, 2013, p.902).

A negativa da existência da letra não aceitável em cambiais com vencimento a certo termo de vista se dá pelo fato de que a contagem do prazo de vencimento somente terá início com o aceite datado do sacador; e no caso de letra pagável em localidade diferente do domicílio do sacado a proibição também não se justifica, pois *“seria surpreender o sacado com a necessidade de pagamento em domicílio que até então desconhecia.”* (COSTA, 2008, p.168).

Em letra declarada não aceitável pelo sacador, os endossantes não podem estipular que a cambial deva ser apresentada ao aceite com ou sem data certa.¹⁴⁷

Pode-se argumentar qual seria a utilidade em declarar que a letra não será aceitável. Inicialmente a defesa seria impedir que a recusa de aceite pelo sacado pudesse abrir direito ao portador de, antes do vencimento, cobrar o sacador. Isso porque a falta de aceite deve ser provada pelo protesto, e como não se tem possibilidade nesse caso, não existira risco de os obrigados diretos e coobrigados pagarem a letra antes do vencimento.

Com a letra não aceitável, despesas com apresentação da cártula de pequeno valor seriam evitadas, bem como confirmaria a liberdade dada ao sacador de tanto obrigar a apresentação ao aceite quanto vedar.

Luiz Emygdio Rosa Júnior (2007) ainda traz outra justificativa para existência da letra não aceitável,

[...]permitir uma maior flexibilidade nas relações entre sacador e sacado, principalmente quando mantêm relações comerciais intensas, que pressupõem a existência de uma confiança recíproca. Disso resulta, de um lado, que o sacador tenha certeza de que, mesmo não sendo o sacado chamado a aceitar o título, efetuará o seu pagamento no vencimento, e, de outro lado, que o sacado tenha maior liberdade de não aceitar a letra, o que lhe traz a vantagem de não assumir a obrigação de devedor principal e direto, embora tenha intenção de honrar a ordem de pagamento contra si dirigida. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.179).

¹⁴⁷ Artigo 22, 3ª alínea, LUG: “Todo endossante pode estipular que a letra deve ser apresentada ao aceite, com ou sem fixação de prazo, salvo se ela tiver sido declarada não aceitável pelo sacador.” (BRASIL, 2013, p.902).

Importante destacar que, mesmo com a cláusula sem aceite, se o sacado coloca sua assinatura na cártula, ele se tornará devedor direto e principal da obrigação, tornando o mandamento sem aceite apostado pelo sacador sem validade.

Não se pode, neste caso, mencionar que a ordem deveria ser cumprida a todo custo, pois em nada causou prejuízo ao sacador, pelo contrário, quando o sacado, mesmo em letras não aceitáveis, apõe sua assinatura antes do pagamento, ele exonera momentaneamente o sacador de cumprir aquela obrigação, chamando para si toda responsabilidade pelo adimplemento. Logo, não há razão de celeuma acerca do assunto.

No que tange à data do aceite, inicialmente deve ser observada a norma dos artigos 21 e 22 da LUG.

Artigo 21. A letra pode ser apresentada, até o vencimento, ao aceite do sacado, no seu domicílio, pelo portador ou até por um simples detentor.

Artigo 22. O sacador pode, em qualquer letra, estipular que ela será apresentada ao aceite, com ou sem fixação de prazo. (BRASIL, 2013, p.902).

Assim, a regra geral é que a letra, até o vencimento, pode ser apresentada ao aceite (lembrando da cláusula não aceitável). Todavia, pode o sacador estabelecer um prazo no qual a letra deve ser apresentada, inclusive mencionando que a apresentação não se fará antes de determinada data, de acordo com artigo 22, 2ª alínea: *“O sacador pode também estipular que a apresentação ao aceite não poderá efetuar-se antes de determinada data.”* (BRASIL, 2013, p.902).

Se a letra for a certo termo de vista o aceite será a marca inicial para contagem do vencimento, se o sacador não estipulou data determinada a cártula deverá ser apresentada em até um ano de sua data¹⁴⁸. Logicamente é interessante que a cambial seja levada para apresentação ao aceite o mais rápido possível para que se tenha início o prazo de vencimento, lembrando que os endossantes podem reduzir o prazo de apresentação.

¹⁴⁸ Artigo 23 da LUG “As letras a certo termo de vista devem ser apresentadas ao aceite dentro do prazo de 1 (um) ano das suas datas”. (BRASIL, 2013, p.902).

O mesmo se verifica no direito italiano “A letra em um determinado momento deve ser apresentada no prazo de um ano após a sua data. O beneficiário pode reduzir ou prorrogar este prazo, o impulsor em vez disso só pode encurtá-lo.” (GUALTIERI, 195, p.197, tradução nossa).

“la cambiale a certo tempo vista va presentata entre um anno dalla sua data. Il traente può abbreviare o prolungare codesto termine, il girante invece può soltanto abbreviarlo.”

Caso a letra tenha um vencimento a certo termo de data ou um dia fixo, a apresentação para aceite não é imprescindível, pois já se sabe a data correta para o pagamento. No entanto, é cediço que mesmo assim poderá a letra ser apresentada, pois o portador ficará sabendo se na data correta do pagamento logrará êxito, uma vez que se desde logo o sacado declara que não aceitará, logicamente mesmo na data correta do pagamento já será público que o adimplemento não acontecerá.

Nas letras à vista a apresentação também não é imprescindível, pois o vencimento se verifica no momento da apresentação.

Professor Fran Martins (2010) tem posicionamento que deve ser seguido:

Alguns autores indagam se não seria permitido ao sacado aceitar a letra à vista diferindo o pagamento para época posterior àquela em que foi apresentada. A nosso ver tal aceite não deve ser admitido, pois contraria os dizeres taxativos da lei brasileira e da Lei Uniforme. De fato o artigo 17, *caput* da revogada Lei nº 2044, dispunha, expressamente, que “A letra à vista vence-se no ato da apresentação ao sacado”; no mesmo sentido estatui o artigo 34 da Lei Uniforme: “a letra à vista é pagável à apresentação.” Feita essa apresentação, não há possibilidade de aceite; ainda mesmo que o título seja pago na hora, o aceite se torna desnecessário, já que o pagamento foi efetuado. (MARTINS, 2010, p.169).

Luiz Emygdio da Rosa Júnior (2007) entende de forma diversa “[...] *não há empecilho legal em que o sacado, ao invés de pagar a letra de câmbio, firme aceite, sendo tal aceite válido porque a lei veda a apresentação para aceite e não a aceitação pelo sacado.*” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.343).

Embora não se possa descurar do pensamento do autor, entende-se que em letras à vista não se deve buscar o aceite, pois como o vencimento é iminente não justificaria tal ato, o qual poderia ser forma de protelar o pagamento da obrigação, prejudicando assim o portador.

Mesmo com datas de apresentação certas ou não, quando o sacado é chamado a exarar sua manifestação sobre o aceite, poder pedir ao apresentante que leve a letra outro dia para dar sua resposta, conforme o artigo 24 da LUG.

O sacado pode pedir que a letra lhe seja apresentada uma segunda vez no dia seguinte ao da primeira apresentação. Os interessados somente podem ser admitidos a pretender que não foi dada satisfação a este pedido no caso de ele figurar no protesto.
O portador não é obrigado a deixar nas mãos do aceitante a letra apresentada ao aceite. (BRASIL, 2013, p.902).

A doutrina denomina esse ato como reapresentação “*o sacado tem direito de pedir a reapresentação do título no primeiro dia subsequente[...]*” (TOMAZETTE, 2013, p.95).

Observa-se que a reapresentação não pode ser recusada pelo apresentante, pois é direito do sacado, o qual não teria surpresas ao deparar com um possível pedido de aceite.

Interessante destacar que portador não é obrigado a deixar nas mãos do aceitante a letra sem que este efetue definitivamente o ato.¹⁴⁹

4.7.4 Aceite por intervenção

Durante o estudo do instituto aceite se observou que a pessoa inicialmente que poderia prestar essa manifestação seria aquela nomeada sacado, o qual poderá acatar ou não a determinação. Caso opte pela recusa, a letra se vencerá antecipadamente (logicamente se não houver a cláusula não aceitável). Contudo, a norma genebrina permite que terceira pessoa efetue o aceite em benefício do sacado, evitando que a falta de seu ato gere consequências, é o que se chama aceite por intervenção, previsto pela regra geral do artigo 55 e alíneas, da LUG.

O sacador, um endossante ou um avalista, podem indicar uma pessoa para em caso de necessidade aceitar ou pagar.

A letra pode, nas condições a seguir indicadas, ser aceita ou paga por uma pessoa que intervenha por um devedor qualquer contra quem existe direito de ação.

O interveniente pode ser um terceiro, ou mesmo o sacado, ou uma pessoa já obrigada em virtude da letra, exceto o aceitante. (BRASIL, 2013, p.908).

Inicialmente destaca-se que o aceite por intervenção se dará quando o portador tenha possibilidade de exercer seu direito contra os obrigados indiretos antes do vencimento, bem como quando não existir a cláusula não aceitável.

Artigo 56 LUG. O aceite por intervenção pode realizar-se em todos os casos em que o portador de uma letra aceitável tem direito de ação antes do vencimento.

Quando na letra se indica uma pessoa para em caso de necessidade a

¹⁴⁹Gladston Mamede sobre o assunto disserta “se o sacado, contudo, retém a cártula, recusando-se a entregá-la ao detentor, prevê o Código de Processo Civil a possibilidade de o legítimo portador requerer ao Judiciário a busca e apreensão do título não restituído ou sonegado.” (MAMEDE, 2008, p.206).

aceitar ou a pagar no lugar do pagamento, o portador não pode exercer o seu direito de ação antes do vencimento contra aquele que indicou essa pessoa e contra os signatários subsequentes a não ser que tenha apresentado a letra à pessoa designada e que, tendo esta recusado o aceite, se tenha feito o protesto.

Nos outros casos de intervenção, o portador pode recusar o aceite por intervenção. Se, porém, o admitir, perde o direito de ação antes do vencimento contra aquele por quem a aceitação foi dada e contra os signatários subsequentes. (BRASIL, 2013, p.908).

Pelo disposto na norma chega-se a outros elementos, ou seja, o aceite por intervenção pode ser feito de forma necessária ou voluntária. No primeiro caso o sacador, endossante ou avalista já indica no título uma pessoa para aceitar, de quem o portador não pode recusar o aceite, não podendo também exercer seu direito de ação antes do vencimento, salvo se apresentou a letra à pessoa nomeada e esta recusara, e conseqüentemente o portador efetua o protesto. Lembrando que da mesma forma que o sacado, o interveniente não é obrigado a cumprir a designação que lhe fora dada.

A intervenção voluntária é aquela que não está prevista no título, podendo ser feita por qualquer pessoa, até mesmo aquelas obrigadas no título, salvo aceitante. Nesse caso o portador poderia concordar ou não com o aceite, se aceitar perderá seu direito de ação antes do vencimento contra aquele por quem o aceite foi dado e contra os responsáveis posteriores. Dessa forma e em conformidade com a disposição do artigo 56, terceira alínea, da LUG, o portador perderia o direito de cobrar os signatários subsequentes, todavia permaneceria então o direito de cobrar os signatários anteriores àquele por quem o aceite foi dado.

Alexandre de Soveral Martins (2008) leciona.

Os obrigados de garantia podem, nos termos legais, ser forçados a pagar a quantia mencionada na letra se o sacado não aceitar. Perante tal possibilidade, a figura do aceite por intervenção assume particular interesse. É que esse aceite por intervenção afasta ou limita a ação de regresso. (MARTINS, 2008, p. 60-61)

Professor Wille Costa (2008) demonstra que *“havendo aceite por intervenção o portador perde direito de ação antes do vencimento contra todo e qualquer signatário do título.”* (COSTA, 2008, p.172).

Questão interessante e que gera polêmica na doutrina reside na regra legal que menciona *“a letra pode, nas condições a seguir indicadas, ser aceita ou paga por uma pessoa que intervenha por um devedor qualquer contra quem existe direito*

de ação.” (BRASIL, 2013, p.908).

A finalidade da intervenção é evitar que ocorra o vencimento antecipado do direito contido na cártula. Porém, se observa que a última parte do dispositivo leva ao entendimento de que o aceite por intervenção poderia se dar somente contra o devedor sobre o qual exista um direito de ação, ou seja, já teria de estar protestado, uma vez que somente depois desse ato seria possível a cobrança antecipada do direito contido na cártula. Marlon Tomazette (2013) segue essa linha: “*ora se é com o protesto que poderá ser feita a cobrança antecipada, além disso, nada impede que mesmo depois do protesto o credor não efetue a cobrança, o que poderá ser imposto com seu aceite por intervenção.*” (TOMAZETTE, 2013, p.207).

Entretanto, como se sabe, a norma tem intuito de pacificação social, e arbitrariedades não se justificam, assim o posicionamento do professor Wille Duarte da Costa é o que mais se adéqua ao caso:

Então quando a lei determina que a intervenção para aceite pode realizar-se em todos os casos em que o portador de uma letra de câmbio **tenha direito de ação antes do vencimento**, conclui-se que o momento é **após o protesto do título**. Mas sendo assim, tudo estaria perdido com o protesto concretizado, sendo inevitável a ação de execução, pois, em verdade, o direito de ação antes do vencimento só ocorrerá depois do protesto por falta ou recusa de aceite. Contudo, se busca evitar o protesto e a ação antecipada, **é no momento do protesto, ou seja, no ato do protesto, que a intervenção para aceite deve realizar-se**, para evitar o protesto e a ação. Fora dessa hipótese, não tem razão a intervenção para aceite. Assim dispunha a lei brasileira anterior (Decreto 2044 art. 29, V). Será inútil a intervenção após o protesto.

Além disso por força do protesto cambial no cadastro das pessoas, podendo prejudicá-las em muitos negócios, é certo que o que se procura evitar é mesmo o protesto. Não tem sentido a intervenção para aceite se não for por isto. Portanto, a disposição legal tem de ser contornada. (COSTA, 2008, p.172).

A forma como se dá o aceite está prevista no artigo 57 da LUG “*O aceite por intervenção será mencionado na letra e assinado pelo interveniente. Deverá indicar por honra de quem se fez a intervenção; na falta desta indicação, presume-se que interveio pelo sacador.*” (BRASIL, 2013, p.908).

A norma genebrina não admite forma específica para esse aceite, somente que seja grafado na letra com a assinatura do interveniente, pode-se utilizar expressões como “*aceito por honra*”; “ *aceite por intervenção*”, entre outras palavras.

A exigência de mencionar por quem se dá a intervenção somente se justifica nos casos de intervenção espontânea, pois se há indicação, se o interveniente foi

indicado, a presunção é de que aceita por honra daquele que o indicou.

Sendo que na intervenção espontânea “*a presunção de que a intervenção foi feita em favor do sacador se justifica porque dentre os devedores indiretos é quem pagando a soma cambiária libera o maior número de obrigados [...]*” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.209).

Lembrando que o sacador libera o maior número de obrigados, pois este é o primeiro que lança sua firma na cártula.

Uma vez aceitando a letra de câmbio, o interveniente se obriga para com portador e por aqueles posteriores ao agente que por honra prestou a benesse. Tem o interveniente e seus garantes o direito de exigir do portador a entrega da letra ou do instrumento de protesto, bem como a conta daquilo que pagou. Logicamente desde que efetuado o adimplemento da obrigação, é o que leciona o artigo 58 da LUG:

O aceitante por intervenção fica obrigado para com o portador e para com os endossantes posteriores àquele por honra de quem interveio da mesma forma que este. Não obstante o aceite por intervenção, aquele por honra de quem ele foi feito e os seus garantes podem exigir do portador, contra o pagamento da importância indicada, no artigo 48, a entrega da letra, do instrumento do protesto e, havendo lugar, de uma conta com a respectiva quitação. (BRASIL, 2013, p.908).

A responsabilidade do que aceita por intervenção não é matéria pacífica na doutrina, Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) mostra “*em outras palavras o interveniente passa a ocupar posição cambiária da pessoa por quem interveio que só pode ser devedor indireto ou de regresso, e, portanto o interveniente que aceita também é devedor de regresso.*” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.210).

Fran Martins (2010) sobre o tema dispõe: “*o interveniente que aceita a posição que, na letra tinha aquele por honra de quem aceitou. A responsabilidade, contudo, passa a ser uma responsabilidade principal e direta, em relação aos obrigados posteriores do interveniente [...]*” (MARTINS, 2010, p.237).

Wille Duarte da Costa (2008) traz:

Na espécie segundo entendemos, ocorrendo o aceite por intervenção, o possuidor terá de aguardar o vencimento regular para receber o valor do título. O interveniente (**voluntário ou indicado**) fica diretamente obrigado no título para com **o portador** ou para com os endossantes posteriores àquele por honra de quem interveio.

Sua obrigação equipara-se à do obrigado principal na letra de câmbio. Equipara-se, portanto, a qualquer aceitante. Seu aceite, no entanto, não pode ser parcial, pois deverá assumir a obrigação sem qualquer modificação no título. (COSTA, 2008, p.173).

Pelo exposto se conclui que a obrigação do aceitante por intervenção é direta e principal.

4.8 Vencimento e pagamento

Para que o crédito se torne exigível, é necessário uma data limite para que tanto o portador quanto os obrigados da cambial saibam que a partir daquele momento o valor deve estar disponível, findando assim a circulação do crédito, tem-se dessa forma o vencimento.

Segundo Fran Martins (2010):

Consiste o vencimento da letra no término do prazo estabelecido para utilização do crédito. Atingido esse momento, torna-se a letra exigível, devendo, portanto, ser satisfeita a ordem nela contida. Só então poderá o portador requerer a efetivação da ordem; até o vencimento foi assegurado, ou diretamente, se a letra foi aceita, ou indiretamente, pelas assinaturas dos que intervieram no título, nessa época, a importância mencionada na letra seria paga à pessoa que fosse sua legítima detentora. Tem-se, então, que o vencimento é o momento em que o cumprimento da ordem contida na letra deve ser efetivado. (MARTINS, 2010, p.167).

O vencimento na letra de câmbio se divide em ordinário e extraordinário, o primeiro se dará nos casos legais previstos pela LUG (vencimento à vista, a certo termo de data, a certo termo de vista e em dia fixo)¹⁵⁰. No caso de extraordinário o vencimento é antecipado por algumas situações também elencadas pela LUG. Ambos os casos serão estudados de forma autônoma no próximo item.

¹⁵⁰ No direito português os tipos de vencimento são os mesmos previstos pela LUG brasileira, todavia segundo José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes (2009) “estas modalidades de vencimento são taxativas: a estipulação na letra de modalidades de vencimento atípicas (diferente das previstas na lei) mistas (resultantes de combinação de duas ou de modalidades típicas) ou plurais (decorrentes da aposição de modalidades sucessivas) acarreta a nulidade da letra (art. 33, nº 2 LULL). (ANTUNES, 2009, p.86).

4.8.1 Vencimentos - ordinário e extraordinário

Vencimento ordinário “é o vencimento comum, previsto na legislação (LUG - art.33).” (COSTA, 2008, p.213).

O artigo 33 da norma genebrina assim leciona:

Uma letra pode ser sacada:
à vista;
a um certo termo de vista;
a um certo termo de data;
pagável num dia fixado. (BRASIL, 2013, p.903).

O vencimento da letra de câmbio pode ser à vista, quando na cártula não possuir dados no campo época do pagamento¹⁵¹ ou quando o próprio sacador utilizar alguma expressão correspondente, como “pagar imediatamente”, “vencimento à vista”, ou a data de vencimento for a mesma do dia da emissão.

O artigo 34 da norma genebrina estatui que na letra com vencimento à vista o vencimento se consolidará frente à apresentação “A letra à vista é pagável à apresentação.” (BRASIL, 2013, p.904).

Para que a cambial não permaneça sem apresentação por espaço de tempo não definido, a LUG, no artigo 34, menciona que a letra “*deve ser apresentada a pagamento dentro do prazo de 1 (um) ano, a contar da sua data. O sacador pode reduzir este prazo ou estipular um outro mais longo. Estes prazos podem ser encurtados pelos endossantes.*” (BRASIL, 2013, p.904).

Pode então o sacador reduzir expressamente o prazo de um ano para apresentação da letra de câmbio, bem como aumentar esse prazo. A norma genebrina, assim, possui um caráter supletivo permitindo também que os endossantes reduzam esse prazo.

O artigo 34, na terceira alínea, traz: “o sacador pode estipular que uma letra pagável à vista não deverá ser apresentada a pagamento antes de uma certa data. Nesse caso, o prazo para a apresentação conta-se dessa data.” (BRASIL, 2013, p.904).

¹⁵¹Artigo 2º LUG: “O escrito em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como letra, salvo nos casos determinados nas alíneas seguintes: A letra em que se não indique a época do pagamento entende-se pagável à vista.” (BRASIL, 2013, p.900).

Pode parecer que isso causa prejuízo ao vencimento à vista, todavia Rubens Requião (2012) demonstra o contrário:

Essa cláusula, sendo admissível pela lei não descaracteriza o vencimento à vista. O prazo de apresentação de um ano, nessa hipótese, conta-se dessa data e não do dia do saque da letra. E assim, deve ser, pois, do contrário, o credor veria reduzido o prazo de apresentação. (REQUIÃO, 2012, p.527).

O vencimento a certo termo de vista é aquele no qual a data para se exigir a obrigação contida na cambial será contada a partir do aceite dado, que mencionará a data. Por exemplo, pode-se estipular um vencimento a 90 dias da vista, hipótese na qual o vencimento será contado a partir do aceite dado.

Leciona Fran Martins (2010):

Se a letra é passada a certo termo da vista, o seu vencimento normal se dará no último dia do prazo, contando-se esse a partir da data do aceite. Ainda aqui não será contado o dia do aceite, iniciando-se a contagem a partir do dia seguinte a esse ato. Também sendo a letra a dias (*a 90 dias da vista*), a contagem se faz incluindo domingos e feriados; se a letra é aceita num sábado, o primeiro dia contado será o domingo imediato. (MARTINS, 2010, p.171).

Todavia, em virtude da não obrigatoriedade do aceite pode acontecer que o portador fique sem uma data de vencimento, caso o sacado se recuse a atender ao pedido do sacador, neste caso deve o portador providenciar o protesto para que na cambial o vencimento se inicie. Tal solução é apresentada pelo artigo 35 da LUG:

O vencimento de uma letra a certo termo de vista determina-se, quer pela data do aceite, quer pela do protesto. Na falta de protesto, o aceite não datado entende-se, no que respeita ao aceitante, como tendo sido dado no último dia do prazo para a apresentação ao aceite. (BRASIL, 2013, p.904).

“Se o sacado recusa-se a aceitar o título, o prazo para vencimento será contado a partir do protesto por falta de aceite [...]” (MAMEDE, 2008, p.190).

Embora o posicionamento da doutrina e norma genebrina caminhe no sentido da necessidade do protesto para contagem do prazo de vencimento, no caso de recusa de aceite em letras emitidas com vencimento a certo termo de vista, procura-se demonstrar o contrário, ou seja, a não necessidade do protesto para esse fim específico. Esse pensamento é alicerçado pelo fato de que quando o sacado se

recusa a aceitar haveria o vencimento antecipado da cártula¹⁵², não necessitando assim de um protesto específico para início de um vencimento (lembrando que deverá fazê-lo por falta de aceite) que originalmente se daria com o aceite efetuado, podendo o portador, desde que atenda aos requisitos legais, exigir a obrigação do sacador, avalistas e endossantes.

Wille Duarte Costa (2008) também critica esse tipo de protesto para contagem de vencimento da cambial:

No entanto permite a LUG que a data inicial da contagem possa ser fixada pela data do protesto do título, tirado especialmente para tal fim. Nesse caso, sempre achamos um absurdo, pois o protesto, quer queiram, quer não queiram sempre se reflete no cadastro das pessoas. Na espécie, quem se incumbe de atualização cadastral não vai se preocupar em saber se tal protesto foi ou não para a fixação de data de vencimento de título a certo termo de vista. O resultado, portanto, será pior para o aceitante, que procurou atender a ordem que lhe foi dada, mas esqueceu-se de datar seu aceite. Para nós, melhor é ser colocada a data pelo portador, evitando o inútil e prejudicial protesto. (COSTA, 2008, p.215).

Outra modalidade de vencimento é a certo termo de data, na qual o direito contido na cambial se tornará exigível após certo tempo da data de emissão, por exemplo, 100 dias após a emissão. Esse tipo de vencimento é disciplinado pela LUG no artigo 36¹⁵³.

Lembrando que na contagem não se inclui o dia da emissão, iniciando a contagem pelo primeiro dia útil posterior, para tanto se tem o artigo 73 da LUG: “*Os prazos legais ou convencionais não compreendem o dia que marca o seu início.*” (BRASIL, 2013, p.911).

Exemplificando, se o título é sacado para vencer-se em sessenta dias, tendo por emissão o dia 1º de abril, os sessenta dias contam-se a partir de 2 de abril, o

¹⁵²Artigo 43 LUG “O portador de uma letra pode exercer os seus direitos de ação contra os endossantes, sacador e outros coobrigados: no vencimento; se o pagamento não foi efetuado; mesmo antes do vencimento:

¹⁵³1º) se houve recusa total ou parcial de aceite.” (BRASIL, 2013, p.905).

¹⁵³O vencimento de uma letra sacada a 1 (um) ou mais meses de data ou de vista será na data correspondente do mês em que o pagamento se deve efetuar. Na falta de data correspondente, o vencimento será no último dia desse mês.

Quando a letra é sacada a 1 (um) ou mais meses e meio de data ou de vista, contam-se primeiro os meses inteiros.

Se o vencimento for fixado para o princípio, meado ou fim do mês entende-se que a letra será vencível no primeiro, no dia 15 (quinze), ou no último dia desse mês.

As expressões “oito dias” ou “quinze dias” entendem-se não como 1 (uma) ou 2 (duas) semanas, mas como um prazo de 8 (oito) ou 15 (quinze) dias efetivos.

A expressão “meio mês” indica um prazo de 15 (quinze) dias. (BRASIL, 2013, p.904).

prazo é contado dia a dia, inclusive sábado, domingo e feriado.

Marlon Tomazette também expõe exemplo de vencimento a certo termo da data:

Se o título, emitido em 25 de abril de 2008 (sexta-feira) tiver vencimento fixado em cinco semanas da data, ele será exigível no dia 30 de maio de 2008(a sexta-feira da quinta semana). No caso de prazo em meses, se o vencimento cair em dia inexistente (31 de fevereiro), considera-se vencida a letra no último dia do mês correspondente. (TOMAZETTE, 2013, p.144).

A última forma de vencimento estabelecida pela norma genebrina é o vencimento em um dia fixo, é a modalidade mais comum de vencimento e se dará em uma data estabelecida no calendário, por exemplo, 30 de junho de 2012.

Esse tipo de vencimento, por adotar dias do calendário gregoriano o qual é adotado no país, pode perfeitamente inserir como vencimento datas notórias desde que não parem dúvidas quanto seu dia, como no caso, natal (que é 25 de dezembro) finados (02 de novembro) entre outras. Logicamente datas como 31 de fevereiro de 2012 não devem ser admitidas, pois não existem.

Se o dia estipulado for feriado legal ou domingo, o vencimento se dará, mas a apresentação somente será feita no primeiro dia útil seguinte.

Se ocorrer caso fortuito ou força maior a LUG, no artigo 54, de forma clara demonstra a solução:

Quando a apresentação da letra ou o seu protesto não puder fazer-se dentro dos prazos indicados por motivo insuperável (prescrição legal declarada por um Estado qualquer ou outro caso de força maior), esses prazos serão prorrogados.

O portador deverá avisar imediatamente o seu endossante do caso de força maior e fazer menção desse aviso, datada e assinada, na letra ou numa folha anexa; para os demais são aplicáveis as disposições do artigo 45.

Desde que tenha cessado o caso de força maior, o portador deve apresentar sem demora a letra ao aceite ou a pagamento, e, caso haja motivo para tal, fazer o protesto.

Se o caso de força maior se prolongar além de 30 (trinta) dias a contar da data do vencimento, podem promover-se ações sem que haja necessidade de apresentação ou protesto.

Para as letras à vista ou a certo termo de vista, o prazo de 30 (trinta) dias conta-se da data em que o portador, mesmo antes de expirado o prazo para a apresentação, deu o aviso do caso de força maior ao seu endossante; para as letras a certo termo de vista, o prazo de 30 (trinta) dias fica acrescido do prazo de vista indicado na letra.

Não são considerados casos de força maior os fatos que sejam de interesse puramente pessoal do portador ou da pessoa por ele encarregada da apresentação da letra ou de fazer o protesto. (BRASIL, 2013, p.908-909).

Pode surgir dúvida quando existir a chamada cambial internacional, ou seja, aquela sacada em um país, mas o pagamento se efetuará em outro cujo calendário é distinto, frente essa situação Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) mostra:

Assim, quando a letra de câmbio sacada para ser paga em outro país, em que vigore calendário distinto, prevalece o calendário adotado no *lugar de pagamento*. Entretanto, esta regra não é absoluta, uma vez que as partes podem adotar uma regra diferente, como, por exemplo, dispor que a data do vencimento é considerada como fixada segundo o lugar do saque da letra (LUG, art. 37, al.4ª). (ROSA JÚNIOR, 2007, p.350).

Depois de estudar os tipos de vencimentos ordinários, chega o momento de analisar o chamado vencimento extraordinário ou antecipado, o qual está previsto no artigo 43 da norma genebrina:

O portador de uma letra pode exercer os seus direitos de ação contra os endossantes, sacador e outros coobrigados: no vencimento; se o pagamento não foi efetuado; mesmo antes do vencimento:

- 1º) se houve recusa total ou parcial de aceite;
- 2º) nos casos de falência do sacado, quer ele tenha aceite, quer não, de suspensão de pagamentos do mesmo, ainda que não constatada por sentença, ou de ter sido promovida, sem resultado, execução dos seus bens;
- 3º) nos casos de falência do sacador de uma letra não aceitável. (BRASIL, 2013, p.905).

Ocorrendo alguma dessas hipóteses o vencimento será antecipado¹⁵⁴, todavia a norma genebrina exige o protesto salvo no caso de falência. Fran Martins (2010) corrobora o afirmado:

Em todas essas hipóteses deve ser feito o protesto para poder ser promovida a ação regressiva; excetuam-se, contudo, os casos de falência declarada do sacado, aceitante ou não, ou do sacador de uma letra não aceitável, em que o protesto é dispensado, podendo intentar a ação regressiva com a simples apresentação da sentença declaratória da falência. (MARTINS, 2010, p.172).

¹⁵⁴ Alexandre Soveral Martins (2008) demonstra que em Portugal “a lei prevê casos em que o pagamento pode ser exigido antes do vencimento que teria lugar segundo as regras gerais. Com efeito, dispõe o artigo 43º da LULL, que os direitos de ação do portador podem ser exercidos contra endossantes, sacador e outros co-obrigados antes do vencimento se:

- a) Houver recusa total ou parcial de aceite;
- b) Teve lugar a declaração de falência (mas veja-se hoje e para Portugal o CIRE) do sacado (tenha ou não aceite na letra) a suspensão de pagamentos do mesmo (constatada ou não por sentença) ou a promoção de uma execução contra os bens do sacado que não teve resultado;
- c) Foi declarado falido (mas lembre-se novamente, o CIRE) o sacador de letra não aceitável.” (SOVERAL MARTINS, 2008, p.94).

O CIRE mencionado na citação é o Código de Insolvência e Recuperação de Empresas de Portugal, DL nº53/2004.

Para o tema deve-se observar a Lei 11.101/2005, artigo 94, I e §3º:

Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II[...]

III[...]

§1[...]

§2[...]

3º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica. (BRASIL, 2013, p.1588).

Assim, cabe ressaltar que atualmente, pela lei falimentar, nos pedidos que tenham por base títulos superiores a 40 salários mínimos o protesto é requisito obrigatório para se instruir a inicial de falência.

4.8.2 Pagamento

Muito se discutiu sobre vencimento, passando a partir desse ponto à análise da consequência do vencimento, ou seja, o pagamento daquilo que fora consolidado na letra.

“Pagamento é o resgate da letra pela satisfação em dinheiro, da respectiva importância. Não é meio único, mas é a forma normal de extinção da obrigação cambial.” (WITHAKER, 1950, p.179).

“O termo perficiente da letra de câmbio, enquanto título de crédito que incorpora direito a uma prestação pecuniária dá-se com o pagamento: o pagamento representa assim o acto pelo qual é cumprida a ordem cambiária dada pelo emitente do título” (ANTUNES, 2009, p.87)

O pagamento da letra de câmbio pode ser considerado extintivo ou recuperatório, dependendo da pessoa que efetue o adimplemento da cártula.

Pagamento extintivo é aquele que extingue a vida ativa da cambial, por não permitir o exercício de direito de regresso, e ocorre quando feito pelo *devedor principal* (aceitante ou sacador de letra de câmbio não aceita, e emitente da nota promissória). O pagamento pelo sacado também põe fim à vida cambiária de letra de câmbio, embora não seja devedor, por não apor sua assinatura no título. No cheque o pagamento extintivo é feito pelo

emitente e na duplicata pelo aceitante.

Pagamento recuperatório é aquele feito por devedor de regresso porque lhe permite recuperar o valor pago dos obrigados que o garantem na relação cambiária (LUG, art.49 e LC, art.53). Os *devedores de regresso* são os *devedores indiretos* (sacador da letra de câmbio aceita, endossantes e respectivos avalistas da cambial) intervenientes por honra de devedor de regresso e avalista do emitente da nota promissória e do cheque. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.354).

Pelo fato de a letra de câmbio ser título de circulação sua apresentação para pagamento é de suma importância. *"A apresentação do pagamento da letra de câmbio é diferente, como já vimos, a apresentação para a aceitação."* (GUALTIERI, 1952, p.220, tradução nossa).¹⁵⁵

Logo, surge um questionamento, ou seja, quem deve apresentar a letra para pagamento, qualquer possuidor ou uma pessoa específica?

Tanto a LUG, no artigo 38, quanto o Código Civil, artigo 901, apresentam a resposta:

Lei Uniforme de Genebra. O portador de uma letra pagável em dia fixo ou a certo termo de data ou de vista deve apresentá-la a pagamento no dia em que ela é pagável ou num dos 2 (dois) dias úteis seguintes.

A apresentação da letra a uma câmara de compensação equivale a apresentação a pagamento.

Código Civil. Artigo 901. Fica validamente desonerado o devedor que paga título de crédito ao legítimo portador, no vencimento, sem oposição, salvo se agiu de má-fé. (BRASIL, 2013, p.351).

Verifica-se a necessidade de a letra ser apresentada por um portador legítimo, que nos dizeres de Marlon Tomazette (2013) seria a pessoa que *"justifica seu direito pela presença do seu nome no título ou por uma sequência ininterrupta de endossos."* (TOMAZETTE, 2013, p.148).

Pontes de Miranda sobre a legitimidade na apresentação acrescenta:

Por isso são também legitimados os herdeiros, os legatários, os cessionários, os credores com penhor não-cambiário, o endossatário do endosso penhor, o endossatário-mandatário etc., os usufrutuários, os procuradores, os inventariantes do espólio do possuidor legítimo, ou representantes da massa falida, bem como os oficiais públicos encarregados do protesto. Se a letra de câmbio é ao portador, basta a posse, para que o portador se legitime. (MIRANDA, 2000, p.460).

¹⁵⁵"La presentazione della cambiale al pagamento differisce, come si è visto, presentazione per l'accettazione."

“O simples detentor da cambial pode fazer a apresentação para a aceitação, mas não a apresentação para o pagamento. Com a morte do portador da letra, a mesma e os direitos inerentes se transmitem a seus herdeiros ou legatários” (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.409, tradução nossa)¹⁵⁶.

Embora não se tenha letra de câmbio ao portador, deve-se lembrar que o endosso em branco é permitido, tendo mesmo que indiretamente uma letra ao portador¹⁵⁷.

Dessa forma, tais legitimados devem apresentar para pagamento ao aceitante (se foi aceita) ou ao sacado. Caso o sacado não deseje pagar caberá ao portador tirar o protesto, no qual terá o direito de regresso contra os demais coobrigados.

Os prazos de apresentação do portador para pagamento dependem do tipo de vencimento da cambial. Assim, a letra com vencimento à vista deve ser apresentada em até um ano após emissão; nos vencimentos a termo de data ou de vista deve-se apresentá-la a pagamento no dia em que ela é pagável ou em um dos 2 (dois) dias úteis seguintes (ver item 2.6.1.1).

Todavia, neste particular, o Brasil adotou a reserva ao texto da LUG, prevista no artigo 5º do anexo II do Decreto nº 57.663/66 pelo qual poderá se prever que “em relação às letras pagáveis no seu território, o portador deverá fazer a apresentação no próprio dia do vencimento.” (TOMAZETTE, 2013, p.149).

Fran Martins (2010) não comunga desse entendimento,

O anexo II da Convenção de Genebra permite (art. 5º) que qualquer Estado que adotar a Lei Uniforme possa completar esse artigo 38. O Brasil adotou a reserva do artigo 5º do Anexo II da Convenção, sem dúvida porque no nosso direito legislado já existia dispositivo (art. 20 do Decreto 2044) idêntico ao da primeira parte da permissão, isto é, que a letra deve ser apresentada para pagamento no dia de seu vencimento; entretanto, nada existe em nossas leis que estabeleça que, não sendo a letra apresentada no dia do vencimento, esse fato acarrete apenas a responsabilidade por perdas e danos. Pelo contrário, se a letra, pela lei brasileira não fosse apresentada para pagamento no dia do vencimento, ou sendo esse feriado legal, no primeiro dia útil subsequente, o portador perderia o direito regressivo contra o sacador, endossantes e avalistas (art.20 do Decreto nº 2044). Como já tivemos oportunidade de manifestar (supra, nº18, c) a reserva adotada pelo Governo brasileiro necessita ser completada para que surta os efeitos desejados. (MARTINS, 2010, p.180).

¹⁵⁶ “El simples tenedor de la cambial puede hacer la presentación para la aceptación, pero no la presentación para el pago. Con la muerte del portador de la letra, la misma y los derechos inherentes se transmiten a sus herederos o legatarios”

¹⁵⁷ O artigo 40 da LUG demonstra que o devedor “É obrigado a verificar a regularidade da sucessão dos endossos, mas não a assinatura dos endossantes”. (BRASIL, 2013, p.904-905).

A tese defendida pelo Professor Fran Martins, embora tenha opositores, deve ser acolhida, pois como acertadamente expõe o professor o direito pátrio não completou o artigo 38 como menciona o próprio artigo 5º do anexo II.

Qualquer das Altas Partes Contratantes pode completar o artigo 38 da Lei Uniforme dispondo que, em relação às letras pagáveis no seu território, o portador deverá fazer a apresentação no próprio dia do vencimento; a inobservância desta obrigação só acarreta responsabilidade por perdas e danos. (BRASIL, 2013, p.904).

O prazo de apresentação pode ser prorrogado em virtude de motivos insuperáveis conforme artigo 54 da norma genebrina. Todavia, se os fatos que impeçam a apresentação se prolongarem por mais de 30 dias as ações cabíveis para que o recebimento aconteça podem ser propostas independentemente da apresentação.¹⁵⁸

Caso a apresentação não tenha sido feita em data correta por desídia do portador, vislumbra-se a aplicação do artigo 53 da norma de Genebra:

Depois de expirados os prazos fixados:

- para a apresentação de uma letra à vista ou a certo termo de vista;
- para se fazer o protesto por falta de aceite ou por falta de pagamento;
- para a apresentação a pagamento no caso da cláusula "sem despesas".

O portador perdeu os seus direitos de ação contra os endossantes, contra o sacador e contra os outros coobrigados, à exceção do aceitante. Na falta de apresentação ao aceite no prazo estipulado pelo sacador, o portador perdeu os seus direitos de ação, tanto por falta de pagamento como por falta de aceite, a não ser que dos termos da estipulação se conclua que o sacador apenas teve em vista exonerar-se da garantia do aceite. (BRASIL, 2013, p.907).

¹⁵⁸“Quando a apresentação da letra ou o seu protesto não puder fazer-se dentro dos prazos indicados por motivo insuperável (prescrição legal declarada por um Estado qualquer ou outro caso de força maior), esses prazos serão prorrogados.

O portador deverá avisar imediatamente o seu endossante do caso de força maior e fazer menção desse aviso, datada e assinada, na letra ou numa folha anexa; para os demais são aplicáveis as disposições do artigo 45.

Desde que tenha cessado o caso de força maior, o portador deve apresentar sem demora a letra ao aceite ou a pagamento, e, caso haja motivo para tal, fazer o protesto.

Se o caso de força maior se prolongar além de 30 (trinta) dias a contar da data do vencimento, podem promover-se ações sem que haja necessidade de apresentação ou protesto.

Para as letras à vista ou a certo termo de vista, o prazo de 30 (trinta) dias conta-se da data em que o portador, mesmo antes de expirado o prazo para a apresentação, deu o aviso do caso de força maior ao seu endossante; para as letras a certo termo de vista, o prazo de 30 (trinta) dias fica acrescido do prazo de vista indicado na letra.

Não são considerados casos de força maior os fatos que sejam de interesse puramente pessoal do portador ou da pessoa por ele encarregada da apresentação da letra ou de fazer o protesto.” (BRASIL, 2013, p.907-908).

Interpretando a norma chega-se à conclusão de que “*não sendo a letra apresentada para pagamento dentro do prazo legal, o portador perderá seu direito de regresso contra sacador, endossantes e seus avalistas.*” (MARTINS, 2010, p.180).

O mesmo entendimento é exarado por Rubens Requião (2012):

O portador que não apresentar a letra para pagamento, seja qual for a modalidade de prazo de vencimento, na época determinada, perde em consequência o direito de regresso contra o sacador, endossantes e respectivos avalistas. (REQUIÃO, 2012, p.530).

Contudo, o portador perde seu direito de cobrar os coobrigados se não faz o protesto dentro do prazo hábil, e não pela falta de apresentação, o que se verifica pela leitura dos artigos 43 e 44 da norma genebrina¹⁵⁹, bem como pela explicação dada por Marlon Tomazette: “*em todo caso a desobediência a esse prazo de apresentação não possui maiores consequências, uma vez que o credor não perderá qualquer direito se deixar de obedecer tal prazo.*” (TOMAZETTE, 2013, p.149).

Lembrando que se o portador, no prazo estabelecido para vencimento, não apresenta o documento para cobrança, abre direito para o obrigado consignar o pagamento, em conformidade com o artigo 42 da LUG.

Se a letra não for apresentada a pagamento dentro do prazo fixado no artigo 38, qualquer devedor tem a faculdade de depositar a sua importância junto da autoridade competente à custa do portador e sob a responsabilidade deste. (BRASIL, 2013, p.905).

A falta de pagamento dentro do prazo fixado pelo artigo art.43 produz o efeito de multa ao portador, em um estado de mora credendi (dívida do

¹⁵⁹Artigo 43 e 44 da LUG “O portador de uma letra pode exercer os seus direitos de ação contra os endossantes, sacador e outros coobrigados: no vencimento; se o pagamento não foi efetuado....

1º)

2º)

3º)

Art. 44. A recusa de aceite ou de pagamento deve ser comprovada por um ato formal (protesto por falta de aceite ou falta de pagamento).

O protesto por falta de aceite deve ser feito nos prazos fixados para a apresentação ao aceite. Se, no caso previsto na alínea 1ª do artigo 24, a primeira apresentação da letra tiver sido feita no último dia do prazo, pode fazer-se ainda o protesto no dia seguinte.

“O protesto por falta de pagamento de uma letra pagável em dia fixo ou a certo termo de data ou de vista deve ser feito num dos 2 (dois) dias úteis seguintes àquele em que a letra é pagável. Se se trata de uma letra pagável à vista, o protesto deve ser feito nas condições indicadas na alínea precedente para o protesto por falta de aceite.” (BRASIL, 2013, p.905, destaque nosso).

credor), na frente de qualquer devedor e, de acordo com a doutrina vigente, até mesmo o devedor que ainda não aceitou, são autorizados por lei (art.48) e depositam a soma a partir da letra de câmbio, em conjunto aos eventuais interesses convencionais de natureza cambiária, com a autoridade competente, sob o risco do portador. (GUALTIERI, 1952, p.224, tradução nossa)¹⁶⁰.

Ressaltando que a norma estabelece que mesmo o depósito sendo feito pelo devedor, será à custa e ficará sob a responsabilidade do apresentante que se quedou inerte no momento em que era esperada uma atitude ativa. Logo, tudo que o devedor gastar, bem como qualquer problema acontecido pós consignação, estará sob a responsabilidade do portador.

Deve-se atentar pelo fato da lei mencionar qualquer devedor, logo o devedor indicado ou aquele que paga por intervenção poderá promover tal depósito.

A lei expressa que qualquer devedor pode fazer o pagamento, referindo-se, segundo a interpretação mais aceita, não somente a qualquer devedor cambiário – direto ou de regresso – mas também ao sacado não aceitante e ao indicatário no pagamento por intervenção (BONFANTI; GARRONE, 1970, p.418, tradução nossa)¹⁶¹.

Uma vez efetuando o pagamento ao legítimo portador, tem o devedor direito de exigir a cártula com a devida quitação, conforme previsto pelo artigo 39 da LUG e 901 do Código Civil.

Artigo 39 O sacado que paga uma letra pode exigir que ela lhe seja entregue com a respectiva quitação.
Art. 901. Fica validamente desonerado o devedor que paga título de crédito ao legítimo portador, no vencimento, sem oposição, salvo se agiu de má-fé.
Parágrafo único. Pagando, pode o devedor exigir do credor, além da entrega do título, quitação regular. (BRASIL, 2013, p.904-351).

Verifica-se a possibilidade de o devedor exigir a entrega da cártula com a devida quitação em respeito ao princípio da literalidade, podendo a quitação ser dada em instrumento à parte. Muito embora existam pensamentos ao contrário.

¹⁶⁰ La mancata presentazione per il pagamento nel termine fissato dall' art.43 c produce l'effetto di far cadere il portatore in istato di mora credendi, di fronte al quale qualsiasi debitore e, secondo la dottrina prevalente, anche il trattario che non ancora accettato, sono autorizzati dalla legge (art.48) e depositare la somma portata dalla cambiale, unitamente agli eventuali interessi convenzionali di natura cambiaria, presso l'autorità competente, a rischio e pericolo del portatore

¹⁶¹ La ley habla de que cualquier deudor, puede hacer al pago, aludiendo, según la interpretación más aceptable, no solamente a cualquier deudor cambiario- directo o de regresso- sino también al girado no aceptante y al indicatario en el pago por intervención.

Rubens Requião (2012) comunga do mesmo entendimento.

Como o portador, credor cambiário, é obrigado a exhibir a letra – documento necessário para o exercício do direito nela incorporado –, o devedor deve recusar o pagamento, se o credor não a exhibir e nela não passar a quitação. O devedor, dessa forma, tira a letra de circulação, se for o aceitante ou o sacador, impedindo que lhe seja novamente exigido o pagamento por terceiro de boa-fé, em cujas mãos venha ela cair. De nada valeria a quitação em separado, que não poderia ser oposta a terceiro de boa-fé, estranho à relação de pagamento. (REQUIÃO, 2012, p.531).

Marlon Tomazette (2013) disserta sobre o tema:

A princípio em razão da literalidade que rege os títulos de crédito, tal prova de pagamento deverá ser escrita no próprio título, isto é, o recibo de quitação não deverá ser dado em instrumento separado, mas no próprio documento.

O recibo dado em separado não tem valor perante terceiros, produzindo efeitos apenas na relação entre as partes. Assim sendo se o título circular e chegar às mãos de um terceiro de boa-fé, o devedor será obrigado a pagar novamente. (TOMAZETTE, 2013, p.154).

Todavia, esse entendimento, segundo o qual o documento à parte não tem validade de quitação frente a terceiro de boa-fé, não coaduna com o instituto pagamento parcial previsto no artigo 39 da norma genebrina. De acordo com este artigo o devedor no dia do vencimento pode não estar com a quantia total da obrigação firmada, no entanto, lhe é permitido pagar parte daquilo que deve, sendo que o portador não poderá recusar esse pagamento parcial.

“O portador não pode recusar qualquer pagamento parcial. No caso de pagamento parcial, o sacado pode exigir que desse pagamento se faça menção na letra e que dele lhe seja dada quitação.” O artigo 903, § 2º e § 3º, da norma civil, corrobora o afirmado: *“No vencimento, não pode o credor recusar pagamento, ainda que parcial. No caso de pagamento parcial, em que se não opera a tradição do título, além da quitação em separado, outra deverá ser firmada no próprio título.”* (BRASIL, 2013, p.351).

Interessante lembrar que no caso de pagamento parcial haverá duas quititações, uma deverá ser passada em separado para o devedor, e outra deve firmada no próprio título, uma vez que este não será entregue, pois a obrigação não foi totalmente satisfeita e a cártula será objeto de mais uma cobrança com o fito de receber o restante da obrigação.

Do mesmo modo que o portador é obrigado a receber um valor de forma parcial, pode surgir dúvida sobre a possibilidade de o devedor querer adimplir a obrigação antes do vencimento indicado.

A solução é apresentada pelas normas que tratam da cambial, ou seja, a LUG e o CC/02, respectivamente nos seus artigos 40 e 902, *caput*.

O portador de uma letra não pode ser obrigado a receber o pagamento dela antes do vencimento.

O sacado que paga uma letra antes do vencimento fá-lo sob sua responsabilidade.

Não é o credor obrigado a receber o pagamento antes do vencimento do título, e aquele que o paga, antes do vencimento, fica responsável pela validade do pagamento. (BRASIL, 2013, p.902-351).

O pagamento antecipado não é direito do devedor, lembrando que somente poderá se efetuar caso exista concordância do portador, mas de toda forma a responsabilidade por esse pagamento incide sobre aquele que adimplir.

Ainda existe possibilidade de antecipação do pagamento, pois a cártula representa a consolidação de uma obrigação, a qual se deu em virtude de um negócio originário. Assim, poderia tanto credor quanto devedor estabelecer um valor consolidado na cártula, o qual fosse acrescido de juros, isso sem levar em conta os juros moratórios. Dessa forma, entende-se que, se aceito pelo portador esse pagamento antecipado, o devedor teria direito de abatimento proporcional desses juros; podendo-se valer para tanto da norma consumerista¹⁶², logicamente se estiver frente a uma relação de consumo, ou da própria LUG, fazendo uma interpretação analógica do seu artigo 48¹⁶³.

Ressaltando que esse direito caberia ao devedor se o portador aceitasse receber de forma antecipada, pois não se pode deixar de reconhecer que o último estaria tendo uma benesse.

¹⁶² Artigo 52, § 2º: “É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.” (BRASIL, 2013, p.1245).

¹⁶³ Artigo 48 LUG: “O portador pode reclamar daquele contra quem exerce o seu direito de ação:

1º...

2º...

3º...

Se a ação for interposta antes do vencimento da letra, a sua importância será reduzida de um desconto. Esse desconto será calculado de acordo com a taxa oficial de desconto (taxa de Banco) em vigor no lugar do domicílio do portador à data da ação.” (BRASIL, 2013, p.906-907).

O objeto do pagamento é o valor inserido na cártula, em virtude do próprio princípio da literalidade, entretanto, podem surgir alguns encargos sobre o valor originário. Como exemplo têm-se os juros moratórios, que representam penalidade pelo atraso no pagamento, não necessitando estarem previstos na cártula, pois o próprio artigo 48 da LUG¹⁶⁴ permite cobrança de 6% (seis por cento) a partir do vencimento do título não pago, muito embora este dispositivo tenha sido objeto de reserva pelo Brasil¹⁶⁵, o qual tem como índice o artigo 406 da norma civilista.

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. (BRASIL, 2013, p.296-297).

Contudo, desde a edição do referido artigo houve várias divergências e muito se discute qual seria a taxa aplicada, pois a taxa cobrada pela Fazenda Nacional em razão de mora é a SELIC, *“ocorre que a SELIC é uma taxa fixada pelo Conselho de Política Monetária do Banco Central, sendo variável.”* (TOMAZETTE, 2013, p.151).

Tal divergência fora objeto de julgamento por meio de Embargos de Divergência no RE nº 727.842 (BRASIL, 2009)¹⁶⁶, em que pretensamente consolidasse a SELIC como taxa referencial para juros moratórios decorrentes de descumprimento de obrigação civil (ver item 2.6.1.1).

Outro encargo que pode incidir na obrigação seriam os juros remuneratórios, os quais devem estar previstos na cártula, pois decorrem de comum acordo entre as partes. Mas no que tange à letra de câmbio, por força do artigo 5º da LUG, estes

¹⁶⁴ “O portador pode reclamar daquele contra quem exerce o seu direito de ação:

1º)...

2º) os juros à taxa de 6% (seis por cento) desde a data do vencimento.” (BRASIL, 2013, p.906).

¹⁶⁵ Anexo II artigo 13 da LUG: “Qualquer das Altas Partes Contratantes tem a faculdade de determinar, no que respeita às letras passadas e pagáveis no seu território, que a taxa de juro a que referem os n.ºs 2 dos artigos 48 e 49 da Lei Uniforme poderá ser substituída pela taxa legal em vigor no território da respectiva Alta Parte Contratante.” (BRASIL, 2013, p.913).

¹⁶⁶ CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, “Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

(BRASIL, 2009, grifo do autor).

juros somente poderiam ser aceitos nas letras à vista ou a certo termo de vista.

Importante observar que o devedor no momento de adimplir para com o portador deve ter o cuidado de verificar a cadeia de endossos, para não pagar mal, no entanto não lhe é exigível verificar as assinaturas dos endossantes.

Quando a obrigação for estipulada em moeda que não tenha curso legal no local determinado para pagamento, deve-se observar a regra do artigo 41 e alíneas da norma genebrina, a qual soluciona dúvida sobre a questão.

Se numa letra se estipular o pagamento em moeda que não tenha curso legal no lugar do pagamento, pode a sua importância ser paga na moeda do país, segundo o seu valor no dia do vencimento. Se o devedor está em atraso, o portador pode, à sua escolha, pedir que o pagamento da importância da letra seja feito na moeda do país ao câmbio do dia do vencimento ou ao câmbio do dia do pagamento.

A determinação do valor da moeda estrangeira será feita segundo os usos do lugar de pagamento. O sacador pode, todavia, estipular que a soma a pagar seja calculada segundo um câmbio fixado na letra.

As regras acima indicadas não se aplicam ao caso em que o sacador tenha estipulado que o pagamento deverá ser efetuado numa certa moeda especificada (cláusula de pagamento efetivo numa moeda estrangeira).

Se a importância da letra for indicada numa moeda que tenha a mesma denominação, mas o valor diferente no país de emissão e no de pagamento, presume-se que se fez referência à moeda do lugar de pagamento. (BRASIL, 2013, p.905).

Muito se falou sobre as peculiaridades do pagamento na letra de câmbio, deve-se lembrar que, como no aceite, o pagamento da cambial pode ser feito por terceira pessoa, é o que se denomina pagamento por intervenção.

4.8.3 Pagamento por intervenção

O pagamento por intervenção se dará quando terceira pessoa busque evitar que o portador exerça seu direito de ação no vencimento, ou antes, da data mencionada na cártula, como leciona o artigo 59 da LUG.¹⁶⁷

Nesta modalidade de pagamento não pode o interveniente pagar de forma parcial, nem a norma obriga o portador a receber parcialmente. Contudo, se o sacado ao

¹⁶⁷“O pagamento por intervenção pode realizar-se em todos os casos em que o portador de uma letra tem direito de ação à data do vencimento ou antes dessa data.

O pagamento deve abranger a totalidade da importância que teria a pagar aquele por honra de quem a intervenção se realizou.

O pagamento deve ser feito o mais tardar no dia seguinte ao último em que é permitido fazer o protesto por falta de pagamento.” (BRASIL, 2013, p.909).

aceitar o faz de forma parcial, o portador não teria como exigir o pagamento por intervenção de forma diversa prevista no aceite, não podendo o portador ter a pretensão de receber a totalidade da quantia.

O prazo para acontecer essa intervenção está previsto na terceira alínea do artigo 59, assim deve se dar no mais tardar no dia seguinte ao último dia em que é permitido fazer o protesto por falta de pagamento.

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) traz uma posição interessante sobre o artigo 59 da norma genebrina. “*O dispositivo refere-se, em erro de tradução, a “direito de ação”, mas deve-se interpretar como direito de ação de regresso (récours), porque o pagamento por intervenção visa impedir o exercício do direito de ação de regresso.*” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.369).

A intervenção para pagamento pode ser por necessidade, quando indicada pelo sacador, endossante ou avalista¹⁶⁸, ou de forma espontânea, quando uma pessoa designada na letra ou não, salvo o aceitante, praticam o ato de intervir. O aceitante não pode ser interveniente, pois quando aceita torna-se devedor direto, não podendo nem mesmo de maneira indireta restringir a obrigação já aceita nem adquirir ação regressiva contra os possíveis credores.

No pagamento por intervenção deve constar o nome da pessoa que se beneficiará, caso não exista indicação por honra de quem foi feito é considerado por honra do sacador.

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) entende que o pagamento por intervenção não pode ser feito em favor do aceitante ou sacado, o qual “*não pode ser beneficiário do pagamento por intervenção porque não é devedor de regresso, e o sacado porque nem é devedor.*” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.370).

Fran Martins (2010) já admite o pagamento por intervenção, em favor do aceitante:

¹⁶⁸Neste caso vige a regra do artigo 60 da LUG: “Se a letra foi aceita por intervenientes tendo o seu domicílio no lugar do pagamento, ou se foram indicadas pessoas tendo o seu domicílio no mesmo lugar para, em caso de necessidade, pagarem a letra, o portador deve apresentá-la a todas essas pessoas e, se houver lugar, fazer o protesto por falta de pagamento o mais tardar no dia seguinte e ao último em que era permitido fazer o protesto.

Na falta de protesto dentro deste prazo, aquele que tiver indicado pessoas para pagarem em caso de necessidade, ou por conta de quem a letra tiver sido aceita, bem como os endossantes posteriores, ficam desonerados.” (BRASIL, 2013, p.909).

Desse modo o pagamento por intervenção, quando essa se dá por honra do aceitante, deve ser feito até o dia seguinte ao último em que é permitido o protesto. Sendo a intervenção por honra da firma de qualquer coobrigado, será o pagamento feito por ocasião de exigir o pagamento por parte desse obrigado. (MARTINS, 2010, p.238).

Embora não se possa descurar do posicionamento do Professor Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) sobre o fato de que esse direito de ação seria direito de ação de regresso, devem-se adotar os ensinamentos de Fran Martins (2010), uma vez que mesmo a falta de pagamento gerando um direito natural de cobrança dos devedores diretos, a intervenção por honra desses levaria à finalidade principal da cártula, ou seja, o adimplemento. Logo, mesmo sendo considerado um erro de tradução, o direito de ação mencionado na LUG pode ser entendido ação contra os obrigados diretos e indiretos.

Via de regra, o portador não poderia recusar o pagamento por intervenção, entretanto, se assim o faz, surge uma sanção prevista no artigo 61 da norma genebrina: “*O portador que recusar o pagamento por intervenção perde o seu direito de ação contra aqueles que teriam ficado desonerados.*” (BRASIL, 2013, p.909).

Então, como o trabalho defende que até mesmo o aceitante poderia ser beneficiado pela intervenção, se o portador recusasse o pagamento feito em favor do aceitante, ficariam desonerados de responsabilidade o sacador, endossantes e tomador originário. Dessa forma essa recusa do portador deve ser inserida na cártula para que aconteça essa desoneração.

Tendo o interveniente pago a letra, deve o portador entregá-la, bem como deverá conter recibo na cártula constando o pagamento por intervenção e por quem esse benefício se deu, não tendo menção expressa entende-se que o pagamento foi feito por honra do sacador, também o instrumento de protesto deve ser entregue àquele que adimpliu em favor de terceiro.¹⁶⁹

Aquele que paga por intervenção fica sub-rogado nos direitos previstos na cambial, ou seja, poderia tentar reaver o que pagou tanto daquele por quem interveio quanto dos demais coobrigados, lembrando os direitos que lhes são

¹⁶⁹ Artigo 62 da LUG: “O pagamento por intervenção deve ficar constatado por um recibo passado na letra, contendo a indicação da pessoa por honra de quem foi feito. Na falta desta indicação presume-se que o pagamento foi feito por honra do sacador. A letra e o instrumento do protesto, se o houve, devem ser entregues à pessoa que pagou por intervenção.” (BRASIL, 2013, p.909).

passados não são totais, pois não poderá endossar novamente a cártula.¹⁷⁰

Contando do signatário o qual fora feito o pagamento por intervenção, os endossantes posteriores ficam desonerados, dessa forma, caso o pagamento seja feito por honra do aceitante o interveniente estará exonerando de responsabilidade os demais coobrigados regressivos, podendo exercer sua ação contra o próprio aceitante beneficiário do seu ato.

Por derradeiro, a norma genebrina cria a chamada intervenção múltipla ou concurso de intervenientes, prevista no artigo 63, terceira alínea, o qual busca desonerar o maior número de obrigados. Preferindo o interveniente que assim for qualificado, a lei ainda assevera que *“aquele que, com conhecimento de causa, intervir contrariamente a esta regra, perde os seus direitos de ação contra os que teriam sido desonerados”*. (BRASIL, 2013, p.909).

4.8.4 Objeção ao pagamento

A objeção ao pagamento é um instituto que visa a proteger os credores daquele possuidor legitimado, por exemplo, em uma situação de falência do portador, objetivando *“evitar que o falido, aproveitando de sua simples legitimação, receba a soma cambiária e desvie riquezas da massa em prejuízo de seus credores.”* (ROSA JÚNIOR, 2007, p.375).

Evita também que possuidor que teve a cártula extraviada ou foi injustamente desapossado perca seu direito ao crédito nela inserido, conforme leciona o artigo 909 da norma civilista:

O proprietário, que perder ou extraviar título, ou for injustamente desapossado dele, poderá obter novo título em juízo, bem como impedir sejam pagos a outrem capital e rendimentos.

Parágrafo único. O pagamento, feito antes de ter ciência da ação referida neste artigo, exonera o devedor, salvo se se provar que ele tinha conhecimento do fato. (BRASIL, 2013, p.352).

¹⁷⁰ Artigo 61 da LUG: “O que paga por intervenção fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra aquele por honra de quem pagou e contra os que são obrigados para com este em virtude da letra. Não pode, todavia, endossar de novo a letra. Os endossantes posteriores ao signatário por honra de quem foi feito o pagamento ficam desonerados.” (BRASIL, 2013, p.909).

A oposição ao pagamento deve ser feita ao devedor, e o Decreto 2044 de 1908, em seu artigo 36 e parágrafos, demonstra como se deve proceder para anulação da letra.

Justificando a propriedade e o extravio ou a destruição total ou parcial da letra, descrita com clareza e precisão, o proprietário pode requerer ao juiz competente do lugar do pagamento na hipótese de extravio a intimação do sacado ou do aceitante e dos coobrigados, para não pagarem a aludida letra, e a citação do detentor para apresentá-la em juízo, dentro do prazo de três meses, e, nos casos de extravio e de destruição, a citação dos coobrigados para, dentro do referido prazo, oporem contestação, firmada em defeito de forma do título ou, na falta de requisito essencial, ao exercício da ação cambial. Estas citações e intimações devem ser feitas pela imprensa, publicadas no jornal oficial do Estado e no "Diário Oficial" para o Distrito Federal e nos periódicos indicados pelo juiz, além de afixadas nos Lugares do estilo e na bolsa da praça do pagamento.

§ 1º O prazo de três meses corre da data do vencimento; estando vencida a letra, da data da publicação no jornal oficial.

§ 2º Durante o curso desse prazo, munido da certidão do requerimento e do despacho favorável do juiz, fica o proprietário autorizado a praticar todos os atos necessários à garantia do direito creditório, podendo, vencida a letra, reclamar do aceitante o depósito judicial da soma devida.

§ 3º Decorrido o prazo, sem se apresentar o portador legitimado (art. 39) da letra, ou sem a contestação do coobrigado (art. 36), o juiz decretará a nulidade do título extraviado ou destruído e ordenará, em benefício do proprietário, o levantamento do depósito da soma, caso tenha sido feito.

§ 4º Por esta sentença fica o proprietário habilitado, para o exercício da ação executiva, contra o aceitante e os outros coobrigados.

§ 5º Apresentada a letra pelo portador legitimado (art. 39), ou oferecida a contestação (art. 36) pelo coobrigado, o juiz julgará prejudicado o pedido de anulação da letra, deixando, salvo à parte, o recurso aos meios ordinários.

§ 6º Da sentença proferida no processo cabe o recurso de agravo com efeito suspensivo.

§ 7º Este processo não impede o recurso à duplicata e nem para os efeitos da responsabilidade civil do coobrigado, dispensa o aviso imediato do extravio, por cartas registradas endereçadas ao sacado, ao aceitante e aos outros coobrigados, pela forma indicada no parágrafo único do artigo 30. (BRASIL, 2013, p.782).

Cabe ressaltar que a norma genebrina não faz menção aos casos de objeção, somente mencionando no artigo 40, 3ª alínea, a falta grave que poderia não validar o pagamento¹⁷¹. Já o artigo 36 do Decreto brasileiro de 1908 e artigo 909 da norma civil relatam casos de perda ou extravio, fato esse que é criticado por Fran Martins (2010), o qual menciona normas estrangeiras.

Era comum nas legislações (Código Comercial da República Argentina arts. 692 e 693; Código Espanhol, arts. 491 e 498; Código do Comércio Chileno,

¹⁷¹“Aquele que paga uma letra no vencimento fica validamente desobrigado, salvo se da sua parte tiver havido fraude ou falta grave.” (BRASIL, 2013, p.904).

art. 716, 2ª al.) enumerar, como fez a lei brasileira, os casos em que a oposição ao pagamento podia ser admitida. A Lei Uniforme, entretanto, fugiu à enumeração dos casos de oposição, de acordo, aliás, com a melhor doutrina e estatui regra geral de que “aquele que pagar no vencimento, fica validamente desobrigado salvo se de sua parte tiver havido fraude ou culpa grave” (Lei Uniforme, art.40, 3ª al.). É, portanto, no intuito de evitar que o devedor aja com fraude ou culpa grave que se fundamenta a oposição ao pagamento. Abandonando casos específicos de oposição, esta, entretanto poderá ser feita sempre que haja presunção que o devedor, pagando, praticará um ato fraudulento ou culposo. De qualquer modo verificando-se no pagamento, por parte do devedor, fraude ou culpa grave, não ficará ele desonerado da obrigação cambial, não sendo, assim, válido tal pagamento. A orientação da Lei Uniforme, abandonando a enumeração da oposição ao pagamento, mas não impedindo, é indiscutivelmente melhor que a seguida pela Lei brasileira. (MARTINS, 2010, p.189-190).

Lembrando que a incapacidade do portador também pode gerar caso de oposição, nesta situação a qualquer interessado no pagamento caberia exercitar oposição, inclusive o devedor.

4.8.5 Direito de ação

É cediço que aqueles que apõem sua assinatura na cártula, seja como sacador, aceitante, endossante ou avalista, possuem responsabilidades para com o portador¹⁷², sendo esta solidária em virtude de determinação da norma genebrina em seu artigo 47, contudo se observará contradição existente frente norma do Código Civilista de 2002.

O artigo 47 LUG menciona:

Os sacadores, aceitantes, endossantes ou avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador.
O portador tem o direito de acionar todas estas pessoas individualmente, sem estar adstrito a observar a ordem por que elas se obrigaram.
O mesmo direito possui qualquer dos signatários de uma letra quando a tenha pago.
A ação intentada contra um dos coobrigados não impede acionar os outros, mesmo os posteriores àquele que foi acionado em primeiro lugar. (BRASIL, 2013, p.906).

Pela leitura da norma têm-se algumas conclusões. Inicialmente, como dito, existe uma responsabilidade solidária para com o portador, o qual pode acionar cada um dos obrigados individualmente, não necessitando verificar a ordem em que cada

¹⁷² Salvo exceções pessoais do primitivo devedor para com o portador, ou caso o portador precedente tenha agido de má-fé ao adquirir o título.

um se obrigou na cártula. Contudo, se acionou uma dessas pessoas e não obteve êxito, a norma genebrina permite acionar os coobrigados posteriores àquele que fora acionado inicialmente.

Exemplificando, B é portador da cártula que possui C sacador, D aceitante, A endossante e E endossante. Se B, após sem sucesso cobrar o aceitante D, decide cobrar o endossante A, todavia também não logra êxito, a norma genebrina permite ainda acionar o endossante E.

Caso o portador acione um dos obrigados e esse efetue o pagamento, tal pessoa irá sub-rogar nos direitos do primeiro. Concluindo, poderia acionar cada obrigado individualmente, sem observar a ordem por que se obrigaram, como ainda, tem possibilidades de acionar até mesmo os posteriores àquele que acionou em primeiro lugar.

O que se afirmou está de acordo com o artigo 47 da norma de Genebra, entretanto o artigo 914, § 2º, do Código Civil de 2002 menciona “*pagando o título, tem o endossante ação de regresso contra os coobrigados anteriores.*” (BRASIL, 2013, p.906).

Nesta situação um conflito se instala entre a LUG e CC/02, pois, caso o portador cobre um endossante que venha adimplir a obrigação, este último pela disposição genebrina assumiria todos os direitos daquele que satisfaz, logo, podendo cobrar os coobrigados posteriores; enquanto pela norma civil de 2002 se o endossante paga, somente teria direito a ação de regresso contra os coobrigados anteriores.

Tal conflito se resolve pela disposição do artigo 903 civilista “*salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.*” (BRASIL, 2013, p.351). Assim, prevalece no caso aquilo que fora estabelecido pela norma de Genebra por ser lei especial.

O portador, em conformidade com artigo 48 da LUG, tem direito de exigir daquele que pretende a satisfação de seu direito:

O portador pode reclamar daquele contra quem exerce o seu direito de ação:

- 1º) o pagamento da letra não aceite não paga, com juros se assim foi estipulado;
- 2º) os juros à taxa de 6% (seis por cento) desde a data do vencimento;
- 3º) as despesas do protesto, as dos avisos dados e as outras despesas.

Se a ação for interposta antes do vencimento da letra, a sua importância será reduzida de um desconto. Esse desconto será calculado de acordo com a taxa oficial de desconto (taxa de Banco) em vigor no lugar do domicílio do portador à data da ação. (BRASIL, 2013, p.906-907).

Não somente ao portador assistem esses direitos, mas também à pessoa que pagou a letra e agora sub-roga no direito, segundo artigo 49 da norma genebrina.

A pessoa que pagou uma letra pode reclamar dos seus garantes:

1º) a soma integral que pagou;

2º) os juros da dita soma, calculados à taxa de 6% (seis por cento), desde a data em que a pagou;

3º) as despesas que tiver feito. (BRASIL, 2013, p.907).

Interessante notar que os juros previstos pela Lei Especial seriam de 6% (seis por cento), entretanto, como se estudou anteriormente, a norma civilista de 2002 fixa como cobrança de juros moratórios a taxa Selic, o que gera discussões até o presente tempo. Por isso, defende-se a aplicação daquilo que a lei especial determina (ver item 2.6.1.1).

Pode ainda o portador cobrar as despesas de protesto, mais que justo, pois é deste que o cartório cobra pelo ato, sendo que o devedor ainda tem direito a um desconto se a ação for interposta antes do vencimento, o que se verifica facilmente no caso de falta de aceite, que gera vencimento antecipado da cártula.

A LUG, no artigo 50, estabelece que qualquer pessoa contra a qual o direito de ação pode ser exercitado poderia exigir, desde que efetuasse o pagamento da letra, a sua entrega com o instrumento de protesto se houver, bem como permite que o endossante que efetue o pagamento risque os posteriores, o que será objeto de críticas.

Qualquer dos coobrigados, contra o qual se intentou ou pode ser intentada uma ação, pode exigir, desde que pague a letra, que ela lhe seja entregue com o protesto e um recibo.

Qualquer dos endossantes que tenha pago uma letra pode riscar o seu endosso e os dos endossantes subseqüentes. (BRASIL, 2013, p.907).

Destaca-se o fato de que a norma genebrina se contradiz quando abre possibilidade de o endossante riscar o endosso dos subseqüentes como forma de desonerá-los, não atendendo assim a uma das finalidades básicas de uma cártula creditória, que está no adimplemento da obrigação.

Viu-se que o artigo 47, em sua última parte, menciona que se um agente intentou ação contra outro e não obteve êxito, tal ação não o inibe de acionar os outros, mesmo os posteriores àquele que foi acionado em primeiro lugar.

Dessa forma, a norma genebrina deve ser abandonada no que tange à aplicabilidade do artigo 50, última parte, não permitindo que endossante que seja acionado e pague o valor devido venha a riscar o nome dos endossantes posteriores, exonerando-os de serem acionados. O que se vislumbra é a hipótese de riscar seu próprio nome, pois não poderia acionar a si mesmo.

No caso de aceite parcial o restante não aceito pode ser cobrado de forma antecipada, logo, a pessoa que pagar a importância pela qual a letra não foi aceita pode exigir que esse pagamento seja mencionado na letra e que dele lhe seja dada quitação. Devendo o portador entregar a quem pagar uma cópia da letra e do protesto para que o último possa exercer seu direito de ação.

4.8.6 Ressaque

O ressaque é um meio de cobrança daquele que possui direito de regresso contra devedor principal e indireto, no qual se emitirá uma nova letra que reflita a obrigação do documento originário, somente sendo aceito após o vencimento e antes da prescrição da letra, desde que devidamente protestada.

Tal possibilidade está prevista no artigo 52 da norma de Genebra:

Qualquer pessoa que goze do direito de ação pode, salvo estipulação em contrário, embolsar-se por meio de uma nova letra (ressaque) à vista, sacada sobre um dos coobrigados e pagável no domicílio deste.

O ressaque inclui, além das importâncias indicadas nos artigos 48 e 49, um direito de corretagem e a importância do selo do ressaque.

Se o ressaque é sacado pelo portador, a sua importância é fixada segundo a taxa para uma letra à vista, sacada do lugar onde a primitiva letra era pagável sobre o lugar do domicílio do coobrigado. Se o ressaque é sacado por um endossante a sua importância é fixada segundo a taxa para uma letra à vista, sacada do lugar onde o sacador do ressaque tem o seu domicílio sobre o lugar do domicílio do coobrigado. (BRASIL, 2013, p.907).

Malon Tomazette (2013) sobre o tema explana:

Qualquer pessoa legitimada na letra, que possua ação de regresso, pode fazer o ressaque, isto é, emitir uma nova letra sacada contra um dos devedores indiretos passando a se falar em ressacado e ressacador. O

titular do direito de regresso (aquele devedor que pagou o título original) será o ressacador que dará uma ordem ao ressacado (algum devedor indireto do título original), para que ele pague determinada quantia a um beneficiário no novo título. (TOMAZETTE, 2013, p.210).

Assim, não se paga no original, mas se emite uma nova letra de câmbio para fazer valer o direito nela contido. No entanto, não havendo novação, essa letra será emitida à vista, pois o valor já está vencido, sendo o ressacado somente um dos devedores indiretos, não necessitando mais do aceite, pois o ressacado já é devedor no documento original. Logo, mesmo que não assine o título em que se fez o ressaque sua obrigação persiste.

Alguns autores entendem a não necessidade de apresentação da letra original protestada de forma conjunta com a ressacada¹⁷³ *“a Lei Uniforme, todavia, não exige que o ressaque seja acompanhado da letra não paga[...]”* (REQUIÃO, 2012, p.552). Entretanto, parte da doutrina defende *“ser essencial a apresentação do título original até para verificar a legitimidade dos sujeitos do novo título.”* (TOMAZETTE, 2013, p.210).

Lembrando que o ressaque pode ser proibido no momento em que se efetua a emissão da cambial, desde que tenha a cláusula “sem retorno”, e se for inserido pelo sacador valerá para os demais que se obrigaram na cártula. Entretanto, se inserida por um endossante ou avalista, a cláusula somente irá produzir efeitos em relação a estes. Ainda, a vantagem do ressaque é permitir a circulação da letra de câmbio após o vencimento da letra original.

4.8.7 Prescrição

Por prescrição deve-se entender: *“perda da ação que é atribuída a um direito, motivada pela inércia do titular do direito num certo espaço de tempo. Assim, estando o direito garantido por uma ação determinada, se o titular não a exercita no prazo fixado pela lei, a ação prescreve.”* (MARTINS, 2010, p.257).

¹⁷³ Cabe destacar o artigo 37 do Decreto de 1908, o qual demonstra, de certa forma, a necessidade de apresentação da cambial protestada de forma conjunta com o instrumento do ressaque.

“O portador da letra protestada pode haver o embolso da soma devida, pelo ressaque de nova letra de câmbio, à vista, sobre qualquer dos obrigados. O ressacado que paga pode, por seu turno, ressacar sobre qualquer dos coobrigados a ele anteriores.

Parágrafo único. O ressaque deve ser acompanhado da letra protestada, do instrumento do protesto e da conta de retorno.” (BRASIL, 2013, p.783).

Observa-se que no direito cambiário a norma genebrina estabelece curto prazo de prescrição, pois o adimplemento não pode ser deixado a longos prazos para que não exista obrigação *ad eternum*, ainda mais no sistema dos títulos de crédito.

A prescrição da letra de câmbio está prevista no artigo 70 da LUG:

Todas as ações contra o aceitante relativas a letras prescrevem em 3 (três) anos a contar do seu vencimento.

As ações do portador contra os endossantes e contra o sacador prescrevem num ano, a contar da data do protesto feito em tempo útil, ou da data do vencimento, se trata de letra que contenha cláusula "sem despesas".

As ações dos endossantes uns contra os outros e contra o sacador prescrevem em 6 (seis) meses a contar do dia em que o endossante pagou a letra ou em que ele próprio foi acionado. (BRASIL, 2013, p.910).

As prescrições das denominadas ações diretas (que podem ser exercidas independentemente de protesto), contra o aceitante e seus avalistas, prescrevem em 3 (três) anos a contar do vencimento. No que tange ao portador contra endossantes e sacador e seus avalistas, a prescrição se opera em um ano, da data do protesto feito no prazo, ou do vencimento, em caso de letra não aceitável.

As ações dos endossantes uns contra os outros ou contra sacador serão de seis meses, contando do dia em que pagou a letra ou em que ele foi acionado.

Cabe destacar a reserva feita pela LUG, no anexo II artigo 17:

A cada uma das Altas Partes Contratantes compete determinar na sua legislação nacional as causas de interrupção e de suspensão da prescrição das ações relativas a letras que os seus tribunais são chamados a conhecer.

As outras Altas Partes Contratantes têm a faculdade de determinar as condições a que subordinarão o conhecimento de tais causas. O mesmo sucede quanto ao efeito de uma ação como meio de indicação do início do prazo de prescrição, a que se refere a alínea terceira do artigo 70 da Lei Uniforme. (BRASIL, 2013, p.913).

Verifica-se que a norma genebrina abre espaço para que a legislação pátria determine prazos de interrupção e suspensão da prescrição, os quais são determinados pelo Código Civil, artigos 189 a 205 (ver item 2.6.1.1).

No que tange à última parte do artigo 70, que trata da prescrição dos endossantes uns contra os outros, a questão é resolvida de forma mais simples, pois não se tem no ordenamento jurídico disposição que trate do assunto, aplicando assim o que determina a norma de genebra. Wille da Costa (2008) corrobora o

afirmado: “*Quanto à parte da Reserva do art.17 que se refere à 3ª alínea do art.70 da LUG, é certo que não temos norma regulando a prescrição das ações dos endossantes, uns contra os outros e contra o sacador. A lei brasileira é omissa quanto a isso.*” (COSTA, 2008, p.310).

Sobre prescrição ainda se tem o artigo 71 da norma genebrina, que trata de sua interrupção, “*a interrupção da prescrição só produz efeito em relação à pessoa para quem a interrupção foi feita.*” (BRASIL, 2013, p.910).

Fran Martins (2010) disserta sobre o tema:

Ao declarar o art. 71 da Lei Uniforme que a interrupção da prescrição só produz efeito em relação à pessoa para quem a interrupção foi feita, afasta outros signatários do título, para os quais a prescrição é considerada como não interrompida. E isso se deve ao fato de que a solidariedade cambial é diversa da solidariedade comum. Nesta existe o princípio da divisão, isto é, cada devedor solidário é obrigado a pagar ao que solve a dívida por inteiro a sua quota na divisão da mesma dívida (Cód. Civil, art. 283). Mas na *solidariedade cambial* tal não ocorre: se bem que todos os signatários do título sejam solidariamente responsáveis para com o portador, o que paga tem o direito de receber a totalidade da dívida do obrigado que lhe é anterior, sendo exonerados do pagamento os obrigados posteriores ao pagante. (Lei Uniforme, art. 49).

Essas as razões pelas quais a Lei Uniforme estatui a regra do art. 71, segundo a qual a interrupção da prescrição atinge apenas a pessoa quem a interrupção foi feita. (MARTINS, 2010, p.258).

No que tange à interrupção da prescrição, em sessão plenária do STF, aprovada em 13 de dezembro de 1963, significou na época a edição da *Súmula 153*, a qual menciona que protesto cambial não interrompe prescrição, “*simples protesto cambial não interrompe a prescrição.*” (BRASIL, 2013, p.1170).

Todavia é imprescindível destacar o artigo 202, inciso III da norma civilista:

A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I...

II...

III - por protesto cambial. (BRASIL, 2013,p.273-274).

Dessa forma se verifica que a prescrição pode ser interrompida pelo protesto cambial.

4.9 Protesto

Embora seja de suma importância para o instituto cambiário, neste trabalho será feita uma síntese do protesto voltado para a letra de câmbio, demonstrando a necessidade desse ato e consequências cambiais da sua falta.

A definição jurídica de protesto está prevista na Lei 9492/97, em seu artigo 1º, *“protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.”* (BRASIL, 2013, p.1421).

Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho *“o protesto deve-se definir como ato praticado pelo credor, perante o competente cartório, para fins de incorporar ao título a prova de fato relevante para as relações cambiais.”* (COELHO, 2012, p.489).

Pelo fato de assumir importância ímpar para as cârtulas cambiárias o protesto em certos casos é considerado obrigatório/necessário e em outros, facultativo.

Costuma a doutrina distinguir entre protesto necessário e o facultativo. No primeiro caso, destaca que a formalização do ato deve ser providenciada dentro do prazo, para fins de conservação do direito creditício contra os codevedores (sacador e endossantes) e respectivos avalistas. No segundo dá relevo ao fato de que a cobrança judicial do devedor principal (aceitante) e respectivo avalista *depende* de protesto. (COELHO, 2012, p.491).

Para a letra de câmbio, o protesto poderá ser feito por falta de pagamento, falta de aceite e falta de data de aceite, no caso de letras de câmbio com vencimento a certo termo de vista; não existindo o protesto por indicação e por falta de devolução na letra de câmbio, pois a própria norma genebrina, no artigo 24, determina que o sacado não é obrigado a deixar nas mãos do aceitante a letra apresentada para aceite, logo, o aceite e a devolução devem ser concomitantes.

4.9.1 Protesto por falta de aceite

E cediço que na letra de câmbio o sacador emite um pedido ao sacado para que efetue o pagamento da cârtula do tomador/beneficiário. Todavia, esse ato que o sacador espera do sacado, ou seja, o seu aceite, não é obrigatório, mesmo que o sacador tenha comprovado a provisão em mãos do sacado.

Se o sacado não aceita o pedido do sacador, cabe ao portador tomar

providências em virtude dessa negativa para tentar receber dos demais obrigados cambiais. Alguns doutrinadores entendem que uma declaração do sacado por escrito no próprio título seria suficiente para o portador exercer seu direito, porém de forma majoritária o entendimento é que o protesto por falta de aceite é fundamental, como demonstra Fran Martins (2010) no escólio de seus ensinamentos.

A simples alegação que a letra foi recusada não serve, ainda que haja recusa exarada de próprio punho, no documento, terá o portador que promover o protesto para que se torne pública a recusa. Alguns autores são de opinião que a recusa do sacado por escrito e no próprio título será suficiente para atestar o desejo do mesmo não aceitar a ordem que lhe é dada. Esse assunto foi discutido na Convenção de Genebra, em virtude de, em alguns países como Holanda e Bélgica, ser admitida a recusa do aceite por simples declaração na letra, o que tornava desnecessário o protesto; uma reserva foi feita nesse sentido (reserva do artigo 8º do Anexo II da Convenção), permitindo aos países que o desejarem incluir nas suas leis disposição declarando que a recusa por escrito na própria letra, substitui o protesto. O Brasil não fez essa reserva e, assim, o protesto terá que ser por meio de oficial público, não valendo como tal declaração de recusa constante na letra. (MARTINS, 2010, p.194-195).

João Eunápio Borges (1977) também afirma:

Da falta ou da recusa, quer do aceite, quer do pagamento, resultam para o portador e para os demais coobrigados graves conseqüências. Daí a necessidade de prova acima de qualquer dúvida daquela falta ou recusa: essa prova é o Protesto. (BORGES, 1977, p.108).

Os posicionamentos dos referidos autores são de suma importância, pois o protesto por falta de aceite leva ao vencimento antecipado da cártula, conforme já estudado nos comentários aos artigos 43 e 44 da LUG¹⁷⁴, e permite a cobrança dos devedores indiretos (sacador, endossantes e respectivos avalistas), *“são indiretos porque eles não prometem efetuar diretamente o pagamento do título, mas garantem que o sacado irá efetuar esse pagamento.”* (TOMAZETTE, 2013, p.165).

¹⁷⁴ O portador de uma letra pode exercer os seus direitos de ação contra os endossantes, sacador e outros coobrigados: no vencimento; se o pagamento não foi efetuado; mesmo antes do vencimento:

1º) se houve recusa total ou parcial de aceite;

2º) nos casos de falência do sacado, quer ele tenha aceite, quer não, de suspensão de pagamentos do mesmo, ainda que não constatada por sentença, ou de ter sido promovida, sem resultado, execução dos seus bens;

3º) nos casos de falência do sacador de uma letra não aceitável.

A recusa de aceite ou de pagamento deve ser comprovada por um ato formal (protesto por falta de aceite ou falta de pagamento). (BRASIL, 2013, p.905).

Com o protesto por falta de aceite se demonstrara formalmente que o sacado não prestou o aceite e consequentemente não irá pagar a cártula, salvo no caso de ter aceitado o documento e ter modificado conteúdo literal da letra, pois neste caso o sacado se obriga pelo aceite dado. O artigo 44 da LUG relata que o protesto por falta de aceite dispensa a apresentação a pagamento e o protesto por falta de pagamento.

O protesto por aceite frente ao portador é de grande importância, pois se o aceite for negado e o portador quedar inerte ele perde o direito de ação, conforme previsto no artigo 53 da LUG¹⁷⁵, não servindo mais a letra como instrumento para execução, mas terá qualidade de simples documento comprobatório para ação de cobrança.

Fábio Ulhoa Coelho (2012) menciona:

A jurisprudência, atenta à facultatividade do aceite da letra de câmbio, tem considerado incabível o protesto por falta de aceite deste título, como forma de preservar a pessoa do sacado dos efeitos negativos que este ato projeta, mesmo quando não se destina a provar a falta de pagamento. (COELHO, 2012, p.490).

Contudo, o que foi relatado não pode prosperar, inicialmente, pois a própria norma genebrina, no artigo 44, exige o protesto para se provar a falta de aceite, o qual leva ao vencimento antecipado da cártula, bem como é notória a facultatividade do aceite. Mas deve-se vislumbrar quem, no caso do protesto por falta de aceite, o sacado é chamado a aceitar novamente, sendo que esse chamamento não o obriga a aceitar a cártula, isso deve ser encarado como a última forma de o portador conseguir o aceite. Assim, mesmo recebendo a intimação de protesto, se o sacado não acata aquilo que lhe foi solicitado, efeito nenhum recairá sobre si, mas sim sobre o sacador da cártula.

¹⁷⁵ “Depois de expirados os prazos fixados:

- para a apresentação de uma letra à vista ou a certo termo de vista;
- para se fazer o protesto por falta de aceite ou por falta de pagamento;
- para a apresentação a pagamento no caso da cláusula “sem despesas”.

O portador perdeu os seus direitos de ação contra os endossantes, contra o sacador e contra os outros coobrigados, à exceção do aceitante. Na falta de apresentação ao aceite no prazo estipulado pelo sacador, o portador perdeu os seus direitos de ação, tanto por falta de pagamento como por falta de aceite, a não ser que dos termos da estipulação se conclua que o sacador apenas teve em vista exonerar-se da garantia do aceite.” (BRASIL, 2013, p.907).

4.9.2 Protesto por falta de pagamento

Sendo a letra aceita pelo sacado, este se torna devedor principal da obrigação cambiária, o pagamento ao qual se obrigou deverá ser feito à data do vencimento estipulado na cambial. Se não ocorre o adimplemento na data aprazada abre-se ao portador direito de exercer seu direito seja de forma extrajudicial, com o protesto, seja judicial, com a ação causal.

Para que o portador exerça seu direito de ação contra o aceitante ou seu avalista, tem a escolha de protestar ou não, logicamente desde que o faça dentro do prazo prescricional, ou seja, três anos a partir do vencimento.

Se o aceitante for comerciante que esteja em situação de insolvência, é interessante destacar que o protesto será obrigatório, caso o portador queira ingressar com pedido falimentar embasado em título vencido cuja soma seja superior a 40 (quarenta) salários mínimos¹⁷⁶.

Quando se fala de devedores indiretos de uma letra de câmbio (sacador, endossantes e avalistas), suas responsabilidades serão verificadas com a prova cabal de que não houvera pagamento, a qual se dá com o protesto, que neste caso é necessário/obrigatório para que tais devedores possam ser acionados.

Já foi explanado que se o título for aceito pelo sacado o protesto é facultativo no que tange a sua pessoa, pois a execução será feita sem a necessidade de que o aceitante passe pelo protesto. Entretanto, mesmo em título aceito o protesto é necessário para cobrança dos devedores indiretos. No caso de título não aceito o protesto é de suma importância, pois como o título não possui devedor direto devido à falta de aceite, caso protesto não seja efetivado, o título de crédito deixará de possuir função executiva, tornando-se mero meio de prova.

O protesto não é essencial para cobrança do devedor principal (aceitante e respectivos avalistas), mas, para os indiretos sim. Se não houver nenhuma cláusula em sentido contrário, o protesto é essencial para que sacador,

¹⁷⁶ Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido de falência.

3º Na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica. (BRASIL, 2013, p.1588).

endossante e avalistas sejam cobrados.

[...]se o título não foi aceito, o protesto é essencial, pois ao segurar o direito contra os demais coobrigados, mantém a possibilidade do ajuizamento da ação cambial, uma vez que não existirá obrigado principal nesse documento. A ausência do protesto nesse caso torna o documento mero meio de prova, deixando de ser um título cambial, inviabilizando o ajuizamento da ação cambial. Daí falar-se que, nesse caso, o protesto é necessário, pois sem ele não poderá haver a ação cambial daquela letra de câmbio. (TOMAZETTE, 2013, p.164).

O prazo para fazer o protesto por falta de pagamento, em conformidade com a lei genebrina, seria de dois dias seguintes àquele em que a letra é pagável, isso nas letras à vista ou certo termo de vista. Contudo, existe reserva de tal prazo e parte da doutrina entende que o prazo para fazer o protesto seria aquele previsto pelo artigo 28 do Decreto 2044/1908¹⁷⁷, ou seja, um dia útil após o vencimento.

No Brasil o protesto cambial é regulado pelo Decreto nº 2044/1908 (arts. 28 e segs.) dispondo normas a serem observadas para que tenha validade legal; a Lei Uniforme não se refere em detalhes ao processo do protesto, permitindo o art. 8º do Anexo II da Convenção de Genebra que os Estados que adotarem a lei legislem a respeito. (MARTINS, 2010, p 193).

Para o estudo que se pretende, por fim será analisado o protesto por falta de data de aceite.

4.9.3 Protesto por falta de data de aceite

A Lei Uniforme de Genebra, no artigo 25, 2ª alínea, menciona:

Quando se trate de uma letra pagável a certo termo de vista, ou que deva ser apresentada ao aceite dentro de um prazo determinado por estipulação especial, o aceite deve ser datado do dia em que foi dado, salvo se o portador exigir que a data seja a da apresentação.

À falta de data, o portador, para conservar os seus direitos de recurso contra os endossantes e contra o sacador, deve fazer constar essa omissão por um protesto, feito em tempo útil. (BRASIL, 2013, p.902-903).

Esse tipo de protesto não é protesto por falta de aceite, logo, não gera efeito de vencimento antecipado, essa modalidade serve para fixar o termo inicial para data de vencimento, contando-se este a partir da data do protesto. Sobre esse

¹⁷⁷“A letra que houver de ser protestada por falta de aceite ou de pagamento deve ser entregue ao oficial competente, no primeiro dia útil que se seguir ao da recusa do aceite ou ao do vencimento, e o respectivo protesto, tirado dentro de três dias úteis.” (BRASIL, 2013, p.780-781).

tópico o trabalho não tecerá maiores comentários, pois já foi objeto de análise no item 4.8.1.

4.10 Letra de Crédito Imobiliário (LCI)

A análise da LCI se faz necessária vez que podem surgir pensamentos sobre possibilidade de emissão eletrônica dessas letras ao invés da letra de câmbio comum prevista na LUG. Todavia, observar-se-á que a LCI seria título nominativo sempre atrelada a um crédito imobiliário, podendo até mesmo circular por endosso em preto, no entanto a própria norma da LCI menciona que o endossante não possui responsabilidade frente a cobrança precedente.

Assim, a LCI não teria a facilidade de circulação com segurança que um documento como a cambial eletrônica comum possuirá através de endosso puro e simples, não se pode esquecer também que as cambiais são títulos abstratos, garantindo assim maior segurança aos futuros portadores, vez que regras civilistas como do artigo 916 prevalecerão. Assim, dá-se início a sua análise.

Marlon Tomazette (2013) entende sobre letras imobiliárias e letra de crédito imobiliário:

As letras imobiliárias são promessas de pagamento emitidas pelas sociedades de crédito imobiliário, que conferem aos seus titulares o direito de recebimento do valor prometido, acrescido de juros e correção monetária.

Visando reforçar o acesso a recurso na atividade imobiliária, foi criado um novo título, a letra de crédito imobiliária (LCI), atualmente regida pela lei nº 10.931/2004. Trata-se de instrumento muito similar às letras hipotecárias, na medida em que visam a facilitar a captação de recursos junto ao mercado e contam necessariamente com garantia real, consistente na caução de créditos imobiliários. (TOMAZETTE, 2013, p.404-409).

O conceito legal da LCI esta no artigo 12 da lei 10.931/04.

Os bancos comerciais, os bancos múltiplos com carteira de crédito imobiliário, a Caixa Econômica Federal, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimo, as companhias hipotecárias e demais espécies de instituições que, para as operações a que se refere este artigo, venham a ser expressamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, poderão emitir, independentemente de tradição efetiva, Letra de Crédito Imobiliário - LCI, lastreada por créditos imobiliários garantidos por hipoteca ou por alienação fiduciária de coisa imóvel, conferindo aos seus tomadores direito de crédito pelo valor nominal, juros e, se for o caso, atualização monetária nelas estipulados. (BRASIL, 2004a).

As letras de crédito imobiliário são entendidas como um investimento de renda fixa, lastreada por um crédito imobiliário garantidas por hipoteca ou alienação fiduciária de bem imóvel, podendo ser emitida apenas por bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira de crédito imobiliário, sociedades de créditos imobiliários e outras instituições autorizadas pelo Banco Central. Essas operações de LCI são registradas na Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos (CETIP) (será objeto de estudo no item 4.10.2)

Verifica-se que a LCI sempre possui como lastro um imóvel comercial, residencial ou industrial, que foi dado em garantia de operação de financiamento e com base na avaliação desses bens o banco faz sua emissão. Esta causalidade entre bem e garantia é que gera operação de crédito, portanto, o pagamento do valor tomado como empréstimo e os juros da operação. A oferta de LCI pelo banco está condicionada à existência de lastro, ou seja, de operações cujas garantias sejam imóveis, logo se pode concluir que a LCI estaria na classe dos títulos causais.

Para adquirir uma LCI é preciso ter uma conta no banco que se busca o investimento e verificar se as letras de créditos estão disponíveis no banco, lembrando que quanto maior o montante e maior o tempo de aplicação, mais o título irá render, como possuem liquidez diária é possível verificar o saldo diariamente para ver a rentabilidade.

No que tange a segurança ao investidor, as LCIs são garantidas por um Fundo Garantidor de Crédito, até o investimento de 250 mil reais por conta, logo, mesmo se o banco entrar em liquidação o investidor terá até esse montante garantido.

Lembrando que o banco não pode emitir LCI que ultrapasse o valor dos créditos imobiliários pertencentes a sua carteira segundo o artigo 15 da lei 10.931/04, *“a LCI poderá ser garantida por um ou mais créditos imobiliários, mas a soma do principal das LCI emitidas não poderá exceder o valor total dos créditos imobiliários em poder da instituição emitente.”* (BRASIL, 2004a)

Resumidamente, quando o banco possui uma boa carteira referente ao crédito imobiliário, ele pode usar essa carteira como lastro para uma aplicação financeira e oferecer aos seus clientes uma LCI, com os recursos adquiridos o banco utilizará para financiamento habitacional.

Como qualquer documento representativo de crédito a LCI, possui requisitos que podem ser considerados fundamentais¹⁷⁸, inicialmente o nome da instituição, o nome do emitente e a palavra letra de crédito imobiliário servem para identificar e individualizar o título, evitando qualquer tipo de dúvida futura. Tem-se ainda a identificação do valor, juros e o vencimento, o qual no caso de atualização mensal por índice de preços não pode ser inferior a 36 meses¹⁷⁹ e se anual não pode ser inferior a 12 meses, fora esses casos o vencimento não pode ser inferior a 60 dias, conforme se verifica pela circular 3152/2002 do Banco Central do Brasil (BACEN)¹⁸⁰.

Lembrando novamente que pelo artigo 15 § 1º a LCI não pode ter prazo de vencimento superior dos créditos que lhe serve de lastro, “a LCI não poderá ter prazo de vencimento superior ao prazo de quaisquer dos créditos imobiliários que lhe servem de lastro.” (BRASIL, 2004a)

Em caso de resgate antecipado prevalece o disposto no artigo 13 parágrafo único:

É vedado o pagamento dos valores relativos à atualização monetária apropriados desde a emissão, quando ocorrer o resgate antecipado, total ou parcial, em prazo inferior ao estabelecido neste artigo, da LCI emitida com previsão de atualização mensal por índice de preços. (BRASIL, 2004a)

¹⁷⁸ Artigo 12 § 1º da Lei 10.931/04:

§ 1º A LCI será emitida sob a forma nominativa, podendo ser transferível mediante endosso em preto, e conterá:

- I - o nome da instituição emitente e as assinaturas de seus representantes;
- II - o número de ordem, o local e a data de emissão;
- III - a denominação "Letra de Crédito Imobiliário";
- IV - o valor nominal e a data de vencimento;
- V - a forma, a periodicidade e o local de pagamento do principal, dos juros e, se for o caso, da atualização monetária;
- VI - os juros, fixos ou flutuantes, que poderão ser renegociáveis, a critério das partes;
- VII - a identificação dos créditos caucionados e seu valor;
- VIII - o nome do titular; e
- IX - cláusula à ordem, se endossável. (BRASIL, 2004a)

¹⁷⁹ “A LCI poderá ser atualizada mensalmente por índice de preços, desde que emitida com prazo mínimo de trinta e seis meses.” (BRASIL, 2004a).

¹⁸⁰ Art. 1º Estabelecer que o prazo mínimo para resgate de Letra de Crédito Imobiliário (LCI) é de:

- I -36 meses, contados da data de sua emissão, quando atualizada mensalmente por índice de preços;
- II -doze meses, contados da data de sua emissão, quando atualizada anualmente por índice de preços;
- III -sessenta dias, contados da data de sua emissão, nos demais casos.

Parágrafo único. É vedado o pagamento dos valores relativos à atualização monetária apropriados desde a emissão, quando ocorrer o resgate antecipado, total ou parcial. (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2002).

Quando se analisa os requisitos, vê-se que as partes devem estar claramente mencionadas, sendo exigida a identificação do beneficiário, vedando dessa forma o pensamento desse título ser ao portador.

Segundo artigo 12 § 1º “A LCI será emitida sob a forma nominativa, podendo ser transferível mediante endosso em preto [...]” (BRASIL, 2004a).

Por esse requisito se observa que a emissão da LCI ocorre de forma nominativa¹⁸¹, sendo que sua transferência pode ser como de título escritural, mas também, pode ser utilizado endosso em preto, o qual, todavia não seguirá forma e efeitos plenos dessa forma translativa de crédito (como se verá adiante), segundo Marlon Tomazette (2013):

Caso a LCI seja emitida sob a forma escritural, ela deve ser registrada em sistema de registro e liquidação financeira de títulos privados autorizados pelo Banco Central do Brasil, que será responsável também por sua negociação. Já a LCI cartular poderá ser nominativa ou endossável. Caso a LCI seja nominativa, sua negociação será feita mediante alteração dos livros do emitente, de modo muito similar ao que ocorre com as ações de sociedade anônima. (TOMAZETTE, 2013, p.411-412).

Pelo que se demonstra com base em leitura normativa e doutrinária a LCI pode ser emitida através de base física¹⁸², na qual se permite sua transmissão nominativa ou via endosso, o qual no último caso não terá todos os efeitos de um endosso puro e simples, vez que o próprio artigo 16 da Lei 10.931/04, traz que “o endossante da LCI responderá pela veracidade do título, mas contra ele não será admitido direito de cobrança regressiva.” (BRASIL, 2004a).

Observa-se assim que o endosso teria como única finalidade na LCI a transferência do documento, todavia sem responsabilidade do endossante, que descaracteriza totalmente o endosso próprio, o qual reflete a transmissão com responsabilidade, na LCI o endossante não tem responsabilidade em caso de cobrança regressiva.

¹⁸¹ O parágrafo segundo permite ao credor transformar a emissão do certificado em dados a serem arquivados em sistema de registro e liquidação financeira.

“§ 2º A critério do credor, poderá ser dispensada a emissão de certificado, devendo a LCI sob a forma escritural ser registrada em sistemas de registro e liquidação financeira de títulos privados autorizados pelo Banco Central do Brasil.” (BRASIL, 2004a).

¹⁸² Lembrando que essa base física pode ser substituída pela escritural a pedido do credor, conforme artigo 12 §2º da lei 10.931/04 “§ 2º A critério do credor, poderá ser dispensada a emissão de certificado, devendo a LCI sob a forma escritural ser registrada em sistemas de registro e liquidação financeira de títulos privados autorizados pelo Banco Central do Brasil.” (BRASIL, 2004a).

A LCI, também pode ser emitida em forma escritural, ou seja, no momento de sua criação não haverá cópia, bem como ficará arquivada eletronicamente sendo registrada em sistema de registro e liquidação financeira de títulos privados autorizados pelo BACEN, cita-se no caso a CETIP.

Estudando a LCI, se verifica que esse documento de crédito é de suma importância para o setor imobiliário, sendo uma das formas de sempre o manter aquecido, todavia quando se pensa na sistemática e finalidade de uma cópia creditória não atenderia tão bem quanto uma letra de câmbio comum prevista na LUG emitida de forma eletrônica e assinada digitalmente. Inicialmente pelo fato que a letra de câmbio eletrônica comum continuaria sendo considerada um título abstrato, dando mais segurança para os futuros adquirentes, pois vigoraria o artigo 916 da norma civilista caso o devedor pensasse em tentar opor alguma exceção ao portador precedente, *“as exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.”* (BRASIL, 2002).

A letra de câmbio eletrônica à ordem circularia através de endosso, de forma simples e com todas as garantias que são atribuídas a um endossante pela LUG e norma civil de 2002, ou seja, ter-se-ia uma circulação rápida e garantida de um crédito devido, enquanto a LCI, tem sua emissão sempre lastreada por um crédito imobiliário (refletindo ser documento causal) e tal poderá ser emitida na forma escritural necessitando o registro em órgão autorizado ou será na forma nominativa, dependendo para as transferências o registro nos dados do emitente para validar o negócio, mesmo tendo a possibilidade de endosso em preto conforme artigo 12 § 1º esse endosso não será nos moldes cambiários, pois o artigo 16 veda que o endossante possa sofrer cobrança regressiva, ou seja, não permitindo uma maior segurança na circulação, pois sempre quem procede ao endossatário não poderá acionar o endossante daquela relação.

Então, mesmo sabendo da importância para o meio imobiliário, ainda se defende a emissão de letras de câmbio eletrônicas utilizando assinatura digital e como suporte legal da LUG e norma civilista, permitindo o crédito não para determinado setor, mas uma ampla participação social.

4.10.1 Securitização de recebíveis

Muita das vezes alguns setores da sociedade necessitam de captação de recursos para dar melhor viabilidade às atividades que exercem, assim tendem a buscar meios para obter ativos, por exemplo, através de empréstimos bancários ou a captação pública de recursos oferecendo títulos. Para viabilizar uma maior amplitude dessa captação foi criada a securitização de recebíveis.

A securitização pode ser conceituada como:

Securitização é um processo através do qual uma variedade de ativos financeiros e não-financeiros (vamos chamá-los de ativos-base) são “empacotados” na forma de Títulos (títulos financeiros negociáveis) e então vendidos a investidores. Os fluxos de caixa gerados pelos ativos-base são usados para pagar o principal e os encargos das *securities* além das despesas da operação. *Assecurities*, por seu lado, são lastreadas pelos ativos e são conhecidas por “Asset Backed Securities” (“ABS”, expressão em inglês que significa Securities Lastreadas por Ativos).

A securitização é um excelente veículo de segregação de risco do pool de recebíveis daquele do seu originador. O objetivo da operação de securitização de recebíveis é permitir a uma empresa - originadora - obter recursos sem comprometer o seu limite de crédito junto aos credores e sem prejudicar os índices de endividamento do seu balanço - *no caso de operações de mútuo, p/ex.* (MACHADO, 2015, p.1)

Marlon Tomazette (2013) disserta.

A expressão securitização vem do termo *securities* do direito norte-americano que são “um termo geral que inclui não apenas valores mobiliários tradicionais como ações e debêntures, mas também uma variedade de participações que envolvem um investimento com um retorno primariamente ou exclusivamente dependente dos esforços de outra pessoa que não o investidor. No Brasil o melhor seria o uso do termo titularização e não securitização dada a ausência do uso da expressão *securities* no país.

A securitização de recebíveis representa uma oportunidade de captação de recursos junto ao público, com a emissão de novos títulos representativos de certos créditos (recebíveis) que foram adquiridos. Trata-se, em última análise do uso de créditos futuros para emissão de valores mobiliários negociáveis no mercado. (TOMAZETTE, 2013, p.436).

Khotari define securitização como:

[...] todo processo que converte uma relação financeira em uma transação financeira, sendo que: (i) uma relação financeira significa situações onde duas partes se mantém juntas para um determinado propósito (por exemplo credor e devedor em um empréstimo bancário); e (ii) uma transação financeira ocorre quando duas partes se encontram para um determinado propósito. (KHOTARI apud GOLDBERG, 2011, p.11)

A securitização é algo novo no mercado brasileiro, Galdi et al. (2007) menciona que a primeira empresa brasileira que recorreu à securitização foi a Mesbla¹⁸³ nos anos 90 e com o passar dos tempos o volume transação expandiu para outros setores.

[...] a primeira empresa brasileira a realizar uma operação de securitização de recebíveis foi a Mesbla, no início dos anos 90, que passava por dificuldades financeiras, mas possuía bons recebíveis. O estabelecimento dos FIDCs, Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRIs) e Fundos Imobiliários, efetuado através das normas e resoluções do Banco Central do Brasil (BACEN) e CVM deram espaço para um crescimento contínuo da securitização de recebíveis no mercado brasileiro e tais transações, que somavam USD 150 milhões no ano 2000 totalizaram cerca de USD 7 Bilhões em 2009. (GALDI et al. 2007 apud GOLDBERG, 2011, p. 24).

A securitização engloba três agentes: o primeiro seria a originadora, pessoa (física ou jurídica) que busca valores no mercado e depende para tanto de outro agente que utilizará seu crédito recebendo e convertendo em renda. A originadora transfere o crédito a securitizadora que atuará em forma de Sociedade de Propósito Específico (SPE), na forma de sociedade anônima, vez que esse tipo societário que tem a capacidade de emitir títulos de valores para captação de recursos. Tomazette exara seu pensamento *“acreditamos que a S.A é a única forma efetivamente útil para tal operação.”* (TOMAZETTE, 2013, p.439).

Assim a securitizadora será Sociedade Anônima e uma Sociedade de Propósito Específico.

Técnica que permite o repasse de créditos é o procedimento conhecido como securitização, que se realiza por meio da cessão de créditos a uma Sociedade de Propósito Exclusivo - SPE. A securitização propriamente dita se concretiza com a emissão de títulos (debêntures) feita pela SPE, sendo estes títulos lastreados nos créditos que se destacam do patrimônio do cedente. (MACHADO, 2015, p.06).

¹⁸³ A Mesbla, popular rede de lojas no Brasil, passando por sérias dificuldades financeiras, e não conseguindo obter recursos no mercado, criou uma Sociedade de Propósito Específico, denominada “MesblaTrust”, à qual foram repassados os recebíveis oriundos das vendas da Mesbla. A “Mesbla Trust”, com base nos recebíveis, emitiu debêntures, captando recursos dos investidores, que, subscrevendo valores mobiliários da “Mesbla Trust”, não estariam expostos ao risco da Mesbla. A “Mesbla Trust”, por sua vez, repassou os recursos captados dos investidores para a Mesbla, como forma de pagamento dos recebíveis. Desta forma, a Mesbla conseguiu obter recursos repassando seus recebíveis a terceiros, sem que os investidores tivessem que se expor ao risco da Mesbla (risco este que se confirmou, visto que a empresa veio a quebrar tempos depois). (MACHADO, 2015, p.06-07)

Essa SPE atua comprando os recebíveis e emitindo valores mobiliários.

Em segundo lugar tem-se a securitizadora, a qual intermediaria e emitirá títulos e valores mobiliários vinculados aos créditos da originadora, oferecendo ao público (no mercado de capitais) que se configurará o terceiro agente, ou seja, o investidor. A securitizadora paga com deságil à originadora os créditos que lhe forem transferidos e os investidores receberão rendimentos ligados aos créditos que agora passam a pertencer a securitizadora, sendo esses títulos de baixo risco, pois emitidos pela securitizadora e não pela originadora.¹⁸⁴

Marlon Tomazette (2013) cita créditos passíveis de securitização.

Não há uma delimitação taxativa dos créditos que podem ser cedidos na securitização, ou seja, todos os créditos podem ser objetos de securitização. Podemos apenas exemplificar os mais frequentes, que possuem até uma regulamentação mais específica para a securitização, como os créditos imobiliários, os créditos do agronegócio e os créditos bancários. Há também a possibilidade de uso da securitização para os créditos de arrendamento mercantil, faturas de cartão de crédito, direitos autorais e outros recebíveis. Qualquer crédito poderá ser usado, seja incorporado a um título de crédito, seja um crédito contratual. (TOMAZETTE, 2013, p.437)

Em regra a transferência do crédito para securitizadora é feito através de cessão de crédito, salvo disposição em contrário no próprio título. Em virtude do afirmado a originadora não responderia pela solvência do devedor, todavia nada obsta regra ao contrário, tal fato refletiria uma maior segurança para os investidores.

Ocorrendo a cessão de créditos, a securitizadora emite valores mobiliários (um instrumento de captação de recursos para as sociedades e investimento para quem os titulariza) para distribuição seja pública ou particular, devendo existir antes dessa emissão um termo de securitização.

Os valores mobiliários são definidos pelo artigo 2º da Lei 6.385/76, sendo que a Lei 10.303/2001 incorpora o artigo segundo citado, segue as normas:

¹⁸⁴ Andrea Romano dos Santos em sua dissertação demonstra os benefícios da securitização:

Para o empreendedor/ originador:

Mitigação do risco de não captar os recursos necessários à implantação do empreendimento, uma vez que a captação é feita de forma pulverizada, libertando o empreendedor da dependência de um grupo pequeno e restrito de grandes investidores.

Para o investidor:

Maior transparência na negociação de empreendimentos de real estate, pois a análise de valor do empreendimento é feita em períodos curtos, uma vez que os títulos conferem uma liquidez muito superior à do mercado imobiliário convencional. Sendo assim, tem-se em curtos períodos a sensibilidade do mercado com relação ao valor do empreendimento. (SANTOS, 2006, p.76-77)

Artigo 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

I - as ações, partes beneficiárias e debêntures, os cupões desses títulos e os bônus de subscrição;

II - os certificados de depósito de valores mobiliários;

III - outros títulos criados ou emitidos pelas sociedades anônimas, a critério do Conselho Monetário Nacional.

Parágrafo único - Excluem-se no regime desta Lei:

I - os títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal;

II - os títulos cambiais de responsabilidade de instituição financeira, exceto as debêntures.

Lei 10303/2001 Art. 4º Os arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 24, 26 e 28 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, passam a vigorar com a seguinte redação:

São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

I - as ações, debêntures e bônus de subscrição;

II - os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários referidos no inciso II;

III - os certificados de depósito de valores mobiliários;

IV - as cédulas de debêntures;

V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;

VI - as notas comerciais;

VII - os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;

VIII - outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes; e

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

§ 1º Excluem-se do regime desta Lei:

I - os títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal;

II - os títulos cambiais de responsabilidade de instituição financeira, exceto as debêntures. (BRASIL, 1976; BRASIL, 2001a)

Pode-se ainda citar o artigo 6º da Lei 9.514/97, o qual permite a emissão de Certificados de Recebíveis de Créditos Imobiliários (CRI) para captação de recursos e os Certificados de Recebíveis do Agronegócio (CRA), no artigo 36 da Lei 11.076/2004.

O Certificado de Recebíveis Imobiliários - CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro.

Parágrafo único. O CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras. (BRASIL, 1997a).

O Certificado de Recebíveis do Agronegócio – CRA é título de crédito nominativo, de livre negociação, representativo de promessa de pagamento em dinheiro e constitui título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. O CRA é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras de direitos creditórios do agronegócio, nos termos do parágrafo único do art. 23 desta Lei. (BRASIL, 2004b).

Toma-se como exemplo a securitização de crédito imobiliário, que busca adquirir recursos para financiamentos de imóveis, sendo utilizada por construtoras as quais representam seu crédito em Cédulas de Crédito Imobiliário, fazendo transferência dessas para a securitizadora com intuito de antecipar os recebíveis. Ao adquirir o crédito a securitizadora faz um termo de securitização “*que conterà a identificação do devedor e o valor nominal de cada crédito que lastreie a emissão, com a individuação do imóvel a que esteja vinculado e a incidência do Cartório de Registro de Imóveis em que esteja registrado [...]*” (TOMAZETTE, 2013,p.443).

Após criação desse termo, a securitizadora efetivamente emitirá o CRI, título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro, o investidor que adquire esse documento passa a ser credor da securitizadora e tem remuneração baseada no crédito securitizado.

Arnaldo Rizzado (2007) traz um resumo da operação.

Pode-se sintetizar toda a operação da seguinte maneira: instituição financeira concede crédito para construção, ou o empreendimento imobiliário, ou a aquisição do imóvel. Fica ela, assim com o crédito do financiamento, acrescido dos encargos. Especialmente se longo prazo os créditos, autoriza a lei sua negociação junto a uma companhia securitizadora. Esta não é obrigada a aguardar o recebimento do crédito, através do pagamento das prestações pelas pessoas que contraíram o financiamento. Fica autorizada a vender no mercado o crédito, por meio de certificado de valores que tem a receber, adquiríveis por aqueles que desejam investir suas economias. Todavia emitem-se títulos na quantidade que permite o crédito adquirido pela companhia securitizadora. (RIZZARDO, 2007, p.268).

Os requisitos do CRI estão previstos no artigo 7º da Lei 9.514/97.

O CRI terá as seguintes características:

- I - nome da companhia emitente;
- II - número de ordem, local e data de emissão;
- III - denominação "Certificado de Recebíveis Imobiliários";
- IV - forma escritural;
- V - nome do titular;
- VI - valor nominal;
- VII - data de pagamento ou, se emitido para pagamento parcelado, discriminação dos valores e das datas de pagamento das diversas parcelas;
- VIII - taxa de juros, fixa ou flutuante, e datas de sua exigibilidade, admitida a capitalização;
- IX - cláusula de reajuste, observada a legislação pertinente;
- X - lugar de pagamento;

XI - identificação do Termo de Securitização de Créditos que lhe tenha dado origem. (BRASIL, 1997a).

Os CRI serão registrados e negociados por meio de sistemas centralizados de custódia e liquidação financeira de títulos privados, podemos citar a Cetip a qual será analisada no próximo item.

Outro exemplo de securitização está no CRA (Certificados de Recebíveis do Agronegócio) - é título de crédito nominativo, de livre negociação, representativo de promessa de pagamento em dinheiro e constitui título executivo extrajudicial, de emissão exclusiva das companhias securitizadoras e de direitos creditórios do agronegócio.

Da mesma forma que acontece com as CRI, nos certificados do agronegócio a securitizadora fará um termo identificando o devedor, o valor do crédito que lastreie a emissão, os títulos emitidos e as garantias se houver, tendo o termo emitido a CRA, a qual tem como requisitos os itens enumerados no artigo 37 da lei 11.076/2004.

O CRA terá os seguintes requisitos, lançados em seu contexto:

- I - nome da companhia emitente;
- II - número de ordem, local e data de emissão;
- III - denominação "Certificado de Recebíveis do Agronegócio";
- IV - nome do titular;
- V - valor nominal;
- VI - data de vencimento ou, se emitido para pagamento parcelado, discriminação dos valores e das datas de vencimento das diversas parcelas;
- VII - taxa de juros, fixa ou flutuante, admitida a capitalização;
- VIII - identificação do Termo de Securitização de Direitos Creditórios que lhe tenha dado origem. (BRASIL, 2004b).

Tais certificados são emitidos na forma escritural, “*cabendo o registro e negociação do CRA a sistemas centralizados de custódia e liquidação financeira de títulos privados.*” (TOMAZETTE, 2013, p.444).

Para finalizar não se pode confundir securitização com factoring ou com desconto bancário, no primeiro caso pelo fato que:

- a) o factoring é voltado para pequenos empreendimentos, na securitização o volume nas transações é alto, até mesmo para compensar os custos da operação;

- b) no factoring o pagamento acontece com recursos próprios¹⁸⁵, não havendo captação por terceiros, enquanto na securitização essa captação de valores seria externo; e
- c) viu-se que na securitização a securitizadora atua como SPE, enquanto as sociedades de factoring podem praticar outras atividades.

Quanto ao desconto:

- a) o banco antecipa para a pessoa o crédito constante de um título com vencimento futuro, o qual também se restringe a pequenas quantias, enquanto na securitização os valores não são baixos;
- b) na securitização, a captação de recursos em regra, dá-se nos mercados de capitais, no desconto a captação ocorre por diversos meios; e
- c) a securitização conta com ambiente externo como fornecedor de recursos, no desconto tem-se à própria instituição financeira.

4.10.2 CETIP

A Cetip tem como finalidade garantir em operações financeiras, segurança e transparência, sendo um órgão que promove a custódia e liquidação de operações em títulos privados ou públicos não registrados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

Em 1986, em uma década que marcou o Brasil com grandes transformações, nascia a Cetip. À época, diversas mudanças aconteciam em âmbito político, econômico, social e cultural. A empresa — instituída pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), em 1984, e que passou a operar em março de 1986 - surgiu como o porto seguro das instituições financeiras e ajudou o Brasil a superar diversos desajustes financeiros e seus planos econômicos. (HISTÓRIA..., 2012).

A circular nº 962 e Resolução nº 1524, estabelecem que o “depósito dos títulos registrados no Sistema é feito nos respectivos emissores/aceitante,

¹⁸⁵ Ao ceder via endosso, seus ativos financeiros ao faturizador e pagar-lhe a respectiva remuneração, o faturizado libera-se de qualquer elo obrigacional, uma vez que é da essência do contrato a renúncia, pelo faturizado, ao direito de regresso em caso de inadimplemento do devedor-sacado. O risco é todo do faturizador, porque o faturizado recebe dele o valor cedido. Para o primeiro é assunção de risco; para o segundo, garantia de pagamento a vista, beneficiando-se dessa espécie de financiamento. (FAZZIO JUNIOR, 2009, p.468)

ou em banco múltiplo com carteira comercial ou banco comercial previamente habilitado junto a CETIP, que, num outro caso assume a qualidade de fies depositários dos papéis sob sua guarda.

O sistema poderá receber, para registro, os títulos emitidos ou com aceite das instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, ou outras instituições, quando autorizadas pelo Conselho de Administração da CETIP. (BORBA, 2000, p.81)

No ano de 2002, a CETIP reestrutura o Sistema de Pagamento Brasileiro (SPB), elevando o nosso sistema a um dos melhores do mundo, gerando diretamente um benefício a toda sociedade civil e comercial.

As operações registradas no SPB passaram a ser liquidadas no mesmo dia, de modo que, a liquidação que se processava em D+1, passou a ser realizada em D0, com a introdução do conceito de DVP (*Delivery Versus Payment* - entrega contra pagamento), por meio do qual os participantes do mercado poderiam se proteger de eventuais falhas na entrega de títulos ou no pagamento. Dessa forma, as operações passaram a ser finalizadas somente se os títulos estivessem efetivamente disponíveis na posição do vendedor e se o comprador possuísse os recursos integrais para o pagamento, tudo no mesmo dia, praticamente em tempo real. (O MERCADO..., 2014, p. 268).

Em 2008, a CETIP passa por reestruturação interna, sendo considerada sociedade por ações e em 2009 o capital é aberto sendo negociado na BM&FBOVESPA.

A nova estrutura da companhia contribuiu para que ela se destacasse no mercado financeiro. Como resultado, em maio de 2008, os associados da Cetip aprovaram, em Assembleia Geral Extraordinária, a proposta de desmutualização e a transformação da empresa em uma sociedade anônima, e, em 28 de outubro de 2009, a companhia passou a ter capital aberto, com ações negociadas no Novo Mercado.

Um importante movimento ocorreu em dezembro de 2010, data em que a Cetip adquiriu a GRV Solutions, empresa brasileira fundada em 1995, que hoje representa a Unidade de Financiamentos da companhia. Com isso, a Cetip dobrou de tamanho e promoveu diversas mudanças de gestão, consolidando sua estrutura com ganhos de agilidade e eficiência. (CENTRAL DE CUSTÓDIA E DE LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA DE TÍTULOS, 2012a).

Com o crescimento do mercado de renda fixa e dos derivativos, se observa de acordo com os levantamentos de 2011 depósitos na Cetip na ordem de R\$ 4 trilhões de reais.

A CETIP S.A - Mercados Organizados pode ser conceituada como:

Uma empresa de serviços financeiros na qual a função de entidade administradora de mercado de balcão organizado, o chamado mercado OTC (do inglês *Over-the-counter*), é a principal atividade. Está dividida em duas unidades de negócios: Títulos e Valores Mobiliários e Financiamentos. Fonte O mercado de valores mobiliários brasileiro / Comissão de Valores Mobiliários.3. ed. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2014. P.268

Uma companhia de capital aberto que oferece serviços de registro, central depositária, negociação e liquidação de ativos e títulos. Por meio de soluções de tecnologia e infraestrutura, proporciona liquidez, segurança e transparência para as operações financeiras, contribuindo para o desenvolvimento sustentável do mercado e da sociedade brasileira. A empresa é, também, a maior depositária de títulos privados de renda fixa da América Latina e a maior câmara de ativos privados do país. Mais de 15 mil instituições participantes utilizam os serviços da Cetip. (CENTRAL DE CUSTÓDIA E DE LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA DE TÍTULOS, 2012b).

Os bancos comerciais, múltiplos, de investimento, de desenvolvimento (por exemplo, o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais faz parte da CETIP) corretoras, financeiras, consórcios, empresas de leasing, poupança, e crédito imobiliário, cooperativas de crédito, sociedade corretora e empresas não financeiras como fundações e seguradoras, dentre outros, utilizam os serviços da CETIP.

A CETIP na sua atuação frente ao mercado utiliza norma aplicáveis a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e Banco Central, possui ainda de forma interna uma Autorregulação, a qual supervisiona e fiscaliza todas as operações para que tudo aconteça dentro daquilo que dispõe a normatização a companhia ainda conta com um Código de Conduta dos Participantes para que os procedimentos sigam padrões dentro da normalidade da CETIP com ética nas negociações.

Como visto a CETIP oferece serviços de registro, central depositária, negociação e liquidação de ativos e títulos, fazendo até mesmo eletronicamente a guarda dos ativos, sendo que essa negociação pode ser feita através da internet ou até mesmo por telefone, havendo a liquidação e transferência dos documentos do vendedor para comprador, ocorrendo a transação de crédito e débito nesse momento.

Na função de registradora,

Destacam-se ativos como CDBs, DIs, cotas de fundos, debêntures e derivativos. São oferecidos ao mercado financeiro módulos de suporte à distribuição de valores mobiliários que possibilitam o registro eletrônico da colocação, o depósito e a liquidação financeira em benefício da segurança e

da transparência. As instituições podem realizar a operação em um mesmo ambiente, contemplando desde a distribuição primária até a negociação em mercado secundário. (O MERCADO..., 2014, p. 270).

Atuando como depositária, a CETIP efetua o depósito dos ativos levados a registro de forma escritural efetuando registro eletrônico em conta aberta no nome do titular, cada tipo de ativo levado a registro utiliza uma regra específica, em virtude das peculiaridades que cercam cada um (pagamento, juros, amortizações, resgates).

As movimentações são integradas aos sistemas de liquidação financeira, registro e negociação, sendo processadas de acordo com o conceito *Delivery Versus Payment* (DVP) - entrega contra pagamento (O MERCADO..., 2014, p. 270). Assim, as instituições que são contratantes dos serviços da Cetip, podem, por exemplo, consultar seus valores, bloquear a quantia negociada até a liquidação efetiva pelos compradores bem como controlar todos os eventos (juros amortizações)

A CETIP em 2013 começa a atuar com sua plataforma de negócios, uma das maiores do mundo, feita em parceria com a Intercontinental Exchange (ICE) que também é acionista da companhia, ofertando serviços de negociação eletrônica, pré-registro e consulta de negócios.

Como a maioria das transações do mercado secundário ocorre via telefone, a plataforma permite que as negociações sejam por voz, sendo que a confirmação do negócio será feita na própria linha, a partir do momento da realização do negócio em 30 (trinta) minutos e enviada a boleta e outros 30 (trinta) minutos para outra parte confirmar, logo o mecanismo confirma o fechamento da operação pelo próprio telefone.

O operador que efetuou a venda preenche a boleta e o que comprou apenas confirma, exceto nos casos de operações com corretoras, nas quais é sempre o intermediador que envia a boleta (esteja na ponta de compra ou venda) para a confirmação de seu cliente. Uma vez confirmada a operação pelo comprador, o negócio fechado por telefone está validado e os preços são disponibilizados ao mercado. (O MERCADO..., 2014, p. 271).

Essa plataforma permite que ainda sejam realizadas operações de negociação de ativos de captação bancária como Certificado de Depósito Bancário (CDB), Depósito a Prazo com Garantia Especial (DPGE) e Letra Financeira (LF),

bem como Compromissadas, ainda como serviços pode-se enumerar negociação, cotação, leilão e Secretariado Tesouro Nacional (STN), este específico para títulos públicos.

Destaca na plataforma a modalidade leilão, onde se torna possível realizar colocações de ativos primários e secundários mesmo os não custodiados na Cetip. Os leilões podem ser de taxa ou Preço Unitário (PU), com a quantidade de ativos definida em lotes ou por unidade, a parte consegue acompanhar on-line todas as fases do leilão.

No que tange a liquidação, tanto os créditos quanto os débitos são lançados nas contas do banco liquidante através do Sistema de Transferências de Reservas do Banco Central, as operações terão seu fim esperado, desde que os títulos de forma concreta estejam disponíveis para o vendedor e comprador possua recursos integrais para pagamento que podem ser feitos via Transferência Eletrônica Disponível (TED) e Documento de Ordem de Crédito (DOC).

Quanto a Gestão de Risco tem-se:

Diversas soluções são oferecidas, entre elas o Agente de Cálculo, que visa calcular diariamente o valor marcado a mercado (*Mark to the Market*) do portfólio de cada beneficiário final junto a uma instituição financeira, o que pode ser realizado devido à centralização e à padronização dos registros e à identificação do beneficiário final junto à Cetip.

Também pode ser mencionada a administração de colateral para cobertura das exposições dos derivativos de balcão registrados, implementado em julho de 2011 e atualmente utilizado por outras instituições no exterior.

Outra solução que propicia mitigação de riscos é a funcionalidade Cetip | DRRC, que possibilita definir um limite de risco diferente para cada parte, oferecendo facilidade e custo operacional mais baixo quando comparados a outras formas de mitigação. Sua principal vantagem é a mitigação do risco de crédito. É flexível, pois as partes da operação estabelecem a periodicidade de apuração e um limite de risco. O limite pode ser unilateral, em favor apenas de uma das partes da operação, ou bilateral, em favor das duas. (O MERCADO..., 2014, p. 272).

Alguns documentos que representam crédito são registrados pela CETIP, embora não sejam objetos de estudo de forma individual. Tem-se:

a) documentos de captação bancária:

- ✓ CDB;
- ✓ Depósito Interfinanceiro (DI);
- ✓ DPGE;
- ✓ LF;

- ✓ Recibo de Depósito Bancário (RDB);
- b) títulos agrícolas:
 - ✓ Certificado de Depósito Agropecuário (CDA);
 - ✓ Warrant Agropecuário (WA);
 - ✓ Certificado de Direitos Creditórios Agropecuário (CDCA);
 - ✓ Cédula de Produto Rural (CPR);
 - ✓ Certificado de Recebíveis do Agronegócio (CRA);
 - ✓ Cédula Rural Pignoratícia (CRP);
 - ✓ Letra de Crédito do Agronegócio (LCA);
- c) títulos de crédito:
 - ✓ Cédula de Crédito Bancário (CCB);
 - ✓ Cédulas de Crédito à Exportação (CCE);
 - ✓ Export Note; Nota de Crédito à Exportação (NCE); e
- d) títulos imobiliários:
 - ✓ Cédula de Crédito Imobiliário (CCI);
 - ✓ CRI;
 - ✓ Letra de Crédito Imobiliário (LCI);
 - ✓ Letra Hipotecária (LH).

4.11 Letra de câmbio eletrônica, importância e viabilidade de sua utilização no território pátrio

Viu-se até o momento peculiaridades da letra de câmbio e a letra de crédito imobiliária, verificando que esta última não deveria ser considerada um título passível de substituição da letra de câmbio comum, pois dentre outros fatores:

- a) a LCI teria emissão como documento nominativo; e
- b) se ainda houvesse transferência por endosso (que seria em preto) o endossante não se responsabilizaria frente os portadores precedentes.

Também se verificou que a letra de câmbio não tem grande utilização em território nacional pelo fato do país ter grande dimensão geográfica, logo, existiria possibilidade de cada obrigado cambiário (sacador, sacado e beneficiário) residir em local distante do outro, em virtude disso, por exemplo, poder-se-ia inviabilizar a busca pelo aceite no documento, desestimulando uma possível emissão.

Com o reconhecimento da letra de câmbio eletrônica, sua emissão e declarações cambiárias, acontecerá o que em território brasileiro sempre pretendeu, ou seja, o uso efetivo da letra de câmbio com todos seus benefícios, proporcionando uma circulação rápida e segura de riquezas. A viabilidade prática será estudada no último capítulo, mas pode-se adiantar que através da assinatura digital (a qual é garantida pela MP 2.200-2/2001) há possibilidade de criar uma letra de câmbio na rede e através dessa assinatura garantir que a emissão foi feita pela própria pessoa com segurança, unicidade e integridade que se espera de um documento de crédito, bem como esse documento terá validade garantida pela Medida Provisória.

Dessa maneira, o emitente (sacador) da letra de câmbio, poderá enviá-la ao seu beneficiário/tomador assinando-a digitalmente (tudo via rede de computadores) sem despesa alguma para as partes. Ao receber a letra, o beneficiário/tomador utilizando os meios de segurança do sistema de criptografia assimétrica verificará se a letra não foi interceptada e se a assinatura do emitente bate com a assinatura que chegou, por sua vez assina esse documento com sua chave (neste caso o tomador também deve ter o par de chaves) que será privada e manda ao futuro aceitante (sacado) para que este exare se aceita a letra (total ou parcialmente) ou se recusa o aceite, frise mais uma vez, sem despesas para as partes. O sacado ao receber o documento analisa se está íntegro e se a assinatura do tomador coincide com a que foi enviada, estando tudo correto exara o seu aceite ou recusa de aceite, sendo que devolverá o título eletrônico ao tomador/beneficiário (neste caso também, o sacado precisa ter o par de chaves) juntamente com a manifestação sobre o aceite.

Agora o tomador que novamente conferirá o documento e assinatura do sacado (se tudo perfeito) tem em mão um documento pronto para ser endossado para terceiros, utilizando o mesmo procedimento de envio.

Neste caso, se observa que a letra não sofrerá receios quanto sua criação, pois nenhuma das partes terá dificuldades ou despesas na emissão e recepção do

documento e a cambial transitará rapidamente de um local para o outro, podendo em questão de minutos, adquirir perfeição.

Pode-se até argumentar que hoje pelos meios de adimplemento, como cartão de crédito, boletos bancários ou até mesmo os títulos escriturais ter-se-ia uma maior facilidade na transferência do crédito, o que não pode prosperar frente a emissão de letra de câmbio eletrônica, pois mesmo se utilizada em operação doméstica, não se verificará tantas exigências burocráticas como acontece quando a pessoa pretende adquirir um cartão de crédito, fora o fato que os documentos emitidos através de cartão de crédito (comprovante de venda) não representam um instrumento imbuído de executividade judicial, além do mais, cartões de crédito são um gasto a mais para o comerciante beneficiário, com o aluguel da máquina que recebe as compras e pelo fato de toda venda existir um percentual descontado em favor da administradora (operadora possui um valor de desconto) do cartão, destaca-se também que na operação crédito há em média um prazo 30 (trinta) dias para recebimento do valor da venda, enquanto operação débito além também do desconto embora menor, o prazo médio é de 24 (vinte e quatro) horas.

Não se esqueça que com esses comprovantes de cartão de crédito/débito o comerciante não tem possibilidade de endossá-lo a terceiro e se decide antecipar aquilo que teria que receber no futuro incide mais um percentual de desconto, fora aqueles relatados anteriormente.

Nada disso aconteceria com uma letra de câmbio eletrônica, pois além de ser um título executivo extrajudicial é documento cambiário passivo de endosso, assim os comerciantes não ficariam com crédito estagnado, nem sofreriam com possíveis descontos em sua venda caso utilizassem essa cambial como forma de adimplemento de suas obrigações.

Quanto aos documentos escriturais além terem que contar na transferência com registro nos dados do emitente para validá-los, muita das vezes são documentos restritos a determinado seguimento como no caso de uma LCI, ou os securitizados CRI e CRA (documentos causais) assim a letra de câmbio eletrônica que continuaria sendo título abstrato se mostraria mais eficaz, pois:

- a) a transferência via endosso eletrônico seria mais simples com menos rigor (assinatura e tradição);

- b) não estaria adstrita a somente uma classe, ou seja, poderia ser emitida por qualquer pessoa física ou jurídica que tivesse par de chaves geradas por uma entidade confiável (no caso do estudo a ICP- Brasil); e
- c) que não sofreria descontos para antecipação dos recebíveis como na securitização nem precisaria de um órgão de registro que promova a custódia e liquidação desses títulos privados como acontece na Cetip.

O que se pretende com a defesa da letra de câmbio eletrônica seria dar uma nova roupagem a esta cambial que não é utilizada em virtude do suporte oferecido atualmente.

Tem-se a norma e existem requisitos, logo, porque não adaptar e permitir novas interpretações para que através de documento eletrônico essa cambial ganhe nova chance de se tornar um instrumento de crédito de relevância em território nacional. Como se afirmou no início, pode-se até pensar que esse título ficaria adstrito a relações domésticas, sendo um documento de massa, mas não existe problema algum neste fato, o que seria até salutar, pois essa utilização em larga escala serviria de vitrine para demais setores.

Lembrando que até mesmo no meio empresarial a benesses seria grande evitando descontos que incidiriam nas vendas bem como seria mais um meio de pagamento do comerciante frente a seu fornecedor.

4.12 Nota promissória

Até este ponto se analisou a letra de câmbio e suas peculiaridades, passando-se agora à análise da nota promissória e seus requisitos estabelecidos pela norma, para que possa valer como título de crédito.

4.12.1 Origem

Desde o início deste capítulo foi observado que tanto a letra de câmbio quanto a nota promissória tiveram origens próximas, contudo no período italiano pode-se afirmar a existência de um documento o qual poderia ser considerado atualmente como nota promissória.

Nesse período da Idade Média se observa a existência do *cambio trajecticio*, no qual uma parte deposita em mão de outra um valor a ser sacado em outra praça, evitando saques, pois não se circula de um comércio a outro transportando consideráveis valores, mas sim promessa de pagamento que representa o valor. Verifica-se também nesse meio o chamado *cambio manual*, tendo por finalidade a troca de valores nas próprias feiras, a entrega de uma moeda não comercializável naquele local por outra que fosse. Tal ato se dava em virtude do grande número de moedas circulantes nos mercados, dificultando o comércio.

Muitas vezes, entretanto, os mercadores, com receio de regressar às suas terras de origem conduzindo avultadas quantias em dinheiro, depositavam as mesmas em mãos dos banqueiros, estabelecendo com esses que tais importâncias convertidas em moedas diversas deveriam ser entregues em lugares outros que não aqueles em que eram depositadas. Para atestar o depósito, os banqueiros emitiam um documento (quirógrafo) em que convertidas em moedas declaravam que pagariam a soma mencionada no lugar designado. Esse pagamento poderia ser realizado ou pelo próprio banqueiro ou por seus correspondentes naqueles lugares.

Tal documento emitido pelo banqueiro em favor do depositante ou de seu representante assemelhava-se à atual *nota promissória*, por ser uma *promessa* e não *ordem de pagamento*. (MARTINS, 2010, p.29, destaque do autor).

No ato praticado pelo banqueiro se verificam duas situações, uma promessa de pagamento ao depositante e também uma ordem de pagamento na qual o banqueiro assegurava o recebimento da quantia depositada em outra localidade.

Assim, ordenava que seu correspondente adimplisse determinado valor à pessoa determinada na cártula, e com o aparecimento do endosso a terceira pessoa designada pelo beneficiário da ordem.

Dos atos praticados observa-se na promessa a atual nota promissória, e nessa ordem dada, a letra de câmbio, bem como na possibilidade de transferência do direito a terceiros se vislumbra o endosso.

Na Idade Média a operação de *câmbio trajectício* implicava no surgimento da *littera cambii*, que originou a letra de câmbio, e da *cautio*, que era um documento emitido por banqueiro, reconhecendo a dívida que contraía junto ao mercador em uma determinada cidade e prometendo pagar o valor equivalente em outra cidade. A *cautio* é apontada pela doutrina como sendo o documento que originou a nota promissória. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.489).

Pelos relatos históricos da doutrina se observa que a ordem de pagamento supera a promessa, um dos fatos que leva a letra de câmbio a ter lugar de destaque no cenário internacional. “*Passou a carta de autorização do banqueiro a ter importância primordial nesse contrato, ficando relegado a segundo plano o título de promessa de pagamento, que inicialmente era o documento principal da operação.*” (MARTINS, 1987, p.39).

Outro ponto que leva a nota promissória a um desenvolvimento lento e secundário é o fato de ser considerada um instrumento de crédito impuro, por supostamente acobertar empréstimos a juros, tal entendimento começa a partir da edição da Lei da Usura pela Igreja Católica.

No desenvolvimento histórico da letra de câmbio desapareceram praticamente as referências à nota promissória apesar da origem comum de ambas. É que a *cautio* (que continha a promessa de pagar e de que nasceu a nota promissória) foi logo suplantada pela *littera cambii* e considerada como instrumento do *câmbio seco* ou *impuro*, no qual disfarçaria um empréstimo usurário, a promissória teve seu uso e seu desenvolvimento cerceado pelas leis repressoras da usura.

O Papa São Pio V na *Bulla super cambiis* de 1570 condenou as operações de câmbio *quae sicca nominantur*.

Daí a estreita relação existente na Idade Média entre a literatura do direito cambiário e a que versava sobre a usura.

Ao instrumento público do contrato de câmbio a *cautio* que continha em substância a promessa do banqueiro de efetuar o pagamento da soma recebida, veio juntar-se provavelmente no séc. XII uma carta particular do banqueiro a seu correspondente no lugar do pagamento, encarregando-o de pagar a respectiva soma ao apresentante da carta da *leterra cambii* [...]. (BORGES, 1977, p 38-134).

Contudo, em virtude de ser uma cambial de emissão simplificada, pois não necessita de aceite, em alguns sistemas jurídicos, como o nacional, a nota promissória ocupa o plano principal, sendo utilizada em larga escala, superando a letra de câmbio.

A nota promissória que hoje se regula conjuntamente com a letra de câmbio logrou, em certos povos devido a fatores especiais de evolução econômica e de geografia comercial, importância igual e às vezes superior à letra de câmbio. País de grande extensão territorial, de comércio interno maior que o externo, de crédito um tanto descentralizado pela existência de bancos e de agências locais, o Brasil emprega em larga escala a nota promissória. (MIRANDA, 2000, p.35).

Pelo exposto se justifica a predominância da nota promissória em países de grande extensão territorial, pois cumpre melhor a finalidade secular dos títulos, que

se pauta na circulação de riquezas. Primeiramente pelo fato de possuir menos intervenientes, bem como por não necessitar de aceite para que se tenha de plano um devedor direto, aceite esse que em países como Brasil pode tornar inviável a emissão de uma letra. Imagine-se o exemplo: X sacador emite letra de câmbio tendo como beneficiário Y, um gaúcho. Então nomeia C para aceite, o qual possui residência em Minas Gerais (o que é perfeitamente possível e legal). Veja-se o trabalho deste portador em levar a letra de câmbio ao aceite, pior é receber um não como resposta, dessa forma os custos do recebimento e protesto do título poderiam tornar sua utilização totalmente inviável.

Embora seja de grande valia em território nacional, a nota promissória também tem sua importância em outras partes do mundo, como traz Pontes de Miranda (2000):

Nota promissória (*promissory note* em inglês; *einiger Wechsel*, em alemão; *billet à ordre*, em francês, *Orderbriefje*, em holandês, *egen Veksel*, em dinamarquês, *engenveksel*, em norueguês, *egen Växel*, em sueco, *vaglia cambiário*, em italiano) é título valor, não documento de crédito. A posse mais a coincidência entre o nome do tomador ou endossatário e o do possuidor é que determina a titularidade do crédito. (MIRANDA, 2000, p.36).

Dessa maneira, facilmente se vislumbra que a nota promissória é um título que embora tenha menos partícipes possui uma emissão mais fácil, e gera uma obrigação direta frente ao credor, o que se verificará na análise de seu conceito.

4.12.2 Nota promissória - conceito

A doutrina clássica entende que a nota promissória “*constitui promessa direta de pagar feita diretamente pelo emitente que é seu credor e principal devedor.*” (BORGES, 1977, p.134).

Pontes de Miranda explica que “*a nota promissória é título cambiário em que o criador do título assume, por promessa direta (isto é, de fato seu, que é de pagar), obrigação direta e principal.*” (MIRANDA, 2000, p.35).

Waldemar Ferreira também segue tal entendimento “*pela nota promissória, no entanto, o emitente obriga-se, principal e diretamente, a pagar.*” (FERREIRA, 1958, p.209).

A doutrina atual sobre a nota promissória dispõe:

[...] um instrumento autônomo e abstrato de confissão de dívida emitido pelo devedor que, unilateral e desmotivadamente, promete pagamento de quantia em dinheiro que especifica no termo assinalado na cártula. Desmotivadamente frise-se por ser título que prescinde da investigação de sua causa (*causa debendi*), bastando como prova do ato unilateral de confessar-se obrigado ao pagamento indicado. (MAMEDE, 2008, p.219).

Marlon Tomazette (2013) igualmente leciona, “*na nota promissória quem cria o título assume obrigação de pagar diretamente a obrigação que está ali incorporada, não dando qualquer ordem a terceiro.*” (TOMAZETTE, 2013, p.211).

Luiz Emygdi Franco da Rosa Júnior (2007) entende que:

A nota promissória é título de crédito abstrato, formal, pelo qual uma pessoa, denominada *emitente*, faz a outra pessoa, designada *beneficiário*, uma promessa pura e simples de pagamento de quantia determinada, à vista ou a prazo, em seu favor ou a outrem à sua ordem, nas condições dela constantes. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.491).

Pelos conceitos trazidos é uníssona a afirmação de que a nota promissória contém uma promessa de pagamento¹⁸⁶, possuindo dois partícipes fundamentais, ou seja, emitente (aquele que cria o documento) e o beneficiário do crédito.

Nela intervêm necessariamente dois sujeitos: o emitente ou promitente e beneficiário ou tomador, o primeiro é aquele que assume o compromisso de pagar, certa quantia, é o devedor principal do título. Já o beneficiário é aquele a quem se deve pagar, isto é, o credor da promessa de pagamento. (TOMAZETTE, 2013, p.211).

Pontes de Miranda (2000) critica a expressão emitente:

Porque aquele que cria a nota promissória é, de regra, porém não necessariamente, aquele que a emite, chama-se-lhe emitente expressão teoricamente defeituosa, mas adotada pelos textos legais e pela prática. Se o criador da nota promissória, depois de enchê-la total ou parcialmente, a guarda, e alguém, por furto, roubo ou abuso de confiança, ou qualquer outro motivo, a lança em circulação, não se pode dizer obrigado direto e principal devesse ser chamado de emitente. (MIRANDA, 2000, p.35).

¹⁸⁶ Segundo o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, trazido pelo boletim do Ministério da Justiça fica demonstrado que a livrança é uma promessa de pagamento “a livrança é um título de crédito que incorpora uma promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada, enquanto que a letra constitui um mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada” (Ac. STJ de 30.01.96, in BMJ, 453, p.509). (QUINTAS; QUINTAS, 2000, p.72).

Em Portugal a nota promissória é conhecida como livrança, José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes (2009) apresenta entendimento semelhante aos doutrinadores pátrios, inclusive quanto a diferença frente a letra de câmbio:

A livrança (“promissory note”, “billet à ordre”, “vaglia cambiário”, “pagaré”) é um título de crédito pelo qual o emitente (subscritor) promete incondicionalmente o pagamento a determinada pessoa (tomador) ou à ordem desta, de uma quantia em certa dinheiro. A livrança é um título de crédito que, tendo em comum com a letra de câmbio o facto de incorporar um direito a uma prestação pecuniária (título creditício), circular mediante endosso (título à ordem), e preencher uma pluralidade de causas típicas (título abstracto), se distingue dela em virtude de dois aspectos fundamentais. Por um lado, ao passo que a letra envolve uma ordem de pagamento dada a um terceiro, a livrança incorpora uma promessa incondicional e directa de pagamento (cunhada na fórmula sacramental por essa livrança, pagarei a V^a Ex^a ou à sua ordem...) (ANTUNES, 2009, p.106)

Assim, podem-se elencar algumas diferenças entre letra de câmbio e nota promissória. Pelo que foi demonstrado até o momento, de forma imediata se constata que a letra de câmbio possui três intervenientes fundamentais, sacador (que emite o pedido de pagamento), sacado (o qual pode ou não aceitar esse pedido) e tomador. Na nota promissória se destacam emitente e beneficiário, nela a promessa é feita diretamente pelo devedor, a favor de um beneficiário, ao contrário da letra de câmbio, na qual o sacador dá ordem¹⁸⁷ ao sacado para efetuar o pagamento a um beneficiário, mas o último não se obriga diretamente nesse título de crédito, sua responsabilidade vai ser subsidiária ao não aceite pelo sacado.

Tem-se ainda que na nota promissória o crédito surge em função da subscrição do título de crédito, o que não ocorre na letra de câmbio, em que o crédito existe antes da própria da cambial. Lembrando que não há que se falar em aceite neste instrumento creditório como ocorre na letra de câmbio, pois o devedor se obriga pessoalmente à satisfação do crédito.

¹⁸⁷ A expressão “ordem” é criticada por Glaston Mamede (2008) “[...] não se trata de uma ordem para pagar, mas de uma declaração, feita pelo sacador, de que o sacado irá pagar uma quantia certa, no prazo ou na data e no local fixado. Essa declaração caracteriza uma promessa jurídica, ato jurídico por meio do qual uma pessoa assume obrigação, de forma unilateral. O crédito em favor do tomador é certo, mas, como se verá, a vinculação da obrigação jurídica ao patrimônio do sacado é situação jurídica que depende do aceite, por ele, da promessa de pagamento.” (MAMEDE, 2008, p. 187). Logo, conclui-se que a palavra “ordem” mencionada pela doutrina deve ser modificada, uma vez que o aceitante não está obrigado a aceitar o que lhe foi determinado, nem poderia ser constrangido a tal obrigação, pois não é cambiariamente necessária a prova de qualquer relação entre sacador e sacado.

4.12.3 Requisitos da nota promissória

Para que a nota promissória possa valer como documento cambial deverá conter certos requisitos (artigo 76 do Decreto 57.663/66) os quais na falta podem invalidar o documento como título de crédito. Lembrando que mesmo não sendo considerado título de crédito, o negócio não será invalidado, podendo-se utilizar o documento como início de prova para uma futura ação de cobrança pelo rito ordinário.¹⁸⁸

Interessante notar que no direito português existe um modelo de nota promissória aprovado por portaria nº 28/2000 de 27 de janeiro¹⁸⁹, embora essa

¹⁸⁸ Tal afirmação se baseia no artigo civilista 888. "A omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem." (BRASIL, 2013, p.349)

¹⁸⁹ 2 - As livranças para preenchimento quer manual, quer por computador, serão dos modelos anexos a esta portaria, com as seguintes características técnicas:

2.1 - Formato - os modelos de livrança têm o formato normalizado de 211 mm x 102 mm.

2.2 - Texto - os modelos de livrança têm um texto geral e um texto adicional, dispostos da forma indicada nos anexos V e VI, contendo:

2.2.1 - Texto geral: a) Num sector superior, com a área de 211 mm x 86 mm, as seguintes indicações: Local e data de emissão (ano, mês, dia); importância, em escudos ou em euros, consoante o caso; valor; vencimento (ano, mês, dia); "No seu vencimento, pagarei(emos), por esta única via de livrança a ... ou à sua ordem, a quantia de ..."; livrança n.º ...; assinatura(s) do(s) subscritor(es); local de pagamento /domiciliação (banco/localidade), NIB (número de identificação bancária); nome e morada do(s) subscritor(es) e numeração sequencial, descrita na alínea c); b) Num sector inferior, com a área de 211 mm x 16 mm, a indicação seguinte: "Imposto do selo pago por meio de guia"; valor do imposto do selo correspondente ao valor da livrança, da moeda em que este se encontra expresso, e da data em que o imposto é liquidado; c) O número sequencial referido na alínea a) corresponde ao número com que a livrança ficará registada na escrita da instituição de crédito ou sociedade financeira liquidadora do imposto do selo, devendo obedecer à seguinte estrutura: 9 dígitos correspondentes ao número de identificação fiscal da tipografia produtora do impresso, 2 dígitos correspondentes aos 2 últimos dígitos do ano de produção do impresso, 6 dígitos correspondentes ao número sequencial no ano indicado nos 2 dígitos anteriores, 1 dígito de controlo (módulo 11) dos 8 dígitos imediatamente anteriores, num total de 18 dígitos numéricos.

2.2.2 - Texto adicional:

a) Num sector superior esquerdo: A designação, iniciais e ou logótipo da entidade emissora/tomadora, cuja inserção poderá ser feita por qualquer tipo de impressão ou através de carimbo;

b) No canto inferior direito, limitado entre o espaço reservado ao nome e morada do subscritor e a margem direita: A designação, em letra reduzida, sem o respectivo logótipo, da entidade fabricante dos impressos.

2.3 - Impressão: 2.3.1 - Os modelos de livranças têm o fundo geral de segurança, cobrindo o sector superior, com as dimensões de 211 mm x 86 mm, e o texto geral, conforme referido no n.º 2.2.1, ambos impressos em offset. 2.3.2 - No modelo de livrança em euros, o símbolo desta moeda será impresso com as dimensões e localização apresentadas no anexo VI.

2.4 - Cores: 2.4.1 - Os modelos de livranças (anexos V e VI) têm o fundo geral de segurança e texto, conforme o n.º 2.2, em cores diferentes entre livranças em euros e em escudos, de acordo com a escolha da entidade emissora ou tomadora. 2.4.2 - Símbolo do euro, conforme o n.º 2.3.2, em cor azul-escura ou preta, contrastante com o fundo.

2.5 - Tintas - os modelos de livranças têm o fundo geral impresso em tinta litográfica de segurança anti-rasura, devendo a mesma ser compatível com a utilização de tecnologias de tratamento de

adoção não seja indispensável, vez que pode ser confeccionada através de outros meios desde que respeitem o artigo 75 da Lei Uniforme relativa às Letras e Livranças.

Tal como as letras, as livranças dispõe hoje de um modelo normalizado, aprovado pela portaria nº 28/2000, de 27 de janeiro- apesar de a sua adoção não ser indispensável, sendo admissível que a livrança conste de qualquer documento que respeite as menções legais- estando sua emissão sujeita a imposto de selo de 0,5% sobre o respectivo valor (arts .1º,n 1, e 65 do CIS, ponto 23.2 da Tabela Geral) (ANTUNES, 2009, p.108)

Ao longo do estudo se verifica que alguns requisitos, como acontece na letra de câmbio, são considerados como essenciais, insupríveis, ao passo que outros são denominados não essenciais ou supríveis, de acordo com disposições da norma genebrina, a qual vem suprir a falta de requisitos não previstos na cártula. Inicialmente serão estudadas as classes dos essenciais, para logo em seguida, de forma conjunta, pautar a análise nos requisitos supríveis.

4.12.3.1 Denominação “Nota Promissória” inserta no próprio texto do título e expressa na língua em que for emitida

Esse requisito se iguala ao da letra de câmbio e corresponde à chamada cláusula cambiária “a denominação do título corresponde a cláusula cambiária por caracterizá-lo com título de crédito e determinar sua espécie como título de crédito[...]” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.495).

Está previsto no artigo 75, nº 1, da LUG:

“A nota promissória contém: 1 Denominação “*nota promissória*” inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título.” (BRASIL, 2013, p.911).

Cita-se como exemplo “No dia 1º de abril de 2010 pagarei na praça de Manhumirim, Minas Gerais, por esta única via de Nota Promissória, a Mévio ou à sua ordem a importância de trinta reais [...]”.

imagem, nomeadamente o reconhecimento inteligente de caracteres.

2.6 - Papel - os modelos de livranças devem ser impressos em papel branco, liso, com gramagem contida entre 85 g/m2 e 95 g/m2. (QUINTAS; QUINTAS, 2000, p.80-81-82)

Este requisito é considerado fundamental, pois de acordo com a nomenclatura aquele que se obriga está ciente que o faz por uma nota promissória, evitando qualquer tipo de incertezas, assim não pode ser substituído por outra palavra.

A nomenclatura *nota promissória* ou termo correspondente na língua em que for emitida. *Vales ou pagarés*, nas legislações hispano-americanas. *Vaglias ou pagheró cambiário*, na Itália. *Billet à ordre*, em França. *Livrança* em Portugal. No Brasil, como na Inglaterra, o título se chama, *nota promissória* e esta denominação é substancial para sua existência. (FERREIRA, 1958, p.209).

A importância desse requisito é demonstrada em julgado trazido por Pontes de Miranda:

No Brasil, redigido em língua portuguesa o título e não havendo meio de completar-se a denominação, a falta da expressão “nota promissória” é de certo insanável (Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de abril de 1918, RT 26/295), devendo-se, de *lege data*, considerar título não cambiário o que traz qualquer denominação, diferente ainda diga o mesmo, como *cambial própria*. (MIRANDA, 2000, p.143).

A denominação nota promissória deve observar a grafia da língua em que for redigido o título para que não haja nomenclaturas que levem a duplas interpretações, é o que menciona a norma genebrina, todavia Fran Martins (2010) entende que a redação da LUG seria defeituosa.

A redação da Lei Uniforme nos parece, assim, defeituosa e esse fato mais se acentua em virtude de haver o inciso legal determinando simplesmente que a denominação *nota promissória* deve ser expressa *na língua* em que o título é redigido. Ora, existem países que usam a mesma língua e nos quais esse título tem denominações diferentes. Assim, emitida uma nota promissória em espanhol, redigida na Espanha a denominação a ser usada será *libranza ou pagaré a la orden* (Código Comercial espanhol, artigo 531) redigido também em espanhol, mas na Argentina, deve a denominação ser simplesmente *pagaré ou expressão vale a la orden* (Lei nº 16.587 de 15 de junho de 1967, art.129). E para falar em países que adotaram a Lei Uniforme em simples tradução, sem uma lei especial a adaptá-la, temos o caso do Brasil e Portugal, ambos tendo como língua oficial o português. Entretanto, ao título que sempre chamamos, por lei, de *nota promissória*, em Portugal, também por lei (Código Comercial, artigo 339, substituído pelo art. 75 da Lei Uniforme, conforme Dec. nº 26.556 de 30 de abril de 1936) se dá o nome de *livrança*. (MARTINS, 2010, p.265).

Dessa forma se observa que ocorre divergência entre países que falam a mesma língua, porém quanto ao termo a ser utilizado mesmo nesses países é importante verificar aquilo que se utiliza para não existir um prejuízo no momento da emissão da cambial.

4.12.3.2 *A promessa pura e simples de pagar quantia determinada*

Como a nota promissória revela uma promessa de pagamento, nada mais crível que esta promessa seja pura e simples e por quantia determinada, assim estabelece o artigo 75, nº 2, da norma genebrina¹⁹⁰.

A doutrina clássica e a atual convergem para o entendimento de que a promessa deve ser pura e simples, não subordinada a certos eventos ou condições, bem como sua quantia deve ser certa.

Magarino Torres leciona: *“A somma promettida não póde ser duvidosa, ou indeterminada, nem depender de verificação: há de ser fixa e positiva, expressa em valor monetário. Não pode consistir em objectos nem bens outros que o dinheiro[...]”* (TORRES, 1928, p.220-221).

Gladston Mamede (2008) reforça o afirmado:

A lei refere-se à promessa pura e simples impedindo, assim, a assunção, por meio de nota promissória, de obrigações condicionadas a eventos futuros, certos ou não, salvo o transcurso de tempo, isto é, a especificação de vencimento futuro. (MAMEDE, 2008, p.223).

No que tange à quantia determinada esta se reflete na cártula tanto por extenso quanto por algarismo, todavia pode acontecer de existirem divergências entre esses valores, nesse caso aplicar-se-á o disposto no artigo 6º da LUG.

Se na letra a indicação da quantia a satisfazer se achar feita por extenso e em algarismos, e houver divergência entre uma e outra, prevalece a que estiver feita por extenso.

Se na letra a indicação da quantia a satisfazer se achar feita por mais de uma vez, quer por extenso, quer em algarismos, e houver divergências entre as diversas indicações, prevalecerá a que se achar feita pela quantia inferior. (BRASIL, 2013, p.900).

¹⁹⁰“A nota promissória contém:

1...

2. a promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada.” (BRASIL, 2013, p.911).

Na nota promissória o valor a satisfazer deve ser inserido integralmente *“considera-se não escripta a clausula de prestações ou de amortizações se vem declarando o total; si a somma total se omitta o título não será nota promissória.”* (TORRES, 1929, p.224-225).

De forma excepcional o valor a ser pago pode ser em moeda estrangeira (observando o Decreto-Lei nº 857/69) devendo acontecer a conversão em moeda nacional à taxa de câmbio vigente na data do vencimento do título¹⁹¹, salvo no caso de mora do devedor, em que se aplica o artigo 41 da LUG.¹⁹² A nota promissória que tenha vencimento determinado poderá constar em seu texto os juros remuneratórios.

4.12.3.3 Nome do beneficiário

Também considerado requisito essencial, previsto no nº 5 do artigo 75 da LUG *“o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga”* (BRASIL, 2013, p.911).

Em razão desse requisito se conclui que no direito pátrio não se admite nota promissória ao portador. Entretanto, como o endosso em branco é aceitável e legal, ter-se-ia mesmo que indiretamente um título ao portador¹⁹³, pois o último beneficiário não teria lastro cambiário que permitisse com segurança ao emitente reconhecê-lo como legítimo detentor do direito.

Interessante, ressaltar que a emissão de um documento, sem que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva ser pago, é considerado crime pelo Código Penal brasileiro, em seu artigo 292, gerando detenção de um a seis meses.

¹⁹¹ Em julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (TAMG) observa-se a mesma afirmação: Ementa oficial: Admite-se a emissão e a cobrança de nota promissória expressa em moeda estrangeira, uma vez convertido o 'quantum' para moeda nacional, na qual não se evidencia desrespeito ao espírito do Dec.-lei 857/69, mantendo íntegra a cambial sua liquidez, certeza e exigibilidade. Deve ser utilizado e mencionado o índice oficial para efeito da conversão da moeda estrangeira nacional.

TAMG – 3ª Câmara; Ap. 268863-1; Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira; j. 18/11/98, RT 766/406

¹⁹² “Se numa letra se estipular o pagamento em moeda que não tenha curso legal no lugar do pagamento, pode a sua importância ser paga na moeda do país, segundo o seu valor no dia do vencimento. Se o devedor está em atraso, o portador pode, à sua escolha, pedir que o pagamento da importância da letra seja feito na moeda do país ao câmbio do dia do vencimento ou ao câmbio do dia do pagamento.” (BRASIL, 2013, p.905).

¹⁹³ “Do mesmo modo pelo qual não se pode omitir o nome do beneficiário de nota promissória, também não pode ela ser passada ao portador.” (FERREIRA, 1958, p.210).

Emitir, sem permissão legal, nota, bilhete, ficha, vale ou título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva ser pago:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. (BRASIL, 1940).

No direito nacional também não é possível que emitente e beneficiário se confundam na mesma pessoa, uma vez que a cambial careceria de relação jurídica obrigacional entre essas mesmas partes, *“não pode esta ser emitida em favor do próprio emitente, o que constituiria inutilidade, por confundirem-se devedor e credor na mesma pessoa.”* (FERREIRA, 1958, p.209-210).

Todavia, se o emitente e beneficiário se confundem, mas ocorre a transmissão da cártula via endosso, o título não seria prejudicado em sua constituição, pois princípios como autonomia e abstração iriam incidir na cambial permitindo seu recebimento.

Antonio Magarino Torres (1928) em seus estudos sobre nota promissória demonstra como deve ser indicado o nome do beneficiário da cártula, o qual pode ser tanto uma pessoa física quanto pessoa jurídica, inclusive menciona como procede direito estrangeiro.

[...] que a lei italiana fala de “indicação da pêssoa” a quem se deva pagar, e é assim muito mais larga que a ordenança allemã (art.4, n.3) que exige “o nome do tomador”. Quer isto dizer que pela lei brasileira, como pela allemã, não se póde designar o tomador simplesmente por qualidades ou attributos pessoas (como presidente de um banco ou proprietário da casa tal), sendo indispensável o nome, estado civil, ou pelo menos o de que usa regularmente. A lei italiana, quanto à assignatura do obrigado é mais exigente que a nossa, e mais transigente quanto à designação do tomador. (TORRES, 1928, p.232).

Mesmo nossa norma exigindo apenas o nome do beneficiário, não se deve inserir somente o nome ou apelido do tomador, mas sua qualificação completa na medida do possível, pensando até mesmo futuramente em um possível protesto da cambial em que tais exigências se fazem presentes¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Tal afirmação se encontra prevista na Lei de Protesto 9492/97, em seu artigo 22, inciso VII.

“Art. 22. O registro do protesto e seu instrumento deverão conter:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI...

VII nome, número do documento de identificação do devedor e endereço.” (BRASIL, 2013, p.1424).

4.12.3.4 Assinatura de quem passa a nota promissória

Esse é talvez um dos requisitos mais importantes da nota promissória, ou seja, a assinatura daquele que emite, considerado requisito essencial.

A assinatura do emitente é fundamental para o título, pois sem ela não existe documento cambial e pode-se falar que nem mesmo início de prova para ação de cobrança.

Na nota promissória o emitente é considerado devedor principal e também devedor direto.

O emitente é *devedor principal* porque, promovendo o pagamento, extingue a vida ativa da nota promissória, em razão de não ter ação de regresso. O emitente é também *devedor direto* porque sua obrigação pode ser exigida pelo portador do título, sem necessidade da prova da sua apresentação e da recusa do pagamento através do protesto. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.499).

A norma genebrina, no artigo 75, nº 7, não relata se a assinatura deve ser de próprio punho daquele que passa a nota promissória, logo, pode surgir dúvida se terceiros poderiam assinar a nota promissória pelo emitente. O que se resolve analisando o artigo 54, inciso IV, do Decreto 2044/1908:

A nota promissória é uma promessa de pagamento e deve conter estes requisitos essenciais, lançados, por extenso no contexto:
I. a denominação de "Nota Promissória" ou termo correspondente, na língua em que for emitida
II. a soma de dinheiro a pagar
III. o nome da pessoa a quem deve ser paga
IV. a assinatura do próprio punho da emitente ou do mandatário especial.
(BRASIL, 2013, p.785).

Dessa forma, se verifica que a nota promissória pode ser emitida por procurador, desde que este tenha poderes especiais para tanto. Waldemar Ferreira demonstra o que seria poder especial:

O mandatário especial a que o texto lei alude, é o que tem poderes para emitir nota promissória, endossá-la ou avalizá-la. Tem-se distinguido os poderes especiais e os poderes expressos. No que toca à nota promissória, decidiu a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por acórdão de 23 de abril de 1948, que quando a lei exige poder especial para que o representante possa subscrever cambiais, significa que a obrigação cambiária deve estar compreendida na esfera da representação, segundo a

intenção que se presume ter tido o outorgante. (FERREIRA, 1958, p.211).

Outro ponto que se busca superar é a questão do analfabeto, será que poderia se obrigar de forma válida, legítima, em uma cambial? Poderia o analfabeto pedir a alguém que assinasse a rogo, caso em que apareceria a assinatura deste outro com a manifestação que fora a rogo? Ou seria permitido ao analfabeto pedir alguém que inserisse seu nome na cártula?

Antonio Magarino Torres e Pontes de Miranda (2000) ajudam a solucionar a questão, o primeiro leciona que: “o *analphabeto não póde assumir directamente e por si só obrigação cambial [...]*”, continua o autor, “o *analphabeto só póde obrigar-se cambiariamente por meio de mandatário público.*” (TORRES, 1928, p.197).

Pontes de Miranda (2000) entende que “no direito brasileiro o analfabeto só se vincula por meio de escritura pública ou por procurador constituído por escritura pública” (MIRANDA, 2000, p. 194), logo, o analfabeto somente se obrigará se o fizer por meio de procurador. No que tange à possibilidade de assinatura a rogo, pelos estudos de Pontes de Miranda, deve-se entender que a melhor forma de solucionar essa questão é analisar se o analfabeto consentiu na assinatura do seu nome ou na assinatura do representante, que se disse com poderes, se afirmativa a resposta poderia se vincular de maneira legítima.

Esse requisito é de suma importância para o tema que se pretende analisar, uma vez que a possibilidade de assinatura eletrônica utilizando as chaves públicas e privadas permitirão dar maior segurança na emissão das cambiais, bem como cercearão em grande parte discussões sobre a assinatura inserida. Assim, fora o caso de roubo, a assinatura será dada somente por aquele que conhece sua chave privada, via de regra, somente a ele será atribuída qualidade de emitente.

4.12.3.5 A época do pagamento, indicação do lugar onde deve ser feito o pagamento, indicação da data e lugar onde a nota promissória é passada

De forma diversa dos requisitos anteriormente analisados, os que serão estudados daqui em diante são considerados requisitos supérveis, não essenciais, uma vez que a própria lei elenca formas de superar determinadas faltas.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Artigo 76 da LUG “O título em que faltar alguns dos requisitos indicados no artigo anterior não

O primeiro requisito a ser observado é a época do pagamento. A nota promissória é um título que pode ser emitido à vista ou a prazo, dessa forma se na cártula não estiver prevista uma data de vencimento, manda a lei que seja o título considerado à vista. É o que se depreende da leitura do artigo 76 do Decreto 57.663/66 e artigo 889, § 1º, do Código Civil.¹⁹⁶ Ou seja, se o campo vencimento está em branco existe uma presunção legal de vencimento à vista, bastando apenas ao apresentante levar a cambial para apresentação a pagamento¹⁹⁷.

O mesmo não se pode afirmar se a data está para o futuro, pois a apresentação somente poderá ser feita naquela data constante no instrumento creditório.

Justificando-se a norma genebrina, porque as demais modalidades de vencimento (data certa, tempo certo da data e tempo certo da vista) dependem de manifestação volitiva do emitente. Assim, não manifestando o emitente declaração de vontade quanto ao vencimento, entende-se que a nota promissória é pagável à vista. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.500-501).

Embora o exercício daquele valor só possa ser exigido no futuro, o direito àquele crédito já está adquirido.

Na definição de uma época futura para a satisfação do crédito instrumentalizado pelo título, seu criador difere os momentos da criação jurídica do direito do momento de exercício possível do mesmo, quando produz seus efeitos. O direito já está adquirido pelo credor, havendo apenas uma suspensão de seu exercício, do direito de exigir o pagamento, que está submetido ao necessário transcurso de tempo. (MAMEDE, 2008, p.224).

A indicação do lugar onde deve ser feito pagamento também não é requisito essencial, na sua falta será considerado o lugar da emissão como o local em que deverá ser adimplida a obrigação. A norma genebrina presume ser o lugar da emissão como sendo o domicílio do subscritor da nota promissória, conforme artigo 76, segunda alínea.

produzirá efeitos como nota promissória, salvo nos casos determinados nas alíneas seguintes.” (BRASIL, 2013, p.911).

¹⁹⁶ O artigo 76 da LUG preceitua “A nota promissória em que não se indique a época do pagamento será considerada à vista”. (BRASIL, 2013, p.886). Refletindo o entendimento da Lei Uniforme nosso Código Civil traz em seu artigo 889, § 1º, “É à vista o título de crédito que não contenha indicação do vencimento.” (BRASIL, 2013, p.911).

¹⁹⁷ O mesmo se considera no direito português conforme julgado do Acórdão, trazido pelo Boletim do Ministério da Justiça “a *livrança em que não se indica época do pagamento será considerada pagável à vista, vencendo-se no próprio dia da apresentação a pagamento, segundo a vontade do portador*” (Ac. R.L de 03.12.92, in BMJ, 442, p.418) (QUINTAS; QUINTAS, 2000, p.78).

O título em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como nota promissória, salvo nos casos determinados das alíneas seguintes.

[...]

Na falta de indicação especial, o lugar onde o título foi passado considera-se como sendo o lugar do pagamento e, ao mesmo tempo, o lugar do domicílio do subscritor da nota promissória. (BRASIL, 2013, p.911).

Antonio Magarino Torres (1928) em seus ensinamentos demonstra que:

A omissão da nossa lei deixa aqui à mercê da doutrina e da jurisprudência varias questões importantes. O lugar de pagamento, onde se hão de fazer a apresentação e os recursos cambiais assecuratórios, deve por isto mesmo determinar-se unicamente pelo título, para que o portador, comquanto a lei não considere como tal indicação requisito essencial. Attendendo à sua grande importância as legislações (inclusive a allemã), o determinam por presumpções, quando não seja expressamente indicado. (TORRES, 1928, p.245).

Questão não tratada pela LUG reside na possibilidade de indicação alternativa de lugar de pagamento, todavia essa possibilidade fora disciplinada pelo artigo 54, § 2º, do Decreto 2044/1908.

A nota promissória é uma promessa de pagamento e deve conter estes requisitos essenciais, lançados, por extenso, no contexto:

§1º[...]

§ 2º Será pagável à vista a nota promissória que não indicar a época do vencimento. Será pagável no domicílio do emitente a nota promissória que não indicar o lugar do pagamento. É facultada a indicação alternativa de lugar de pagamento, tendo o portador direito de opção. (BRASIL, 2013, p.785).

Assim, quando forem indicados lugares alternativos para realizar pagamento, terá o portador direito de escolha.

O último requisito não essencial seria o local da emissão, ou seja, a indicação do lugar onde a nota promissória foi passada, previsto no artigo 76, terceira alínea, do Decreto 57.663/66.

Na falta de indicação especial do lugar onde o título foi passado considera-se como sendo o lugar do pagamento e ao mesmo tempo o lugar do domicílio do subscritor da nota promissória.

[...]

[...]

A nota promissória que não contenha indicação do lugar onde foi passada considera-se como tendo sido no lugar designado ao lado do nome do subscritor. (BRASIL, 2013, p.911).

Mas, se não existe lugar designado ao lado do nome do subscritor, poder-se-ia considerar tal requisito como essencial e não essencial?

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) demonstra que nesse caso “*não constando lugar designado ao lado do nome do emitente, o documento não produzirá efeito como nota promissória.*” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.504).

Contudo, não se pode esquecer o artigo 4º da LUG “a letra pode ser pagável no domicílio de terceiro, quer na localidade onde o sacado tem o seu domicílio, quer noutra localidade.” (BRASIL, 2013, p.900). Dessa forma o problema que se apresenta no caso estaria resolvido.

4.12.4 Falta de requisitos na emissão

Este tópico já foi analisado quando se estudou letra de câmbio. De toda forma, em poucas palavras cabe reafirmar que se faltar requisito essencial na nota promissória, essa falta não invalida de plano a cártula, uma vez que os requisitos devem estar presentes em sua completude não no momento da emissão do documento, mas “a validade ou invalidade é apurada no momento em que o título é exigido.” (MAMEDE, 2008, p.227).

Logo, poderia o título ser criado com requisitos em branco a serem preenchidos sem abusos até o momento da satisfação, seja judicial ou extrajudicialmente. Tal afirmação reflete tanto disposição da norma civilista de 2002, no artigo 891, “o título de crédito, incompleto ao tempo da emissão, deve ser preenchido de conformidade com os ajustes realizados” (BRASIL, 2013, p.349); quanto a Súmula 387 do STF “A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto.” (BRASIL, 2013, p.1775).

Lembrando que em ambos os casos tem-se uma menção sobre presunção de boa-fé do credor que preencha a cambial. Se houver abuso de preenchimento caberá ao devedor ingressar judicialmente exigindo indenização, seja ela material ou moral, dependendo do dano causado.

4.12.5 Aplicação dos requisitos da letra de câmbio

O fato de a nota promissória assumir caráter subsidiário no desenvolvimento das cambiais, por ser considerada documento que acobertava empréstimo a juros, reflete no seu tratamento subsidiário ao longo das suas normatizações.

Com a norma genebrina não seria diferente, pois o artigo 77 reflete que essa cambial não possui um regulamento específico, aplicando-se os dispositivos relativos à letra de câmbio, desde que não sejam contra a natureza do instituto.

São aplicáveis às notas promissórias, na parte em que não sejam contrárias à natureza deste título, as disposições relativas às letras e concernentes: endosso (artigos 11 a 20); vencimento (artigos 33 a 37); pagamento (artigos 38 a 42); direito de ação por falta de pagamento (artigos 43 a 50 e 52 a 54); pagamento por intervenção (artigos 55 e 59 a 63); cópias (artigos 67 e 68); alterações (artigo 69); prescrição (artigos 70 e 71); dias feriados, contagem de prazos e interdição de dias de perdão (artigos 72 a 74).

São igualmente aplicáveis às notas promissórias as disposições relativas às letras pagáveis no domicílio de terceiro ou numa localidade diversa da do domicílio do sacado (artigos 4º e 27), a estipulação de juros (artigo 5º), as divergências das indicações da quantia a pagar (artigo 6º), as consequências da aposição de uma assinatura nas condições indicadas no artigo 7º, as da assinatura de uma pessoa que age sem poderes ou excedendo os seus poderes (artigo 8º) e a letra em branco (artigo 10).

São também aplicáveis às notas promissórias as disposições relativas ao aval (artigos 30 a 32); no caso previsto na última alínea do artigo 31, se o aval não indicar a pessoa por quem é dado, entender-se-á ser pelo subscritor da nota promissória. (BRASIL, 2013, p.911)

Em relação à nota promissória se verificam algumas peculiaridades em comparação com a letra de câmbio, como:

- a) Por se tratar de uma promessa de pagamento, não existe a figura do sacado, pois o próprio emitente se obriga pelo pagamento pessoalmente. Assim, não existe o aceite na promissória, logo, o devedor principal é o próprio emitente, se aplicando as disposições do aceitante àquele que emite essa cambial.
- b) Na nota promissória se o aval se dá em branco, o avalizado será o emitente.

- c) Na nota promissória não se tem a segunda via (duplicata) pelo fato de ser criada pelo devedor principal.

Não se pode esquecer que ainda se menciona a possibilidade de vencimento a certo termo de vista, o que pode parecer estranho já que a nota promissória não admite aceite, entretanto este tópico será tratado melhor no próximo item.

4.12.6 Endosso, aval, vencimentos e pagamento

No que se refere a endosso e aval para as cambiais o trabalho buscou analisar esses institutos com suas peculiaridades no item 2.7.2.1 e no Capítulo 3.

Ambas as declarações cambiais estão presentes na nota promissória em virtude do mandamento legal trazido pela Lei Uniforme, no qual se aplicam as regras da letra de câmbio à nota promissória desde que não sejam contrárias à natureza desta última.

Sobre vencimento, deve-se lembrar que este atua tanto a favor do devedor quanto do credor, uma vez que o primeiro não é obrigado a pagar antes do vencimento (se o fizer será em sua responsabilidade), bem como o credor não é obrigado a receber antes de vencido o título.¹⁹⁸

Quanto à forma de indicação do vencimento pode ser inserido “*por letras, algarismos, ou impresso. Não cabe aludir-se a outro escrito, ainda que seja instrumento público.*” (MIRANDA, 2000, p. 228).

A nota promissória possui disposições convergentes e divergentes no que tange aos tipos de vencimento de uma letra de câmbio. Inicialmente, quando se menciona nota promissória não se cogita na existência de aceite, logo, pensar-se-ia que vencimento a certo termo da vista não caberia, entretanto o artigo 78 da LUG menciona a possibilidade de nota promissória com vencimento a certo termo da vista.

¹⁹⁸ Comprova-se o afirmado pela leitura do artigo 40, primeira e segunda alíneas, da LUG “O portador de uma letra não é obrigado a receber o pagamento dela antes do vencimento” e “O sacado que paga uma letra antes do vencimento fá-lo sob sua responsabilidade.” (BRASIL, 2013, p.904-905).

Artigo 902 do CC/02 “Não é o credor obrigado a receber o pagamento antes do vencimento do título, e aquele que o paga, antes do vencimento, fica responsável pela validade do pagamento.” (BRASIL, 2013, p.351).

O subscritor de uma nota promissória é responsável da mesma forma que o aceitante de uma letra.

As notas promissórias pagáveis a certo termo de vista devem ser presentes ao visto dos subscritores nos prazos fixados no artigo 23. O termo de vista conta-se da data do visto dado pelo subscritor. A recusa do subscritor a dar o seu visto é comprovada por um protesto (artigo 25), cuja data serve de início ao termo de vista. (BRASIL, 2013, p.911-912).

Contudo, mesmo mencionado o certo termo da vista na promissória, essa vista não deve ser confundida com o aceite da letra de câmbio, pois não há sequer cogitar em aceite na nota promissória, com fito de assumir obrigação, pois a obrigação nesta cambial é assumida diretamente pelo subscritor no momento da emissão.

Fran Martins (2010) explica o significado desse vencimento a certo termo da vista em uma promissória:

A estranheza que nos causa essa modalidade de vencimento da nota promissória se deve ao fato de, na letra de câmbio a certo tempo da vista, o *aceite* do sacado englobar o *visto*, dispensando-o. Mas, na realidade, o *aceite* e *visto* são dois atos de natureza diversa, o primeiro significando a disposição do sacado de cumprir a ordem que lhe é dada pelo sacador, tornando-se, com a sua assinatura, obrigado principal pelo pagamento do título, e o segundo dizendo respeito ao início do prazo findo do qual a obrigação assumida com o aceite deve ser cumprida, ou seja, esgotando o qual o título deve ser pago. Em resumo: o aceite representa a assunção da obrigação de pagar por parte do sacado; o visto marca o início do prazo, terminando o qual aquela obrigação deve ser cumprida.

No que diz respeito à nota promissória sabemos que ela não comporta aceite porque o emitente, prometendo pagar a soma ao portador, é, desde a criação do título, o seu obrigado principal. Mas, apesar de equiparar-se ao aceitante da letra de câmbio (lei uniforme, art. 78 2ª al.), o emitente da nota promissória é quem cria o título, isto é, tem as mesmas atribuições (se bem que responsabilidade diferente) do sacador da letra de câmbio. E sendo assim é ele quem vai dispor sobre a modalidade de pagamento do título. Nada obsta, pois, que determine, ao criar o título, que seja pago não apenas quando lhe for apresentado, ou em dia prefixado, ou em dia que se conta a partir do momento em que o título lhe for apresentado posteriormente, ou seja, a *um certo tempo da vista*. Aqui, ao contrário do que ocorre na letra de câmbio, o visto não se confunde com o aceite (obrigação de pagar), pois o emitente da nota promissória já assumiu a obrigação. Representa o visto, pura e simplesmente o início do prazo para o vencimento da letra. E se por acaso esse visto, posteriormente, for negado, ou dado sem data, cabe ao portador protestar o título *por falta de visto ou de data* não acarretando esse protesto vencimento do título, mas marcando o início do prazo findo o qual a promissória será considerada vencida, como ocorre com o protesto por falta de data do aceite nas letras de câmbio a certo termo da vista. (MARTINS, 2010, p.270-271).

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) de forma semelhante demonstra:

A razão-de-ser da nota promissória a tempo certo da vista é a mesma da letra de câmbio, vale dizer, conferir ao emitente um prazo para obtenção de recursos para efetuar o pagamento no vencimento. Não se equiparando o visto ao aceite e por falta de previsão no art. 77 da LUG, o emitente não tem direito de pedir uma segunda apresentação da nota promissória, como permitido ao sacado na letra de câmbio (LUG art. 24). (ROSA JÚNIOR, 2007, p.503).

Além do vencimento a certo termo da vista, a nota promissória pode se vencer à vista, quando no campo vencimento nada consta; se possui a data do dia em que é passada¹⁹⁹ ou palavras que demonstrem essa vontade inequívoca de vencimento como “pagar imediatamente” e “vencimento à vista”.

O vencimento à vista, ademais, pode ser assinalado expressamente bastando para tanto que o sacador utilize-se de expressão correspondente, a exemplo de *vencimento à vista, pagar imediatamente a, pagar contra a apresentação* e qualquer outra que traduza inexistência de um período determinado entre o saque e o pagamento para que este último seja exigido. (MAMEDE, 2008, p. 190).

A apresentação para pagamento da nota promissória à vista deve ser feita na data designada na cambial ou em até um ano de sua emissão, ao contrário pode o portador perder o direito de regresso contra os endossantes e seus avalistas²⁰⁰.

O artigo 34 da Lei Uniforme, Decreto 57.663/66, explica que o sacador ou emitente pode reduzir ou aumentar esse prazo de um ano, bem como estipular que a letra pagável à vista não venha a ser apresentada antes de certa data, neste caso o prazo para a apresentação conta-se desta data. (BRASIL, 2013, p.904).

Pode ainda a promissória se vencer a dia certo e a certo tempo de data, o vencimento a dia certo vai ser indicado pela data marcada no contexto do instrumento de crédito, “*a determinação do dia há de ser exacta; quanto ao mês e*

¹⁹⁹ Artigo 889, § 1º, do Código Civil “É à vista o título de crédito que não contenha indicação de vencimento.” (BRASIL, 2013, p.331, 886). E artigo 76, segunda alínea, do Decreto 57.663/66.

²⁰⁰ O artigo 44 da norma genebrina demonstra essa necessidade. “A recusa de aceite ou de pagamento deve ser comprovada por um ato formal (protesto por falta de aceite ou falta de pagamento). protesto por falta de aceite deve ser feito nos prazos fixados para a apresentação ao aceite. Se, no caso previsto na alínea 1ª do artigo 24, a primeira apresentação da letra tiver sido feita no último dia do prazo, pode fazer-se ainda o protesto no dia seguinte. O protesto por falta de pagamento de uma letra pagável em dia fixo ou a certo termo de data ou de vista deve ser feito num dos 2 (dois) dias úteis seguintes àquele em que a letra é pagável. Se se trata de uma letra pagável à vista, o protesto deve ser feito nas condições indicadas na alínea precedente para o protesto por falta de aceite.” (BRASIL, 2013, p.905).

ano [...]” (TORRES, 1928, p.409). Pode-se destacar como modalidade de vencimento a dia certo a indicação na cártula “*no dia 27 de abril de 1951 pagarei por esta [...]*”.

Gladston Mamede em seus ensinamentos demonstra que fazem parte da modalidade de vencimento a dia certo datas que sejam de notoriedade nacional, como Natal, Dia do Trabalho, Dia de Finados (MAMEDE, 2008, p. 190). Logicamente não se pode admitir a inserção de datas inexistentes no calendário, como 31 (trinta e um) de fevereiro ou subordinar o dia a certa condição futura.

José Gonsalves Dias (1946) não concorda com tal entendimento.

Sob pena de nulidade, o dia do vencimento não pode reportar-se a uma data solene ou festiva, seja móvel ou fixa, como “dia de Páscoa”, “dia de natal”, “dia de santo António”, “dia de todos os santos”, porque o título pode circular num país em que estas datas sejam desconhecidas ou não tenham uma significação precisa. (DIAS, 1946, p.634)

Caso a promissória tenha vencimento a dia certo em que o calendário é diferente do lugar da emissão, a data do vencimento será considerada como aquela fixada no lugar do pagamento.

A última modalidade de vencimento que se estudará é a tempo certo da data, em que o prazo começa a correr a partir da data de emissão, podendo ser definida em dias, meses e anos. Por exemplo, “*A dois meses desta data pagarei por esta [...]*”.

Segundo José Gonsalves Dias (1946), demonstra posicionamento interessante sobre esse vencimento.

A letra ou livrança pagável a certo termo de data (com prazo de data) vence-se no termo nela declarado, a contar da data do saque. O vencimento com prazo de data pode exprimir-se por qualquer daquelas fórmulas “a oito dias da data”, “a dois meses de hoje” “a um ano depois do saque” ou outras equivalentes. O dizer-se que o título é pagável “dentro de noventa dias” ou “dentro de seis meses” não é enunciar um vencimento a certo termo de data, mas um vencimento á vista. O termo de data indica que o título se vende num único dia, e não dentro de certo e determinado prazo. (DIAS, 1946, p. 631-632).

Nesse tipo de vencimento a contagem em meses dá-se de forma normal, ou seja, se a data da emissão foi 11 de fevereiro de 2003 e o vencimento é de dois meses desta data, o prazo se vence em 11 de abril de 2003, se a contagem está em

anos o mesmo acontecerá. Contudo, se a contagem for em dias, o procedimento não é idêntico, pois o vencimento será no último dia do prazo sem contar o dia em que o título foi criado.

Assim, se a data base é 13 de junho de 2001, e o vencimento a trinta dias da data, não se pode contar a data da criação, sendo o vencimento dia 14 de julho de 2001²⁰¹. Caso o vencimento cair em feriado prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

Lembrando que existe vencimento antecipado também na nota promissória, tal modalidade se verificará no caso de falência do devedor empresário ou declaração de insolvência civil do emitente pessoa física. Waldo Fazzio Júnior (2003) sobre vencimento antecipado leciona:

[...] verifica-se o vencimento antecipado, seja da letra de câmbio, seja da nota promissória no caso de declaração de falência do devedor empresário, ou de declaração civil de insolvência do obrigado.
Regra geral, nos casos de insolvência ou falência do devedor os débitos se vencem, ou seja, têm sua exigibilidade antecipada. (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.408).

Gladston Mamede (2008) e Fran Martins (1987) defendem que nossa legislação teria acolhido esses vencimentos antecipados somente nos casos de recusa total ou parcial de aceite e falência do sacado (MAMEDE, 2008, p. 212; MARTINS, 1987, p. 73).

No que tange ao pagamento, é cediço que da mesma forma que ocorre com a letra de câmbio, quando se emite uma nota promissória o pagamento é o fim mais esperado, para que isso ocorra o portador originário ou precedente deve apresentar a cambial no dia marcado como vencimento para que o devedor possa adimplir.

Todavia, esse adimplemento deve ser feito ao portador legítimo, o qual poderá ser a própria pessoa ou *“herdeiros, legatários, endossatário de endosso mandato, inventariantes do espólio do possuidor legítimo, oficiais públicos encarregados do protesto.”* (MIRANDA, 2000, p.233).

²⁰¹ O artigo 17 do Decreto 2044/1908 mostra que “A letra a dia certo, vence-se nesse dia. A letra a dias da data ou da vista vence-se no último dia do prazo, não se conta para a primeira o dia do saque e para a segunda o dia do aceite. A letra a semanas, meses ou anos da data ou da vista vence no dia da semana, mês ou ano do pagamento correspondente ao dia do saque ou dia do aceite. Na falta do dia correspondente, vence-se no último dia do mês do pagamento.” (BRASIL, 2013, p.779).

Pontes de Miranda (2000) defende que os sucessores são considerados portadores legítimos, contudo devem comprovar essa condição através de instrumentos legais adequados para que possam apresentar o título a pagamento.

Sobre o legítimo possuidor cabe destacar o artigo 911 da norma civilista *“considera-se legítimo possuidor o portador de título à ordem com série regular e ininterrupta de endosso, ainda que o último seja em branco”*, o parágrafo único também interessa, *“aquele que paga está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas.”* (BRASIL, 2013, p.353).

A norma genebrina também faz referência à figura do portador legítimo em seu artigo 16, primeira alínea, mencionado inclusive o nome detentor ao invés de portador, uma vez que a primeira palavra não gera ideia de legitimidade, mas de simples posse da coisa, levando a crer que neste caso existe um erro de tradução: *“o detentor de uma letra é considerado portador legítimo se justifica seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo se o último for em branco”*. Quanto às assinaturas a lei genebrina repete a mesma fórmula do Código Civil em seu artigo 40, segunda alínea, última parte: *“É obrigado a verificar a regularidade de endossos, mas não a assinatura dos endossantes.”* (BRASIL, 2013, p.904-905).

Assim, cabe ao devedor analisar se os endossos são ininterruptos, ou seja, se A passou em endosso em preto nota promissória a B, este terá legitimidade para receber, caso C se apresente para receber e seja verificado que não há endosso de B (mesmo que este for em branco), não deve o devedor adimplir a obrigação, pois estará pagando mal, uma vez que C não figura como legítimo para receber o valor.

O portador deve apresentar a cambial àquele que subscreveu, se não acontecer o adimplemento na data marcada, pode o portador utilizar meio extrajudicial do protesto²⁰² como última tentativa de conciliação fora do juízo. Isso porque a principal finalidade do protesto não é o recebimento, e sim a comprovação da falta de pagamento, aceite ou devolução do documento de crédito. O protesto frente a subscritor e seus avalistas não é requisito legal para execução direta dos mesmos, ou seja, poderia o portador ingressar diretamente com a execução. O mesmo não se pode afirmar dos obrigados indiretos (endossantes e avalista de endossante), pois o protesto para cobrança destes em caso de inadimplemento do

²⁰² Lembrando que o protesto não supre a falta de apresentação “o protesto não supre a apresentação [...]” (TORRES, 1928, p.434).

subscritor se faz essencial.

Sobre a apresentação da nota promissória é interessante observar que:

A apresentação é dado fático. Deve acontecer em tempo próprio, em lugar próprio e por parte do subjetivamente legitimado. Na apresentação para pagamento há o ato material de apresentar e o ato psicológico de pedir, portanto há, no ato, dois elementos *presença e reclamação*. (MIRANDA, 2000, p.235).

Antonio Magarino Torres (1928) menciona:

A apresentação basta ser feita ao emittente, ou pelo menos à pessoa encarregada de seus negocios no lugar do pagamento; mas nenhum valor tem a apresentação ao avalista ou a qualquer co-obrigado. A nota promissória deve ser realmente entregue ao emittente para ser paga [...] (TORRES, 1928, p.434).

Se a nota promissória não for apresentada por motivos insuperáveis, exemplo, caso fortuito e força maior, o prazo de apresentação é prorrogado, devendo o portador comunicar ao seu endossante fazendo constar no título.

Cessando esse estado deve o portador apresentar o instrumento de crédito imediatamente, mas se prolongar o motivo insuperável por mais de trinta dias a contar da data do vencimento poderá promover as ações cabíveis sem necessidade do protesto.²⁰³

Segundo a LUG a apresentação a pagamento depende de cada modalidade de vencimento, em caso de vencimento à vista o artigo 34 relata:

A letra à vista é pagável à apresentação. Deve ser apresentada a pagamento dentro do prazo de 1 (um) ano, a contar da sua data. O sacador pode reduzir este prazo ou estipular um outro mais longo. Estes prazos podem ser encurtados pelos endossantes. O sacador pode estipular que uma letra pagável à vista não deverá ser apresentada a pagamento antes de uma certa data. Nesse caso, o prazo para a apresentação conta-se dessa data.(BRASIL, 2013, p.904).

Conforme a Lei de Genebra, uma cambial com vencimento à vista deve ser apresentada para pagamento dentro de um ano após data de emissão.

No caso de uma nota com vencimento a certo termo de data ou dia fixo, tem-se a norma do artigo 38 da LUG:

²⁰³ Tal disposição está prevista no artigo 54 do Decreto 57.663/66.(BRASIL, 2013, p.907-908).

O portador de uma letra pagável em dia fixo ou a certo termo de data ou de vista deve apresentá-la a pagamento no dia em que ela é pagável ou num dos 2 (dois) dias úteis seguintes.

A apresentação da letra a uma câmara de compensação equivale a apresentação a pagamento. (BRASIL, 2013, p.904).

Lembrando que se o dia marcado para apresentação cair em feriado esta se prorroga para o primeiro dia útil subsequente.

João Eunápio Borges (1977) leciona que o pagamento nos títulos de crédito pode ser extintivo e recuperatório.

Extintivo será pagamento feito pelo devedor principal-aceitante da letra de câmbio, emitente da nota promissória ou pelo sacador da letra de câmbio não aceita. Terá o mesmo caráter extintivo (em nossa lei) o pagamento efetuado pelo avalista de qualquer desses coobrigados, assim como o que for feito pelo interveniente que o fez por honra do aceitante e de qualquer avalista.

É, pois, *recuperatório* todo pagamento efetuado por um devedor de regresso, o qual tem função subsidiária e só pode ser exigido quando previamente verificada pelo protesto, a falta de pagamento pelo devedor direto. (BORGES, 1977, p. 104-105).

Nas duas modalidades de pagamento é importante destacar que o devedor tem direito de exigir a nota promissória com a respectiva quitação no próprio título²⁰⁴.

A quitação no próprio título é salutar, pois gera presunção relativa de pagamento, uma vez que se o devedor por algum motivo esquece a cártula nas mãos do credor, pode ser cobrado novamente.

Pagamento parcial também é admitido pela norma genebrina²⁰⁵, não podendo o portador recusar, entretanto quando houver pagamento parcial, o título não será entregue ao devedor, em virtude da presunção relativa de pagamento anteriormente explicitada.

Em caso de pagamento parcial, deve o portador mencionar no instrumento de crédito a quitação parcial e entregar ao devedor, em outro instrumento separado, o valor que foi consignado na cártula²⁰⁶.

²⁰⁴ Artigo 39 LUG, primeira alínea, “O portador que paga uma letra pode exigir que lhe seja entregue com a respectiva quitação”. Artigo 901 parágrafo único CC/02 “Pagando, pode o devedor exigir do credor, além da entrega do título, quitação regular.” (BRASIL, 2013, p.904).

²⁰⁵ Artigo 39 LUG “O portador não pode recusar qualquer pagamento parcial”. Artigo 902, § 1º, do Código Civil “No vencimento não pode o credor recusar pagamento, ainda que parcial.” (BRASIL, 2013, p.904-351).

²⁰⁶ Artigo 902, § 2º, do Código Civil “No caso de pagamento parcial, em que se opera a tradição do título, além da quitação em separado, outra deverá ser firmada no próprio título.” (BRASIL, 2013, p.351).

Lembrando que o pagamento parcial pode ser oferecido pelo avalista do emitente da cártula. João Eunápio Borges corrobora o afirmado, *“a lei não distingue: dispondo simplesmente que o devedor é obrigado a receber o pagamento parcial ao tempo do vencimento sem qualquer restrição quanto à pessoa de quem paga”*. (BORGES, 1977, p.103).

Se o pagamento da cártula for feito antes do vencimento, aquele que paga o faz sob sua responsabilidade²⁰⁷.

Ocorrido o adimplemento no valor constante na nota promissória, o devedor se desobrigará bem como seus avalistas, salvo se de sua parte tiver agido com fraude ou falta grave²⁰⁸.

Como pontuado anteriormente, o devedor deve pagar a quem seja legítimo possuidor, e conforme Antonio Magarino Torres (1928):

Quem paga mal não se desonera, e, pois, o emitente deve examinar primeiro a pessoa do apresentante, se é legítimo credor, ou mero detentor do título para pagar ou depositar; e mais a regularidade do título, a effectividade do vencimento e a autenticidade da sua própria assignatura ou de seu representante especial. (TORRES, 1928, p.441- 442).

O pagamento deve ser feito pelo devedor originário, essa é a regra, mas existem casos em que o pagamento é feito por terceiro, o chamado pagamento por intervenção, previsto pelo artigo 55 da LUG²⁰⁹.

Nesta modalidade de pagamento, um terceiro que não o devedor pode pagar a cambial, em caso de necessidade, sendo este terceiro qualquer um, salvo no caso da letra de câmbio que ressalva a figura do aceitante.

²⁰⁷ Artigo 40 do Decreto 57663/66, segunda alínea: “O sacado que paga uma letra antes do vencimento fá-lo sob sua responsabilidade”. Artigo 902 *caput* CC/02 “Não é o credor obrigado a receber o pagamento antes do vencimento, e aquele que paga, antes do vencimento, fica responsável pela validade do pagamento.” (BRASIL, 2013, p.904-351).

²⁰⁸ Artigo 901 CC/2002 “Fica validamente desonerado o devedor que paga o título de crédito, ao legítimo possuidor, no vencimento, sem oposição, salvo se agiu de má-fé.” Artigo 40, terceira alínea, da LUG: “Aquele que paga uma letra no vencimento fica validamente desobrigado, salvo se da sua parte tiver havido fraude ou falta grave.” (BRASIL, 2013, p.351-904-905).

²⁰⁹ “O sacador, um endossante ou um avalista podem indicar uma pessoa para em caso de necessidade aceitar ou pagar.

A letra pode, nas condições a seguir indicadas, ser aceita ou paga por uma pessoa que intervenha por um devedor qualquer contra quem existe direito de ação.

O interveniente pode ser um terceiro, ou mesmo o sacado, ou uma pessoa já obrigada em virtude da letra, exceto o aceitante.

O interveniente é obrigado a participar, no prazo de 2 (dois) dias úteis, a sua intervenção à pessoa por quem interveio. Em caso de inobservância deste prazo, o interveniente é responsável pelo prejuízo, se o houver, resultante da sua negligência, sem que as perdas e danos possam exceder a importância da letra.” (BRASIL, 2013, p.908).

Aquele que paga por intervenção deve comunicar àquele que foi beneficiado com tal pagamento, em dois dias úteis, caso contrário pode responder por eventuais prejuízos causados.²¹⁰

Os casos em que o pagamento por intervenção pode se realizar estão previstos no artigo 59 da norma de Genebra. “*O pagamento por intervenção pode se realizar em todos os casos em que o portador de uma letra tem direito de ação à data do vencimento ou antes dessa data.*” (BRASIL, 2013, p.909).

O interveniente deve pagar a totalidade do crédito, uma vez que o pagamento por intervenção não admite possibilidade de pagamento parcial. Deve ser feito, no mais tardar, no dia seguinte ao último em que é permitido fazer o protesto por falta de pagamento.²¹¹

Todavia, na regra geral de pagamento tem-se que o portador não pode recusar qualquer pagamento parcial, conforme artigo 39, primeira alínea, da LUG²¹². Dessa forma, questiona-se como ficaria tal fato, já que o artigo 59, primeira alínea, leciona de forma diversa, quando o pagamento for feito por terceiros.

Entende-se que o terceiro não assume as mesmas características de devedor originário da cártula, então o interveniente não se poderia valer das mesmas disposições gerais que beneficiam o devedor originário, aplicando-lhe a norma que trata da intervenção de forma específica, não podendo, dessa forma, intervir para pagar de maneira parcial.

O portador que recusa pagamento por intervenção perde o direito de acionar aqueles que se teriam beneficiado com tal pagamento.²¹³

Efetuada o adimplemento deve ser passado recibo na própria nota promissória indicando a pessoa por quem aquele interveniente pagou, caso não exista essa indicação entende-se que o pagamento por intervenção foi feito em benefício do emitente. A nota promissória ou o instrumento de protesto devem ser entregues à pessoa que pagou por intervenção.²¹⁴

²¹⁰ Essas disposições estão previstas no artigo 55 da LUG. (BRASIL, 2013, p.908).

²¹¹ Artigo 59, primeira alínea, LUG: “O pagamento deve abranger a totalidade da importância que teria a pagar aquele por honra de quem a intervenção se realizou. O pagamento deve ser feito o mais tardar no dia seguinte ao último em que é permitido fazer o protesto por falta de pagamento.” (BRASIL, 2013, p.909).

²¹² “O portador não pode recusar qualquer pagamento parcial.” (BRASIL, 2013, p.904).

²¹³ Artigo 61 do Decreto 57.663/66 “O portador que recusar o pagamento por intervenção perde o seu direito de ação contra aqueles que teriam ficado desonerados.” (BRASIL, 2013, p.909).

²¹⁴ Artigo 62 da LUG: “O pagamento por intervenção deve ficar constatado por um recibo passado na

Quem paga por intervenção sub-roga-se nos direitos de quem foi beneficiado, ressaltando seus direitos quanto aos endossantes posteriores que ficam desonerados, destacando-se que não mais poderá haver endosso naquela nota promissória.

Se existir mais de uma pessoa querendo ser interveniente a norma genebrina traz solução em seu artigo 63, última alínea:

Quando se apresentarem várias pessoas para pagar uma letra por intervenção, será preferida aquela que desonerar maior número de obrigados. Aquele que, com conhecimento de causa, intervir contrariamente a esta regra, perde os seus direitos de ação contra os que teriam sido desonerados. (BRASIL, 2013, p.909).

Se a nota promissória estipular pagamento em moeda que não tenha curso legal no lugar do pagamento, o seu valor será pago levando em consideração a moeda nacional. No entanto, se o portador de título está em mora, pode pedir que o pagamento do valor constante no título seja feito em moeda do país, ao câmbio do dia do vencimento ou do dia do pagamento²¹⁵. No caso de moeda com mesma denominação, mas valor diferente do país de emissão e no de pagamento, existe presunção que a referência foi a moeda do lugar do pagamento.

Já se falou sobre apresentação, intervenção, possibilidade de pagamento e suas peculiaridades, mas não se pode deixar de mencionar nesse tópico a ação cambial de consignação em pagamento, a qual terá como legitimado o devedor que não teve a nota promissória apresentada no prazo legal e por tal fato poderia sofrer os efeitos da mora. Dessa forma, poderia o devedor ingressar com a “*ação de consignação em pagamento*” depositando o valor constante no título, “*à custa e risco do portador*”. (FARIA, 1987, p.175).

Dispõe o artigo 42 da LUG, “*se a letra não for apresentada a pagamento dentro do prazo fixado no artigo 38, qualquer devedor tem a faculdade de depositar a sua importância junto da autoridade competente à custa do portador e sob a responsabilidade deste.*” (BRASIL, 2013, p.905).

letra, contendo a indicação da pessoa por honra de quem foi. Na falta deste presume-se que o pagamento foi feito por honra do sacador. A letra e o instrumento do protesto, se o houve, devem ser entregues à pessoa que pagou por intervenção.” (BRASIL, 2013, p.909).

²¹⁵ Artigo 41 da LUG. (BRASIL, 2013, p.905).

A legitimidade ativa para essa ação deve ser entendida a maior possível, de forma a abranger tanto obrigados principais como de regresso, Werter Faria afirma que a legitimidade ativa deve ser a maior possível, de modo a abranger “qualquer devedor”. (FARIA, 1987, p.171).

A ação tem por finalidade depositar o valor devido àquele credor que não se preocupou em apresentar na data correta o documento cambial a pagamento. No Brasil esse depósito é feito perante os órgãos judiciais, pois os “*Estados que aceitaram a convenção de Genebra não adotaram sistema comum, exemplo, França e Itália permitem o depósito em banco público.*” (FARIA, 1987, p.172).

Pode a consignação em pagamento não abranger a totalidade do crédito, ou seja, ser parcial, entretanto o efeito liberatório será dado apenas naquilo que fora adimplido. Essa consignação permite tanto a liberação do vínculo obrigacional por parte do devedor quanto coloca o mesmo a salvo das oscilações do câmbio da moeda com que deva realizar o pagamento.

Na petição inicial de consignação o devedor deve descrever o título de crédito o mais detalhadamente possível, caso o devedor não consiga ao certo identificar o portador, deverá requerer citação por edital. O prazo de ingresso da referida ação se observará no momento que se extinguir o prazo de apresentação para pagamento, não podendo o devedor se valer dessa ação para efetuar o depósito de forma antecipada.

É cediço que no vencimento normal da cártula com sua devida apresentação cabe ao devedor a legitimação formal do portador, caso não ocorra a apresentação e o devedor opte em consignar em pagamento o valor devido, efetua-se o depósito, passando para o juiz a análise de legitimação de quem requerer o levantamento.

Se mesmo consignando em pagamento não aparecer alguém para levantar o valor depositado, é permitido ao depositante retirar a quantia desde que pague as despesas inerentes ao feito, uma vez que o depósito não se transforma em arrecadação de bens de ausente.

4.12.7 Protesto

A nota promissória, como qualquer outro título de crédito, deve ser apresentada a pagamento observando o prazo determinado no vencimento. Dessa

forma, caso o adimplemento, que é a finalidade precípua da cambial, não aconteça abre-se possibilidade de o credor efetuar o protesto da cambial. Previsto no artigo 1º da Lei 9492/97, *“protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.”* (BRASIL, 2013, p.1421).

Deve-se atentar que o protesto não tem por finalidade a cobrança do valor não adimplido, mas é instrumento para comprovar o inadimplemento, falta de aceite ou falta de devolução da cártula.

João Eunápio Borges leciona sobre protesto, *“ato oficial e solene por meio do qual se faz certa e se prova a falta ou recusa, total ou parcial do aceite ou do pagamento de um título cambial.”* (BORGES, 1977, p.108).

Segundo Pontes de Miranda, *“protesto era, e é, ato formal, pelo qual se salvaguardam os direitos cambiários, solenemente feito perante oficial público. Se bem que solene, perante oficial público, o protesto é feito no Brasil, extrajudicialmente.”* (MIRANDA, 2000, p. 499-500).

Amador Paes também exara seu pensamento *“visando a conservação e ressalva do direito surge o protesto que pode ser conceituado como o ato formal extrajudicial, que objetiva conservar e resguardar direitos.”* (ALMEIDA, 2007, p.385).

A lei exige para determinados efeitos que o credor prove, se for o caso, que devedor não efetuou o pagamento. Essa prova é fornecida pelos Tabelionatos de Protesto, se o título apresentado por seu intermédio não for retirado, sustado ou pago no prazo legal (artigo 20- Lei 9492/97). (PINHO; VAZ, 2007, p.06).

Wille Duarte da Costa (2008) já menciona outro conceito, não concordando com o termo solene:

Protesto no conceito legal, *“é ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”*. É ato formal porque atende certas formalidades legais, mas não é solene, pois nenhuma ritual ou cerimônia é necessária para a sua existência. (COSTA, 2008, p.227).

O pensamento de Wille Duarte da Costa (2008), embora de suma importância, não pode prosperar quanto a considerar o protesto como ato não solene, uma vez que a própria norma legal determina que seja feito por tabelião, e

pelo fato de o instrumento de protesto dever cumprir todos os requisitos, pois ao contrário pode gerar vício que paralisa até mesmo uma execução. Para Luiz Emygdio F. da Rosa Júnior, “o protesto é ato solene, porque deve atender a determinadas formalidades legais sob pena de nulidade.” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.385).

Podem-se protestar títulos e outros documentos de dívida de acordo com o artigo primeiro da Lei 9492/97, entretanto com a possibilidade de protestar outros documentos de dívida abre-se pela via protesto a tentativa, mesmo que de forma indireta, de utilizar vias executivas judiciais para cobrança de títulos ou documentos que não se encaixam no rol do artigo 585 do CPC.²¹⁶

Assim, pelo protesto se prova tanto a falta de adimplemento da obrigação quanto se confirma a apresentação feita. Em uma crítica de Pontes de Miranda (2000) se observa que:

Se é certo que, na linguagem vulgar, ou na própria doutrina por brevidade, se diz que o protesto é indispensável para que o portador não perca o direito de regresso, em verdade é pela falta de apresentação que o portador o perde, pois o protesto é a prova da apresentação. No direito uniforme, artigo 53 é a expiração dos termos que causa a perda do regresso, e não a falta do protesto. (MIRANDA, 2000, p.249-250).

Waldo Fazzio Júnior (2003) em seus ensinamentos sobre protesto coloca que a prova formal do “*inadimplemento, sem relevante razão jurídica, é o protesto, ato público formal, extrajudicial, levado a feito por oficial público a requerimento do titular de um documento representativo de crédito.*” (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.490).

O protesto pode ser facultativo ou obrigatório/necessário, o primeiro se verifica quando a cambial não possui endossantes ou avalistas de endossantes, ou os tendo, o portador exercendo sua autonomia privada acha por bem não protestar o emitente da cártula, preferindo utilizar os meios judiciais para satisfação de seu crédito, chamando à lide de forma direta o emitente ou seu avalista²¹⁷. O protesto

²¹⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 307464-8 da Comarca de Londrina. Apelante: Paulo Ferreira Muniz. Apelado: Indústria de Papéis Sudeste Ltda. Relator: Desembargador Silvio Dias. Revisor Luiz Carlos Gabardo. Apelação Cível – Ação Ordinária de Declaração de Nulidade de Boleto Bancário e Sustação de Protesto. Instrumento particular de confissão de dívida – Débito Inconteste – Princípio da boa-fé Artigo 113 do CC/02 – Possibilidade de Protesto de “outros documentos de dívida”. Artigo 1º, Lei 9492/97 – Protesto Mantido. Recurso Desprovido. (PARANÁ, 2009).

²¹⁷ Os Tribunais Superiores de Portugal entendem da mesma forma: O direito de acção do portador da letra de câmbio contra o avalista do aceitante não depende de protesto por falta de pagamento (Ac.

obrigatório ou necessário será efetuado quando a nota possuir endossantes e seus avalistas, pois se não tirado no tempo certo o portador poderá perder o direito de cobrança contra tais obrigados, conforme entende Pontes de Miranda: “*além do protesto necessário sem o qual o portador perde o direito de regresso, há o protesto facultativo.*” (MIRANDA 2000, p.250).

Em resumo, o protesto é necessário²¹⁸ “*para os casos de ação regressiva do portador contra o sacador, endossante e avalista.*” (REQUIÃO, 2012, p. 539); não se pode esquecer que o protesto é necessário para se requerer a falência do devedor.²¹⁹ Enquanto o facultativo²²⁰ é aquele que “*cuja função é simplesmente probatória, constituindo em mora o devedor.*” (REQUIÃO, 2012, p. 537).

O mesmo entendimento exara Amador Paes de Almeida (2007), elencando o protesto em obrigatório (necessário) ou facultativo, e na falta do primeiro ocorre sim a perda do direito contra os obrigados de regresso.

O protesto será feito contra o subscritor da nota devendo ser protocolado no lugar indicado para seu pagamento. O protesto de uma nota promissória com vencimento à vista deve ser feito no primeiro dia útil que seguir seu vencimento, a certo tempo de data e a dia certo deve ser feito num dos dois dias úteis seguintes àquele em que a nota deve ser paga.²²¹

A Lei 9492/97, em seu artigo 9º, demonstra: “*Todos os títulos e documentos de dívida protocolizados serão examinados em seus caracteres formais e terão curso se não apresentarem vícios, não cabendo ao Tabelião de Protesto investigar a ocorrência de prescrição ou caducidade.*” (BRASIL, 2013, p.1422).

Observa-se que o tabelião somente poderá alegar vícios no título ou documento de dívida que venham a invalidá-los. Se houver irregularidade o protesto

R.L de 25.03.99 in BMJ, 485 p.479) (QUINTAS; QUINTAS, 2000, p.36). O protesto por falta de pagamento de uma letra não é necessário para accionar o avalista de aceitante. (A.c S.T.J de 14.05.96, in BMJ, 457, p.387) (QUINTAS; QUINTAS, 2000, p.37)

²¹⁸ Exemplos de protesto necessários podem ser encontrados nos artigos da Lei Uniforme de Genebra. Decreto 57.663/66 artigos 25, 44 e 53 alínea 2ª e 60.

²¹⁹ Artigo 94, § 3º, Lei 11.101/2005 “Na hipótese do inciso I deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do artigo 9º desta lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.” (BRASIL, 2013, p.1588).

²²⁰ “Desnecessário é o protesto por falta de pagamento de nota promissória para o exercício do direito de ação do credor contra seu subscritor e respectivo avalista. (STJ, RE. Nº 2.999-SC Reg.90.004.236-4, Rel. Min Fontes de Alencar, 4ª T)”. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2008).

²²¹ Aplicando assim o artigo 44 da LUG, pois como exaustivamente mencionado o artigo 77 do mesmo diploma legal estabelece que sejam aplicadas as disposições da letra de câmbio à nota promissória, entre elas estão as do artigo 44, “da ação por falta de aceite e pagamento”. (BRASIL, 2013, p.905).

não será tirado, e caso haja alguma dúvida quanto ao registro, deve ser resolvida no juízo competente, segundo artigo 18 da Lei 9492/97. Entretanto, prescrição ou caducidade mesmo se verificadas não podem ser admitidas pelo tabelião.

A lei permite protesto de dívida em moeda estrangeira, emitido fora do Brasil, desde que acompanhado de tradução feita por tradutor público juramentado, devendo essa tradução estar acompanhada no título.

Em caso de pagamento deve o valor ser convertido para moeda nacional, cumprindo ao apresentante a conversão na data da apresentação para protesto.²²²

Analizando os requisitos legais o tabelião providenciará o registro de protesto dentro de três dias úteis, contados da protocolização do título ou documento de dívida, excluindo o dia da protocolização e incluindo o do vencimento. Caso a intimação seja feita no último dia do prazo ou além dele, por motivo de força maior, o protesto será tirado no primeiro dia útil subsequente, considerando-se aquele em que houver expediente bancário, segundo artigo 12 da Lei 9492/97.

O protesto será registrado dentro de três dias úteis contados da protocolização do título ou documento de dívida. § 1º Na contagem do prazo a que se refere o *caput* exclui-se o dia da protocolização e inclui-se o do vencimento. § 2º Considera-se não útil o dia em que não houver expediente bancário para o público ou aquele em que este não obedecer ao horário normal. Art. 13. Quando a intimação for efetuada excepcionalmente no último dia do prazo ou além dele, por motivo de força maior, o protesto será tirado no primeiro dia útil subsequente. (BRASIL, 2013, p.1422).

Segundo o artigo 20 da norma de protesto, *“esgotado o prazo previsto no art. 12, sem que tenham ocorrido as hipóteses dos Capítulos VII e VIII, o Tabelião lavrará e registrará o protesto, sendo o respectivo instrumento entregue ao apresentante.”* (BRASIL, 2013, p. 1337).

Há uma crítica a esse prazo, pois se a pessoa (física ou jurídica) está sendo protestada é porque passa por dificuldades financeiras, um prazo de três dias não seria suficiente para adquirir recursos para tanto. Assim, esse prazo deveria ser

²²² Artigo 10 da Lei de Protesto. “Poderão ser protestados títulos e outros documentos de dívida em moeda estrangeira, emitidos fora do Brasil, desde que acompanhados de tradução efetuada por tradutor público juramentado.

§ 1º Constarão obrigatoriamente do registro do protesto a descrição do documento e sua tradução.

§ 2º Em caso de pagamento, este será efetuado em moeda corrente nacional, cumprindo ao apresentante a conversão na data de apresentação do documento para protesto.

§ 3º Tratando-se de títulos ou documentos de dívidas emitidos no Brasil, em moeda estrangeira, cuidará o Tabelião de observar as disposições do Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, e legislação complementar ou superveniente.” (BRASIL, 2013, p.1422).

maior ou começar a contar da intimação do devedor e não da protocolização do documento.

Em Minas Gerais na data de 18 de março de 2015 o Provimento nº 260/CGJ/2013 que codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais relativos aos serviços notariais e de registro dispõe sobre o prazo de protesto em seu artigo 306 e 307:

O prazo de 3 (três) dias úteis para pagamento, aceite, devolução ou manifestação da recusa será contado:
I - da intimação do devedor, quando esta houver sido entregue por portador ou por carta;
II - da publicação da intimação por edital.
Na contagem do prazo, será excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento. (MINAS GERAIS, 2013).

Vê-se assim que em Minas Gerais a orientação é que a contagem do prazo para protesto inicie a partir da intimação do devedor quando entregue por portador/carta com aviso de recebimento ou por edital, o que não se pode desprezar, pois foi uma evolução no instituto protesto, embora o prazo continue sendo insuficiente para que uma pessoa consiga adimplir o valor que esta sendo cobrado.

O tabelião, em posse da documentação apresentada, mandará intimar o devedor, o que será cumprido quando entregue a intimação no endereço apresentado. A intimação pode ser feita por funcionário do próprio cartório ou por qualquer outro meio, desde que venha acompanhada de aviso de recebimento ou documento equivalente. Ainda, deve o instrumento constar todos os dados que identifiquem o devedor, o prazo que ele possui para cumprir a obrigação, o número de protocolo e o valor que terá de adimplir²²³.

O que impressiona é que a lei de protesto determina que não há necessidade de a intimação ser feita de forma pessoal, principalmente quando se demonstra que outras pessoas a recebem pelo devedor.

²²³ Art. 14 Lei 9.492/97. "Protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço. § 1º A remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente. § 2º A intimação deverá conter nome e endereço do devedor, elementos de identificação do título ou documento de dívida, e prazo limite para cumprimento da obrigação no Tabelionato, bem como número do protocolo e valor a ser pago." (BRASIL, 2013, p.1423).

Logo, como forma de assegurar os direitos do devedor, que não se perdem pelo simples fato do inadimplemento, a lei deveria constar que a intimação fosse feita somente na pessoa do devedor. Tome-se como exemplo, se filho do devedor ou uma funcionária do lar recebesse este documento via correio ou pelo representante do cartório, assinando-o, a intimação estaria perfeita e acabada, e caso se esquecessem de entregar para o devedor (o pai ou empregador), dentro do tríduo legal, fatalmente o protesto seria tirado e o devedor negativado sem que tivesse ao mínimo direito de defesa.

Para que sejam assegurados princípios constitucionais, como contraditório e ampla defesa²²⁴, a intimação de um protesto, seja feita por funcionário cartorial seja por correspondência postal com aviso de recebimento, deveria ser obrigatoriamente pessoal, podendo-se até admitir a forma de intimação por edital, mas somente depois de esgotados todos meios possíveis de busca ao devedor.

A intimação será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar ou pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato, ou, ainda, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido pelo apresentante.

§ 1º O edital será afixado no Tabelionato de Protesto e publicado pela imprensa local onde houver jornal de circulação diária.

§ 2º Aquele que fornecer endereço incorreto, agindo de má-fé, responderá por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções civis, administrativas ou penais. (BRASIL, 2013, p.1423).

Deve-se lembrar que o protesto, tanto de uma pessoa jurídica quanto física, causa um grande desconforto, pois a perda do crédito é inevitável em virtude da negativação tanto cartorial quanto pelas entidades de proteção ao crédito²²⁵, e atualmente as aquisições de produtos, seja para atender a necessidades pessoais ou do comércio, são em grande maioria obtidas em virtude do crédito concedido.

“O protesto pode gerar abuso de direito e para reprimir essa possibilidade temos a sustação do protesto, mediante o depósito da soma cambiária.” (FARIA,

²²⁴ Artigo 5º LV CF/88 “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (BRASIL, 2013, p.30).

²²⁵ Artigo 29 da Lei de Protesto “os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou aquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente.” (BRASIL, 2013, p.1425).

1987, p.132).

A sustação de protesto necessita de um depósito prévio, todavia não poderá ser um valor que inviabilize a prestação jurisdicional, embora exista julgado em que se admite a sustação de protesto sem esse depósito prévio²²⁶.

Esse tipo de ação cambiária é considerado quando o devedor se vê diante de possibilidade de dano, logo, será *“uma tutela preventiva que não proíbe o ato notarial, mas a publicação deste.”* (FARIA, 1987, p.134).

Acontecendo a sustação do protesto, o título só poderá ser pago, protestado ou retirado mediante autorização judicial. Se suspensa a ordem de sustação, o protesto deve ser efetuado até o primeiro dia útil subsequente ao recebimento da revogação. Se tornada definitiva a sustação, o título será encaminhado pelo tabelião ao juiz competente, salvo quando determinado a qual das partes deve ser ele entregue.²²⁷

Quanto ao cancelamento de protesto, será solicitado diretamente no Tabelionato onde fora efetuado o protesto, sendo parte qualquer pessoa interessada no feito, mediante apresentação do documento de protesto; caso este não mais exista, uma declaração de anuência do credor bastaria para tanto. Se o pedido de cancelamento se efetuar por qualquer motivo que não seja o pagamento será somente consolidado por determinação judicial depois do pagamento dos emolumentos.

Artigo 26 da Lei de Protesto. O cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada.

§ 1º Na impossibilidade de apresentação do original do título ou documento de dívida protestado, será exigida a declaração de anuência, com identificação e firma reconhecida, daquele que figurou no registro de protesto como credor, originário ou por endosso translativo.

§ 2º Na hipótese de protesto em que tenha figurado apresentante por

²²⁶ “O juiz pode determinar liminarmente a sustação do protesto do título dispensando a caução ou exigindo-a” (Revista dos tribunais, 468/106-503/131). AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO – O artigo 804 do Código de Processo Civil faculta ao juiz exigir caução real ou fidejussória ao conceder, liminarmente, medida cautelar. A garantia há de ser suficiente para caucionar eventuais prejuízos que possam advir ao requerido, mas não tão onerosa que inviabilize a prestação jurisdicional. Agravo provido. (RIO GRANDE DO SUL, 2002).

²²⁷ Artigo 17, § 3º, da Lei 9492/97: “tornada definitiva a ordem de sustação, o título ou o documento de dívida será encaminhado ao Juízo respectivo, quando não constar determinação expressa a qual das partes o mesmo deverá ser entregue, ou se decorridos trinta dias sem que a parte autorizada tenha comparecido no Tabelionato para retirá-lo.” (BRASIL, 2013, p.1423).

endosso-mandato, será suficiente a declaração de anuência passada pelo credor endossante.

§ 3º O cancelamento do registro do protesto, se fundado em outro motivo que não no pagamento do título ou documento de dívida, será efetivado por determinação judicial, pagos os emolumentos devidos ao Tabelião. (BRASIL, 2013, p.1425).

Quando a extinção se der em virtude de processo judicial, o cancelamento será solicitado com a certidão do juízo processante, mencionando o trânsito em julgado que substituirá o título.²²⁸

Waldo Fazzio Júnior (2003) comenta: O pagamento do valor protestado será feito diretamente no tabelionato “*no valor indicado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas no prazo legal.*” (FAZZIO JÚNIOR, 2003, p.495).

Quando o pagamento for efetuado, o tabelião não entregará de imediato ao credor o valor que lhe é devido, mas sim no primeiro dia útil subsequente. Se o pagamento for feito em cheque a quitação dependerá da compensação. Caso o tabelião cause qualquer tipo de dano será civilmente responsável, mesmo se tal prejuízo for causado por seus substitutos e escreventes, todavia nesta situação a lei permite ao tabelião utilizar da ação de regresso pelo prejuízo causado pelo seu substituto.²²⁹

4.13 Nota promissória rural, nota de crédito industrial e commercial paper

Da mesma maneira que se procedeu com a letra de câmbio, o estudo analisará três modalidades de documento que podem ser considerados promessa de pagamento, verdadeiras notas promissórias, cada um com suas peculiaridades, todavia ao final restará demonstrado que cada um desses documentos em virtude da complexidade que cercam sua emissão, não teriam a facilidade e benefício proporcionado pela nota promissória comum emitidas através de assinatura digital como possíveis declarações cambiárias.

²²⁸ Artigo 26 da Lei de protesto. “§ 4º Quando a extinção da obrigação decorrer de processo judicial, o cancelamento do registro do protesto poderá ser solicitado com a apresentação da certidão expedida pelo Juízo processante, com menção do trânsito em julgado, que substituirá o título ou o documento de dívida protestado.

§ 5º O cancelamento do registro do protesto será feito pelo Tabelião titular, por seus Substitutos ou por Escrevente autorizado.” (BRASIL, 2013, p.1425).

²²⁹ Artigo 38 Lei 9492/97 “Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente ou pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.” (BRASIL, 2013, p.1427).

A Nota Promissória Rural *“é uma promessa de pagamento que seu criador chamado emitente, faz a favor do credor, que é beneficiário da declaração cambial firmada.”* (COSTA, 2008, p.468)

O que aconteceu foi uma adaptação do direito cambiário com operações rurais *“a adaptação teve por finalidade facilitar as transações entre os produtores e seus compradores, só podendo ser emitida a Nota Promissória Rural, como esclarece o comentador da lei, por produtores e suas cooperativas.”* (MARTINS, 2010, p.506)

O artigo 42 do Decreto-lei 167/67 traz o conceito de nota promissória rural:

Nas vendas a prazo de bens de natureza agrícola, extrativa ou pastoril, quando efetuadas diretamente por produtores rurais ou por suas cooperativas; nos recebimentos, pelas cooperativas, de produtos da mesma natureza entregues pelos seus cooperados, e nas entregas de bens de produção ou de consumo, feitas pelas cooperativas aos seus associados poderá ser utilizada, como título de crédito, a nota promissória rural, nos termos deste Decreto-lei.

Parágrafo único. A nota promissória rural emitida pelas cooperativas a favor de seus cooperados, ao receberem produtos entregues por estes, constitui promessa de pagamento representativa de adiantamento por conta do preço dos produtos recebidos para venda. (BRASIL, 1967).

Observa-se que a emissão é restrita apenas em negócios rurais, ficando por ele vinculada, sendo assim chega-se a conclusão da NPR ser um título causal.

Trata-se evidentemente de um título causal, já que sua emissão só será possível havendo uma venda a prazo de bens de natureza agrícola, extrativa ou pastoril, desde que a venda seja feita diretamente pelo produtor rural ou por suas cooperativas...

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº 33.849 (Rel. Min Barros Monteiro, Dj de 22.05.1995) expressamente consignou que se trata de título de crédito causal, por isso admitida a indagação sobre a existência do negócio jurídico subjacente (RTJ 72/407) (MARTINS, 2010, p.506-507).

Conforme Marlon Tomazette (2013):

A NPR será usada, por exemplo, na venda de leite para um grande produtor de laticínios, representando a dívida deste para com o produtor rural ou sua cooperativa. Ela também pode ser usada, no caso de venda de leite feita pelo produtor à própria cooperativa, que não efetuando o pagamento imediato, representará sua dívida na NPR.

Com a representação do crédito em um título, que segue o regime cambial, o produtor rural ou cooperativa poderão receber antecipadamente pela circulação do título de crédito (desconto ou factoring) ao menos uma parte dos créditos. (TOMAZETTE, 2013, p.387).

Pode-se argumentar que a utilização da nota promissória comum valeria para referidos negócios rurais, no entanto a Nota Promissória Rural (NPR), possui algumas peculiaridades frente a nota comum, sendo direcionada para a atividade específica.

Segundo artigo 43,

A nota promissória rural conterà os seguintes requisitos, lançados no contexto:

I - Denominação "Nota Promissória Rural".

II - Data do pagamento.

III - Nome da pessoa ou entidade que vende ou entrega os bens e a qual deve ser paga, seguido da cláusula à ordem.

IV - Praça do pagamento.

V - Soma a pagar em dinheiro, lançada em algarismos e por extenso, que corresponderá ao preço dos produtos adquiridos ou recebidos ou no adiantamento por conta do preço dos produtos recebidos para venda.

VI - Indicação dos produtos objeto da compra e venda ou da entrega.

VII - Data e lugar da emissão.

VIII - Assinatura do próprio punho do emitente ou de representante com poderes especiais. (BRASIL, 1967).

Portanto, uma novidade frente a nota promissória comum estaria na especificação do produto objeto da compra e venda ou entrega, bem como o local de pagamento, o qual é requisito necessário. Pelo artigo se observa que não seria permitida NPR ao portador, vez que é requisito essencial o nome de quem entrega ou vende os produtos. Outra peculiaridade esta na assinatura do emitente, diferente do que ocorre na LUG com a nota promissória comum, pois na NPR de forma expressa permite-se assinatura de próprio punho ou do mandatário com poderes especiais.

Quanto a transferência a NPR circula através de endosso, todavia com algumas peculiaridades trazidas pelo artigo 60 § 1º e 4º do Decreto-lei 167/67

Aplicam-se à cédula de crédito rural, à nota promissória rural e à duplicata rural, no que forem cabíveis, as normas de direito cambial, inclusive quanto a aval, dispensado, porém o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e seus avalistas.

§ 1º O endossatário ou o portador de Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural não tem direito de regresso contra o primeiro endossante e seus avalistas.

§ 4º Às transações realizadas entre produtores rurais e entre estes e suas cooperativas não se aplicam as disposições dos parágrafos anteriores. (BRASIL, 1967).

Dessa maneira, tem-se uma inexistência de obrigação do primeiro endossante e dos seus avalistas, logo assume o endosso apenas com característica de transferência de direito, não com responsabilidade, já que não assumiria responsabilidade no caso de falta de pagamento pelo emitente:

O primeiro endossante é sempre beneficiário original do título, que na NPR é sempre um produtor rural ou sua cooperativa, em razão das hipóteses restritas de sua emissão. Ao se estabelecer que ele não responderá pelo pagamento do título, fica facilitado o acesso ao crédito (factoring ou desconto) uma vez que reduzido os risco desse primeiro endossante (TOMAZETTE, 2013, p.388-389).

Analisando o § 4º acima mencionado, chega-se a conclusão que se o devedor for produtor rural ou cooperativa, a ressalva comentada não se aplicará, ou seja, o primeiro endossante será devedor indireto da NPR, como se fosse obrigado em uma nota promissória comum.

No que tange ao aval, de forma diversa que acontece na nota promissória comum em que qualquer pessoa pode se tornar avalista, na NPR, o aval somente pode ser dado por pessoa jurídica ou integrante da pessoa jurídica emitente, segundo o artigo 60 §2º do Decreto-lei, “*é nulo o aval dado em Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural, salvo quando dado pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente ou por outras pessoas jurídicas.*”

O protesto de NPR segue regra especial do artigo 60 caput do Decreto-Lei,

aplicam-se à cédula de crédito rural, à nota promissória rural e à duplicata rural, no que forem cabíveis, as normas de direito cambial, inclusive quanto a aval, dispensado porém o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e seus avalistas. . (BRASIL, 1967).

Pela leitura do artigo se vislumbra que não há que se falar em prazo para realização do protesto e até mesmo o protesto é dispensado para cobrar endossantes.

Segundo a norma sobre NPR esta é um título executivo, cabendo ação de execução para sua cobrança, segundo o artigo 44 do Decreto-lei 167/67 “*cabe ação executiva para a cobrança da nota promissória rural*”. O parágrafo único do mesmo artigo menciona:

Penhorados os bens indicados na nota promissória rural, ou, em sua vez, outros da mesma espécie, qualidade e quantidade pertencentes ao emitente, assistirá ao credor o direito de proceder nos termos do § 1º do artigo 41, observada o disposto nos demais parágrafos do mesmo artigo. . (BRASIL, 1967).

Portanto, se os bens indicados na NPR não tiverem sido onerados com direito real de garantia, podem na ação de cobrança ser penhorados, se ainda em poder do emitente *“se assim não acontecer, poderão, na ação de cobrança, ser penhorados outros bens, da mesma espécie, qualidade e quantidade, pertencentes ao emitente [...]”* (MARTINS, 2010, p.508)

O artigo 45 diz que a NPR goza de privilégio especial sobre os bens enumerados no artigo 1.563 do Código Civil *“assim, num eventual concurso, os credores de uma nota de crédito terão preferência em relação aos credores quirografários e credores com privilegio geral.”* (TOMAZETTE, 2013, p.390).

A nota de crédito industrial é um título normatizado pelo Decreto-Lei 413 de 1969, sendo utilizada para fins de crédito industrial.

O artigo 15 traz o conceito de NCI, *“a nota de crédito industrial é promessa de pagamento em dinheiro, sem garantia real.”* (BRASIL, 1969).

Logo, a Nota de Crédito Industrial (NCI), não é atrelada a garantia real, sendo promessa de pagamento garantida pelo emitente *“destinando-se, entretanto, a importância a fins industriais, o que diferencia a nota de um empréstimo comum.”* (MARTINS, 2010, p.521).

Os requisitos estão no artigo 16:

A nota de crédito industrial conterá os seguintes requisitos, lançados no contexto:

I - Denominação "Nota de Crédito Industrial".

II - Data do pagamento; se a nota for emitida para pagamento parcelado, acrescentar-se-á cláusula discriminando valor e data de pagamento das prestações.

III - Nome do credor e cláusula à ordem.

IV - Valor do crédito deferido, lançado em algarismos e por extenso, e a forma de sua utilização.

V - Taxa de juros a pagar e comissão de fiscalização, se houver, e épocas em que serão exigíveis, podendo ser capitalizadas.

VI - Praça de pagamento.

VII - Data e lugar da emissão.

VIII - Assinatura do próprio punho do emitente ou de representante com poderes especiais. (BRASIL, 1969).

Verifica-se que a NCI, possui requisitos que são exigidos para sua identificação indubitosa:

- a) no inciso I, se observa que não é admitida NCI ao portador, pois o inciso III demonstra que o nome do credor é requisito essencial;
- b) os valores em extenso e algarismo seguem a sistemática da nota comum e
- c) no último inciso a necessária assinatura do emitente ou seu representante com poderes especiais, não se igualando a nota comum da LUG já que essa somente menciona a assinatura de quem passa a nota.

O crédito gerado pela NCI tem ainda privilégio especial sobre os bens discriminados no artigo 964 do CC/02²³⁰ e são aplicáveis as disposições constantes da lei sobre a Cédula de Crédito Industrial, exceto referentes a garantia e inscrição.²³¹

No que tange ao commercial paper, o Conselho Monetário Nacional (CMN), expediu a Resolução n.º 1723/90, atribuindo a natureza de valor mobiliário, sujeitos ao regime da CVM, notas Promissórias emitidas por Sociedade por Ações destinadas à oferta pública, logo esse commercial paper seria um direito de promessa de pagamento feita pela companhia.

“Assim sendo, quem subscreve um commercial paper esta adquirindo o direito de receber a promessa de pagamento feita pela companhia em tal título de crédito. Trata-se, pois de um financiamento das sociedades anônimas.” (TOMAZETTE, 2013, p.480)

²³⁰ Têm privilégio especial:

I - sobre a coisa arrecadada e liquidada, o credor de custas e despesas judiciais feitas com a arrecadação e liquidação;
 II - sobre a coisa salva, o credor por despesas de salvamento;
 III - sobre a coisa beneficiada, o credor por benfeitorias necessárias ou úteis;
 IV - sobre os prédios rústicos ou urbanos, fábricas, oficinas, ou quaisquer outras construções, o credor de materiais, dinheiro, ou serviços para a sua edificação, reconstrução, ou melhoramento;
 V - sobre os frutos agrícolas, o credor por sementes, instrumentos e serviços à cultura, ou à colheita;
 VI - sobre as alfaías e utensílios de uso doméstico, nos prédios rústicos ou urbanos, o credor de alugueis, quanto às prestações do ano corrente e do anterior;
 VII - sobre os exemplares da obra existente na massa do editor, o autor dela, ou seus legítimos representantes, pelo crédito fundado contra aquele no contrato da edição;
 VIII - sobre o produto da colheita, para a qual houver concorrido com o seu trabalho, e precipuamente a quaisquer outros créditos, ainda que reais, o trabalhador agrícola, quanto à dívida dos seus salários. (BRASIL, 2013).

²³¹ Artigos 17 e 18, Decreto-Lei 413/69. (BRASIL, 1969).

Esses documentos de crédito visam obter recursos para de forma imediata equalizar o fluxo de caixa das companhias, devendo ter o prazo de pagamento entre 30 a 180 dias em companhias abertas e 30 a 360 dias em companhias fechadas²³²

Segundo Fran Martins (2010),

O comerciante que o emitir, em regra sociedade anônima, obriga-se a pagá-lo, o que faz com que autores considerem o título uma modalidade especial de letra de câmbio, nota promissória ou cheque.

A finalidade principal do papel comercial é fazer com que o comerciante necessitando de financiamento emita e negocie um documento por cuja liquidação se responsabiliza, pagando juros à taxa inferior à bancária.

Preferimos tratar esse título como promissória comercial, pois, na realidade, se trata de uma promessa de pagamento, característica da nota promissória.

(MARTINS, 2010, p.529).

Observa-se que a commercial papper pode ser considerada uma verdadeira nota promissória emitida por companhia, que pretenda aumentar seu capital de forma mais célere.

Após os breves apontamentos sobre a nota promissória rural, nota de crédito industrial e commercial papper, se verifica que a nota promissória comum é ainda o título que mais atende a precípua finalidade do direito cambiário, ou seja, circulação de riquezas de forma segura e rápida, tal fim poderá ser alcançado de forma maior quando houver o reconhecimento na emissão e declarações cambiárias de uma nota promissória eletrônica, pois:

- a) NPR é um título causal e ainda seu endossante não terá responsabilidade em certos casos como acima descrito;
- b) a nota de crédito industrial estaria atrelada a fins industriais; e
- c) a commercial paper só poderá ser emitido por companhia.

Portanto em virtude dessas peculiaridades, esses documentos assemelhados a nota promissória não refletirão o que se espera no direito cambiário, ou seja, circulação rápida de riquezas com segurança.

²³² Artigo 7º, inciso I e II da Instrução Normativa 134 de novembro de 2011 da CVM.

4.14 Nota Promissória Eletrônica no Direito Pátrio

A nota promissória é um título de crédito amplamente utilizado em território nacional, como o próprio nome relata é uma promessa de pagamento feita pelo devedor diretamente ao credor, essa utilização em larga escala dá-se em função dos próprios partícipes que se resumem a dois, enquanto a letra de câmbio possui três intervenientes, sendo uma ordem de pagamento feita por um sacador a um sacado em benefício de um tomador.

Outros documentos de crédito foram analisados, as Nota de Crédito Rural, Nota de Crédito Industrial e o Commercial Paper, todos seguindo a regra promessa de pagamento, não nos amplos e definidos moldes da promissória comum, pois via de regra ou são promessas atreladas a negócios rurais, industriais, em certos casos o endosso não apresenta a característica de transmissão com segurança e na maioria a emissão é determinada por condições pessoais do agente.

Observando a importância dessa cambial em território pátrio, pode-se afirmar que a nota promissória tem condições de aprimorar e ser emitida em ambiente virtual através de assinatura digital, bem como adquirir declarações cambiárias como endosso e aval seguindo essa sistemática, o que será demonstrado em possibilidade prática no último capítulo, mas, desde já se defende que a emissão eletrônica é de suma importância para o comércio.

A legislação para notas promissórias já existe, ou seja, Lei Uniforme de Genebra assim, observando os requisitos básicos de uma nota promissória, o emitente que deve possuir um par de chaves utiliza um computador para confeccionar o documento, o preenche assinando digitalmente com sua chave privada (podendo essa cambial adquirir um avalista) nesse momento o documento é cifrado e o emitente manda através da rede de computadores ao beneficiário, o qual tendo um validador de assinaturas utiliza a chave pública do emitente (a qual vai junto, no momento da emissão) abrindo o documento conferindo a autenticidade e se não houve interceptação desde o envio até o recebimento. Se os números das chaves forem idênticos o beneficiário terá em mãos um documento de crédito passível de ser transferido pela mesma operação descrita (logicamente se a nota promissória eletrônica for à ordem).

Através do reconhecimento da emissão e demais declarações cambiárias não cartulares a nota promissória eletrônica terá importância ímpar para o comércio e sociedade em geral, no comércio será mais uma forma de adimplemento das obrigações para o empresário e com mais benefícios até mesmo para o fornecedor vez que esta cambial é por excelência um título executivo extrajudicial, o que não acontece com boletos bancários e comprovantes de cartão de crédito.

O benefício ao não comerciante também se destaca pelo fato de duas pessoas físicas poderem utilizar esse documento para negócios entre si, por exemplo, para adimplemento em sites utilizados por pessoas não ligadas ao comércio que ofertam produtos usados.

A aceitação de nota promissória eletrônica levaria inevitavelmente a uma emissão em larga escala sendo possível espelho para grandes negócios, pois essas cédulas eletrônicas assinadas digitalmente terão validade reconhecida pela MP 2.200-2/2001, e a própria assinatura digital garantirá que aquele que emitiu é verdadeiramente o criador do documento, se auferindo essa hipótese tanto no momento da emissão com a utilização da chave privada e inserção do código de autenticação (código pin) quanto na fase de abertura do documento com a chave pública do emitente, pelo beneficiário.

Ainda destaca-se que essa nota promissória (comum) eletrônica será um título abstrato, ou seja, circulando não sofrerá exceções que o devedor teria contra o portador primário do documento, nos moldes do artigo 916 da norma civilista.

Dessa maneira a circulação de riquezas será feita de forma completa e segura, tanto na emissão, quanto no endosso.

Sociedades civis e comerciais serão beneficiadas, o comércio eletrônico terá mais um meio de adimplemento bem como o empresário terá em mãos um instrumento não mobilizado de riquezas vez que poderá através do endosso utilizar essa cambial eletrônica como forma de adimplemento de suas obrigações. O consumidor também será beneficiado, vez que contará com um instrumento que para ser emitido não dependerá de análise de crédito ou juntada infundável de documentos, no máximo poderá lhe ser exigido um avalista o qual será também inserido de forma eletrônica.

As vantagens também se verificam pelo fato dessa cambial ser considerada um título executivo extrajudicial e em caso de inadimplemento poderá o credor

ingressar diretamente com ação de execução, cobrando todos os obrigados e coobrigados cambiais, nos moldes daquilo que foi estudado anteriormente.

Com o reconhecimento defendido, a nota promissória eletrônica, poderá ser instrumento para substituir meios considerados não passíveis de execução judicial, os quais não admitem endosso para que possam circular, lembrando ainda que tais documentos oneram muito os comerciantes em virtude de taxas cobradas tanto no momento da venda quanto em possível antecipação de valores.

5 ASSINATURA DIGITAL E BIOMETRIA

5.1 Internet e seus usuários

É cediço que o meio eletrônico é o “lócus público” que mais cresce nos últimos anos e sua importância para o mercado é inquestionável.

Nos anos de 2008 e 2009 já se observa um exponencial crescimento “*estima-se que existiam cerca de 62,3 milhões de internautas segundo Ibope/Nielsen On line em junho de 2009, em junho de 2008, o anteriormente contabilizava 41,5 milhões.*” (MACHADO, 2010, p.03).

Na atualidade, segundo levantamentos do IBOPE essa marca aumentou, principalmente no ano de 2013:

O total de pessoas com acesso à internet no Brasil no primeiro trimestre de 2013 chegou a 102,3 milhões, segundo o IBOPE Media. O crescimento foi de 9% sobre os 94,2 milhões divulgados pelo IBOPE Media no terceiro trimestre de 2012.

Esse número considera pessoas de 16 anos ou mais de idade com acesso em qualquer ambiente (domicílios, trabalho, escolas, lan houses e outros locais), além de crianças e adolescentes (de 2 a 15 anos de idade) que têm acesso em casa.

Segundo Janette Shigenawa, diretora do IBOPE Nielsen Online, atingir esse número de usuários confirma a importância da internet para os brasileiros nos últimos anos. “É a demonstração de que há, no Brasil, um público relevante consumindo, interagindo e comentando informações sobre as marcas e os produtos nesse novo mundo digital”, afirma Janette. “É a massificação do acesso e o processo de democratização da informação, cultura e educação”, completa. (NÚMERO..., 2013).

Interessante destacar que o Brasil tem a maior média mundial no que tange ao tempo médio de navegação “*em maio de 2009, o tempo foi de 40 horas e 41 minutos por semana. Compare com outros países: França: 34h05m; Espanha: 32h23m; Alemanha: 30h20m; Itália: 27h19m; Austrália: 24h00m.*” (MACHADO, 2010, p.04).

Com esse crescimento vertiginoso dos usuários de internet, fácil perceber que o comércio eletrônico também é beneficiado tanto pelo aumento no número de usuários quanto pelo tempo que esses usuários se proporcionam na rede. Dailton Felipini (2014) demonstra o aumento dos compradores e do comércio eletrônico no país.

No ano de 2001 comemorávamos a superação da barreira de um milhão de usuários. 1,1 milhão para ser mais exato, o que representava na ocasião pouco mais de 0,6% da população brasileira. Segundo dados da empresa eBit, fecharemos 2012 com cerca de 40 milhões de consumidores on-line, o que representa mais de 20% da população e nos leva ao crescimento de 3.536% no período de 11 anos. Esse fabuloso aumento na base de econsumidores demonstra a intensidade com a qual o brasileiro abraçou o e-commerce e que propiciou também a expansão do faturamento, conforme a métrica seguinte.

Em 2001, o e-commerce B2C faturou no Brasil pouco mais de 0,5 bilhão de reais, o que sequer despertou interesse na mídia em geral, principalmente pelo fato de que as pessoas estavam ainda impactadas pela quebraadeira geral de empresas ponto-com ocorrida nos Estados Unidos na virada do milênio. Mas o fato é que a semente do e-commerce germinou e cresceu cada vez mais forte. A uma taxa média de crescimento ao redor de 30% ao ano, as vendas do varejo on-line deverão fechar 2012 com cerca de 22,5 bilhões de reais o que nos leva a soberba taxa de crescimento de 4.400% no período de 12 anos. Você conhece algum setor que tenha crescido com taxas sequer parecidas em tão pouco tempo? (FELIPINI, 2014, p.01).

Observando o crescimento no número de usuários e os valores comercializados na internet (como anteriormente destacado cerca de 22,5 bilhões de reais em 2012, e para 2013 com estimativa de 31 bilhões) é de suma importância que se apresentem formas seguras de contratação por meio da rede, uma segurança tanto para sociedade quanto para o meio jurídico.

Sabe-se que as formas de pagamento utilizadas na rede estão restritas a: boleto bancário, cartão de crédito, transferência eletrônica de fundos e fontes intermediárias como PayPal, PagSeguro, entre outras.

Meios de pagamento 1 - Boleto bancário.

Cliente imprime boleto no final da compra e paga no banco de sua preferência ou por meio do Internet Banking. O boleto bancário ainda é um meio de pagamento utilizado por muitos no e-commerce, uma vez que nem todos os compradores possuem cartão de crédito e alguns ainda têm receio de utilizar o cartão na Internet.

Percentual estimado de compradores que optam por esse meio de pagamento: 12 %

Custo para o lojista: ao redor de R\$ 4,00 cada boleto pago, variando conforme o banco.

Meios de pagamento 2 - Cartões de Crédito.

Ao optar por esse meio de pagamento no carrinho de compras, o cliente digita o número do cartão, por meio de uma conexão segura, diretamente no sistema da operadora. Após a aprovação do crédito a compra está finalizada.

Percentual estimado de compradores que optam por esse meio de pagamento: 76 %

Custo para o lojista: tarifa mensal ao redor de R\$100 mais cerca de 4% sobre o valor da fatura, varia conforme a operadora de cartões.

Meios de pagamento 3 - Transferência Eletrônica de Fundos - TEF

Cliente digita a senha bancária em conexão segura com o banco e autoriza a transferência do valor da compra para a conta da loja. Após a liberação

por parte do banco a compra está finalizada. É um meio de pagamento rápido e seguro que tende a ser cada vez mais utilizado.

Percentual estimado de compradores que optam por esse meio de pagamento: 2 %

Custo para o lojista: ao redor de 50 centavos por operação, varia conforme o banco.

Meios de pagamento 4 - Pay Pal

Cliente seleciona a opção de pagamento Pay Pal, digita a sua senha no ambiente seguro da empresa e paga com seu cartão de crédito, cujos dados estão registrados, ou com saldo que tenha disponível. O Pay Pal transfere o valor para a conta do lojista virtual. O cliente Pay Pal pode utilizar a sua conta tanto para pagar quanto para receber. A vantagem deste sistema é que é relativamente barato e é utilizado no mundo todo. Uma desvantagem é que representa uma etapa a mais para os clientes no processo de compra. (MEIOS..., 2014).

Cabe destacar que nenhum dos meios narrados pode ser considerado documento que venha a embasar uma execução em caso de inadimplemento.

Ainda é errôneo afirmar que nos casos anteriormente mencionados a segurança de recebimento do fornecedor seria plena, principalmente quando se analisa o chamado *chargeback*, o qual é melhor explicado por Josiane Osório (2014), no site “curso de e-commerce”:

O *Chargeback* é o **cancelamento** de uma venda feita com cartão de débito ou crédito, que pode acontecer por dois motivos: um deles é o **não reconhecimento** da compra por parte do titular do cartão (algum tipo de fraude), e o outro pode se dar pelo fato de a transação não obedecer às regulamentações previstas nos contratos, termos, aditivos e manuais editados pelas administradoras. Ou seja, o lojista vende e depois descobre que o valor da venda não será creditado porque a compra foi considerada inválida. Se o valor já tiver sido creditado ele será imediatamente estornado ou lançado a débito no caso de inexistência de fundos no momento do lançamento do estorno. Os números são desconhecidos mas o que se sabe é que o volume é assustador principalmente nas **lojas virtuais**.

A verdade é que nenhuma administradora de cartão de crédito garante transação alguma nas vendas efetuadas pela Internet, ficando a cargo do lojista **todos os riscos** inerentes à operação e também, é claro, o risco do **chargeback**. Este posicionamento expõe o vendedor a todo tipo de **golpes** que vão desde a **fraude** com cartões de crédito **roubados/clonados** até a **má fé** de alguns usuários que simplesmente alegam não reconhecer compras legítimas. É uma verdadeira Roleta Russa que pode levar uma loja virtual a falência.

Para os novatos no e-commerce, vale um aviso. As administradoras de cartões de crédito, salvo raras exceções, **não fazem** qualquer tipo de **análise de risco** sobre a operação em andamento, a não ser a conferência dos dados cadastrais informados e a disponibilidade de saldo na conta do cliente. Fora isso, o risco é todo do lojista. (OSÓRIO, 2014).

Como forma de solucionar esse problema, poderiam os títulos de crédito ingressar nesse contexto, desde que emitidos via rede por meio de assinaturas

digitais ou pelo meio biométrico²³³, uma garantia de inegável importância para o comércio eletrônico, pois:

- a) haveria um título executivo extrajudicial, que tem como característica essencial a circulação de riquezas;
- b) segurança maior no adimplemento com a possibilidade de declarações cambiárias, como endosso e aval; e
- c) em caso de não pagamento poderia o fornecedor executar aquele credor por meio de um documento cambiário.

Tais benesses não são vislumbradas em boletos bancários ou comprovantes de pagamento em cartão de crédito, então mais uma vez se corrobora a afirmativa sobre a necessidade de reconhecimento de uma cártula creditória emitida e da circulação no meio eletrônico. Para emissão dessa cártula creditória, como já defendido anteriormente, poderiam ser utilizadas tanto as assinaturas digitais (criptografia assimétrica) como a biometria, pontos que serão estudados nos próximos itens.

5.2 Assinatura digital e criptografia

Antes de abordar o tema assinatura digital é salutar o entendimento do que seria assinatura eletrônica, *“assinatura eletrônica representa um conjunto de dados, no formato eletrônico, que é anexado ou logicamente associado a outro conjunto de dados, também no formato eletrônico para conferir-lhe autenticidade ou autoria”*. (MACHADO, 2010, p.61).

²³³ Dentro desses mecanismos de autenticação – em nosso meio – encontramos, como um gênero, as assinaturas eletrônicas, que são qualquer tipo de sistema, por exemplo, as assinaturas digitalizadas, ou os métodos biométricos (como o método da íris e as impressões digitais) as quais podem estar limitadas por certos parâmetros; e como uma espécie destas encontramos a assinatura digital, que se baseia fundamentalmente na criptografia assimétrica, como método de codificação. (LABROUVE, 2004, p.02, tradução nossa).

Dentro de estos mecanismos de autenticación—en el medio que nos ocupa— encontramos como género las *firmas electrónicas*, que son cualquier tipo de sistema, por ejemplo, las firmas escaneadas, o los métodos biométricos (como el iris y las huellas digitales) las cuales pueden estar limitadas por ciertos parámetros; y como una especie de éstas encontramos a la *firma digital*, que se basa fundamentalmente en la criptografía asimétrica, como método de codificación.

Andréa Cristina Rodrigues Studer (2007) corrobora o afirmado.

Em termos gerais, Assinatura Eletrônica é um termo mais abrangente e encampa todos os meios de reconhecimento de autoria de um documento no meio eletrônico, como por exemplo, a verificação do IP de procedência de um e-mail, a comparação de assinaturas escritas através de cópias apresentadas em vídeo muito utilizadas em caixas de bancos, etc. e a própria Assinatura Digital. Enquanto que a Assinatura Digital é uma sequência lógica de dígitos que somente é reconhecida através de algoritmos, sendo escrita e lida em linguagem de baixo nível (linguagem de máquina), por isso diz-se que é baseada em criptografia assimétrica de bytes. Assim, uma assinatura eletrônica poderá se originar de qualquer meio eletrônico; enquanto que a Assinatura Digital é criada a partir de implementação de criptografia assimétrica de chaves públicas. (STUDER, 2007, p. 48).

Observa-se que assinatura eletrônica é o meio que engloba vários tipos de outros dispositivos como senhas, biometria e a própria assinatura digital, a qual pode ser classificada como *“um algoritmo de autenticação, que possibilita ao criador de um objeto unir o objeto criado, um código que agir como uma assinatura.”* (MIGNONI; MONTEIRO, 2007, p.10).

Segundo Eduardo Molina Quiroga (2001)

Entretanto, no passado se utilizou de outros meios, tais como selos de cera, anéis, etc. Por esta razão, quando se fala de assinatura digital, quem não tem conhecimento desta tecnologia pensa em uma assinatura holográfica digital, ou seja, que foi digitalizada e reproduzida em sua imagem (como um desenho fotocopiado).

Entretanto não é assim. O conceito de assinatura digital se refere a uma cadeia de números, letras e símbolos gerados por métodos matemáticos, baseados na criptografia (QUIROGA, 2001, p.09, tradução nossa).²³⁴

Entendimento esse que é confirmado por Cláudia Lima Marques: *“Assinatura eletrônica, por excelência, é a assinatura “qualificada” (para os portugueses e espanhóis, é a assinatura digital, que pressupõe criptografia, uso de chaves públicas ou privadas), em que terceiro é um certificador-participante [...]”* (MARQUES, 2004, p.106).

Essa assinatura digital é produzida com a utilização de chaves criptográficas, as quais existem sob a forma simétrica e assimétrica.

²³⁴ Sin embargo, en otras épocas se han empleado otros medios, tales como los sellos en lacre, los anillos, etcétera. Por esta razón, cuando se habla de firma digital quien no está al tanto de esta tecnología piensa en una firma ológrafa escaneada, es decir, que ha sido digitalizada y reproducida en su imagen (como un dibujo fotocopiado).

Sin embargo no es así. El concepto de firma digital se refiere a una cadena de números, letras y símbolos generados por métodos matemáticos, basados en la criptografía

Hoje duas são as principais técnicas empregadas para criptografar: a criptografia simétrica ou convencional (de chave privada) e a criptografia assimétrica (de chave pública) sendo que a segurança da criptografia, em qualquer de suas modalidades, relaciona-se diretamente com a consistência do algoritmo utilizado no processo e do tamanho da chave. (MARCACINI, 2002, p.40).

No próximo item será estudado de forma breve o desenvolvimento da criptografia, bem como as criptografias simétricas e assimétricas.

5.2.1 Histórico da criptografia e modelos criptográficos

Criptografia é considerada um meio matemático de ocultar dados por meio da escrita em cifras²³⁵, a palavra criptografia “é originária do grego *kryptos*=escondido, oculto, e *grifo*=escrita. A criptografia consiste na arte de escrever em cifras ou em códigos não decifráveis a olhos nus, chamado *cifragem*.” (MIGNONI; MONTEIRO, 2007, p.06).

Segundo Henrique de Azevedo Ferreira França e Regis Magalhães Soares de Queiroz (2005):

Criptografia é a técnica utilizada para garantir o sigilo das comunicações em ambientes inseguros ou em situações conflituosas. Atualmente, sua aplicação se expandiu para além de mero sigilo, tornando-se um elemento essencial na formação de uma infra-estrutura para o comércio eletrônico e a troca de informações. (FRANÇA; QUEIROZ, 2005, p.432).

Eduardo Molina Quirogra (2001) relata:

A criptografia é uma técnica que consiste na codificação de um texto ou de uma combinação de dígitos com a ajuda de chaves confidenciais e de processos matemáticos complexos, cujo objetivo é torná-los

²³⁵ Carlos José Sanches (2003) leciona sobre criptografia: “[...] é a ciência que trata do mascaramento da comunicação de modo que só é inteligível para a pessoa que possui a chave, ou método para encontrar o significado oculto, por meio da criptoanálise de um texto aparentemente incoerente. Em sentido mais amplo, a criptografia abrange o uso de mensagens ocultas, códigos e cifras. As mensagens ocultas, como as encobertas em textos infantis ou os escritos com tinta invisível, têm todo o sucesso em não levantar qualquer suspeita; uma vez descobertas, frequentemente não são difíceis de decifrar.” (SANCHES, 2003, p.19, tradução nossa).

“Criptografía es la ciencia que trata el enmascaramiento de la comunicación de modo que sólo resulte inteligible para la persona que posee la clave, o método para averiguar el significado oculto, mediante el criptoanálisis de un texto aparentemente incoherente. En su sentido más amplio, la criptografía abarca el uso de mensajes encubiertos, códigos y cifras. Los mensajes encubiertos, como los ocultos en textos infantiles o los escritos con tinta invisible, cifran todo su éxito en no levantar ninguna sospecha; una vez descubiertos, a menudo no resultan difíciles de descifrar”.

incompreensíveis a quem desconhece o sistema. (QUIROGA, 2001, p.09, tradução nossa)²³⁶.

O processo utilizado para decodificar a mensagem cifrada, em que o destinatário utiliza um processo inverso à cifragem, denomina-se decifragem, tornando possível a leitura da mensagem novamente.

De longas datas já se conhecia essa possibilidade de cifrar mensagens, como no caso dos gregos, que possuíam métodos para embaralhar mensagens; outra forma antiga de cifrar estaria no ato de escrever a mensagem ao contrário.

Tem-se ainda como processo histórico o sistema de substituição monoalfabética, em que o autor da cifragem trocava cada letra por outra situada três posições à frente no alfabeto. Pode-se citar também a utilização da criptografia para fins militares, como o caso do exército alemão, que construiu uma máquina chamada à época "Enigma G", a qual possuía como garantidor de segurança a troca mensal de suas chaves. Tal aparelho era elétrico e tinha aparência de uma máquina de escrever, todavia quando era pressionada uma tecla, o rotor da esquerda avançava uma posição, provocando a rotação dos demais rotores à direita, sendo que esse movimento gerava diferentes combinações de encriptação, e para descriptar somente uma máquina com a mesma função.

Mais tarde o imperador romano Julio Cesar, utilizou um mecanismo chamado substituição monoalfabética, em que cada letra da mensagem é substituída por outra.

Da cifragem simples, manual e casual empregada pelos antigos povos, passou-se no século XX, a sua utilização para fins militares de forma incisiva. Com o apoio das máquinas, a cifragem era feita de forma mais rápida e segura, permitindo transmitir às tropas, determinadas estratégias sem que o inimigo compreendesse. (MACHADO, 2010, p.26-27).

A Guerra Fria foi o período em que mais se desenvolveram as formas de cifragem, com a utilização de vários métodos e chaves.

Tomando como base a função das chaves e o interesse para o presente estudo enumera-se a criptografia em simétrica e assimétrica, mas antes é interessante analisar a diferença entre criptografia e esteganografia, trazida por Rodrigo Almeida Magalhães e Roberto Nogueira:

²³⁶ "La criptografía es una técnica que consiste en la codificación de un texto o de una combinación de cifras mediante el auxilio de claves confidenciales y de procesos matemáticos complejos, cuya finalidad es tornarlos incomprensibles para quien desconoce el sistema".

Cumpra ainda diferenciar as técnicas de criptografia e da esteganografia. A primeira presta-se, além dos propósitos matematicamente elaborados de ocultação de conteúdo, à autenticação, além de viabilizar a assinatura digital. A segunda é simples escrita escondida em meio a sinais convencionais. Usualmente, neste último caso, usa-se uma mensagem para esconder outra, que pode ser abstraída com grau de facilidade incomparavelmente superior ao da criptografia. (MAGALHÃES; NOGUEIRA, 2008, p.189).

Logo, conclui-se que com a criptografia é possível cifrar a mensagem para depois decifrá-la, enquanto a esteganografia demonstra a possibilidade de ocultar mensagens não cifradas em textos ou contextos de maior extensão.

Ao trabalho proposto interessa somente a criptografia, iniciando os estudos pela criptografia simétrica.

Na antiguidade, a criptografia simétrica foi a primeira forma de cifrar e ocultar dados que eram considerados sigilosos. Na criptografia simétrica existe somente uma chave tanto para cifrar quanto para decifrar o texto.

A criptografia simétrica baseia-se na simetria das chaves, ou seja, a chave utilizada para criptografar é a mesma utilizada para decriptar. Daí o porquê de ser chamada de criptografia de chave privada: a chave jamais poderá ser pública, sob pena de qualquer um poder decriptar a mensagem, ter acesso a seu conteúdo e, eventualmente, comprometer a sua integridade e autenticidade. (MAGALHÃES; NOGUEIRA, 2008, p.190).

Verifica-se que a mensagem enviada será cifrada pela mesma chave que vai decifrá-la, tornando o procedimento não tão seguro, pois com a utilização de uma única chave se houver perda existirá a possibilidade de fraude no caso de intrusos raptarem a chave e passarem a utilizá-la.

Ainda se destaca como fator negativo do uso dessa chave simétrica o não conhecimento entre os interlocutores, o que poderia dificultar muito o processo eletrônico pela internet, uma vez que para esse procedimento funcionar, o destinatário deve possuir a chave usada pelo remetente, ao contrário o remetente tem que enviar a cópia desse algoritmo²³⁷.

A criptografia simétrica na prática é utilizada da seguinte forma: se X quer mandar mensagem a Y, a mensagem a ser enviada por X será cifrada por sua chave, mas para que Y consiga decifrar esta mensagem é necessário que X forneça

²³⁷ Pode-se entender como algoritmo o conjunto de etapas ordenadas e bem definidas para se chegar à resolução de um problema.

a chave que ele utilizou inicialmente.

Embora seja utilizada apenas uma chave para cifrar e decifrar esse modelo criptográfico, e como mencionado há possibilidade de fraude e desvantagens desse tipo de chave, estudos demonstram que para quebrar um algoritmo simétrico seria necessário grande investimento e que o algoritmo utilizado na atualidade seria praticamente impossível de ser quebrado com a tecnologia existente.

Em 1995, estimava-se que com um computador de US\$10 milhões, seriam necessários 21 minutos para quebrar um 56-bits-DES. Atualmente o padrão de criptografia mais utilizado é o Triple-DES que consiste na utilização de 3 diferentes chaves DES de 56 bits e 3 passos separados de criptografia. O triple-DES tem uma força equivalente a 112 bits, a qual é virtualmente impossível de ser quebrada com a tecnologia existente, mesmo se utilizássemos simultaneamente todas as máquinas conectadas à internet. (MACHADO, 2010, p.31-32).

A criptografia assimétrica foi criada na década de 1970 como forma de solucionar o problema de trocas de chaves entre o destinatário e o remetente. Por esse modelo há duas chaves ligadas, uma deve ser mantida em sigilo (a chave privada), sendo a outra denominada chave pública, a qual deve estar disponível a todos. Portanto, a chave que cifra não é a mesma que irá decifrar, há uma chave privada que cifra e somente a chave pública que decifra, o contrário também se afirma.²³⁸

Dessa maneira, em 1976, o algoritmo Diffie-Hellman foi inventado. Iniciando o modelo de criptografia assimétrica, todavia o modelo dos pesquisadores ainda possuía limitações.

Diffie-Hellman ainda tinham limitação: para funcionar, era necessário que os interlocutores estivessem interagindo ao mesmo tempo, o que, em aplicações como "Correio eletrônico", não corresponde à realidade, tendo em vista a possibilidade de existirem intervalos de tempo entre envio,

²³⁸ O processo de assinaturas digital é baseado na idéia de criptografia assimétrica. Cada usuário deste paradigma tem duas "chaves" atribuídas a eles. Uma das chaves é conhecida apenas para o usuário e é chamada de chave "privada", enquanto a outra chave é do conhecimento público e é conhecida como chave "pública". Ambas as chaves públicas e privadas podem ser usadas para criptografar ou descriptografar dados, no entanto, tudo o que é criptografado pela chave pública só pode ser decifrado pela chave privada e vice-versa. (GUPTA; MARSDEN; TUNG, 2003, p.562, tradução nossa).

Digital signatures process is based on the idea of asymmetric encryption. Each user of this paradigm has two "keys" assigned to them. One of the keys is known only to the user and is called "private" key while the other key is public knowledge and is known as "public" key. Both public and private keys can be used to encrypt or decrypt data, however, whatever is encrypted by public key can only be decrypted by private key and vice versa.

recebimento, leitura e resposta de uma mensagem. Apesar dessa limitação, Diffie-Hellman resolveram um problema de mais de 2.500 anos, tendo ainda inspirado a criptografia por chave pública. (MACHADO, 2010, p.41).

Utilizando as bases de Diffie-Hellman, em 1977, Ronald Rivest, Adi Shamir e Leonard Adleman programaram o sistema de chaves públicas.

Apesar de serem considerados os precursores da criptografia de chave pública, nem Diffie, nem Hellman, nem Merckie conseguiram implementar o sistema.

A solução foi encontrada com o RSA em 1977 e publicada em 1978 por três professores do MIT: Ronald Rivest, Adi Shamir e Leonard Adleman, (MACHADO, 2010, p.42).

Assim, a criptografia assimétrica ou de chave pública pode ser entendida como:

[...] utilização de um par de chaves distintas, conhecidas como chave privada e chave pública e cada ator (usuário) possui o seu par de chaves. A cifragem ou decifragem de uma mensagem pode ser realizada por qualquer uma das chaves, desde que uma seja usada para cifrar e outra para decifrar a mensagem. (MIGNONI; MONTEIRO, 2007, p.07).

A criptografia assimétrica funciona da seguinte maneira: a partir de complexos métodos matemáticos, são gerados dois códigos, ou melhor, duas chaves diferentes. Uma das chaves ficará em poder do proprietário do sistema, que terá exclusividade no seu uso. Esta chave será privada. A outra pode ser distribuída a todos aqueles com quem o proprietário precise manter uma comunicação segura ou identificada. Essa será a chave pública. Essas chaves são inseridas em pequenos programas de computador, que integram os editores de correio eletrônico normais e são postas em funcionamento mediante um simples clique do “mouse” no ícone respectivo. (FRANÇA; QUEIROZ, 2005, p.435).

Segundo Marcela Labrouve (2004):

Na criptografia assimétrica, a chave de criptografia é chamada de “chave privada” e é mantida em segredo pelo assinante, enquanto que a chave de decodificação é chamada de “chave pública” e é revelada. As assinaturas digitais criadas pelo signatário, utilizando-se sua chave privada, são verificadas pelo destinatário do documento com a correspondente chave pública.

O fato de que uma assinatura digital seja verificável por meio de uma chave pública implica necessariamente que essa assinatura tenha sido criada pela correspondente chave privada e que, por definição, o assinante sempre a manteve em segredo e nunca a divulgou.

É essencial para validade jurídica que o mecanismo de assinatura digital contemple o uso de um segredo não compartilhado pelo criador de uma firma digital, pois este segredo não compartilhado é a única coisa a impedir

que um terceiro falsifique sua assinatura (LABROUVE, 2004, p.02, tradução nossa)²³⁹.

Quando se assina um documento eletrônico pela chave privada, existirá um código numérico no documento, esse código pode ser considerado a assinatura.

Logo, somente com a chave pública relacionada à chave privada que criou esse código é que se terá a descoberta do documento, garantindo assim sua origem.

Pode-se questionar a possibilidade de o documento ser interceptado e mudado em sua essência, nesse caso a chave pública não conseguirá decodificar o conteúdo, evidenciando assim a adulteração e garantindo a integridade do documento eletrônico.

Assim, utilizando as noções apresentadas se constata que, por meio da assinatura digital, via criptografia assimétrica, tanto a nota promissória quanto a letra de câmbio podem ser emitidas via rede, bem como receber declarações cambiais.

Para tanto, deve-se atender os princípios de um processo eletrônico confiável, o que pode ser verificado utilizando a forma criptográfica anteriormente descrita, assunto que será explanado no próximo item.

5.2.2 Processo eletrônico confiável

Para que um título de crédito seja emitido de forma eletrônica e a assinatura constante no documento corrobore sua validade, é necessário que esse procedimento eletrônico seja considerado confiável, até mesmo pelo fato de que a internet ainda não é um lócus totalmente seguro.

Por meio de políticas de segurança garantidas por uma infraestrutura segura e observando certos pilares poder-se-ia chegar a um processo eletrônico

²³⁹ En la criptografía asimétrica, la clave de encriptado se denomina “clave privada” y es mantenida secreta por el firmante, mientras que la clave de desencriptado se denomina “clave pública” y se da a conocer. Las firmas digitales creadas por el firmante utilizando su clave privada son verificadas por el destinatario del documento con la correspondiente clave pública.

El hecho de que una firma digital sea verificable por medio de una cierta clave pública implica necesariamente que esa firma fue creada por la correspondiente clave privada que, por definición, el firmante siempre mantuvo secreta y nunca divulgó.

Es esencial para su validez jurídica que el mecanismo de firma digital contemple la utilización de un secreto no compartido por el creador de una firma digital, pues este secreto no compartido es lo único que impide que un tercero falsifique su firma.

confiável²⁴⁰.

O ponto mais importante de qualquer processo eletrônico é sem dúvida a confiabilidade. Existem ainda cinco requisitos indispensáveis à sustentação de um “processo eletrônico confiável”, representado, na figura, os pilares do esquema: autenticação, privacidade, autorização, integridade de dados e não repúdio. (MACHADO, 2010, p.11).

Assim, utilizando os dados fornecidos por Robson Machado (2010), será estudado de forma individual cada pilar de um processo eletrônico confiável.

5.2.2.1 Autenticação

O primeiro pilar seria a autenticação, é cediço que autenticar é reconhecer algo como autêntico, uma verificação verdadeira, esse algo pode ser um objeto ou pessoa. *“Em segurança da informação autenticar é um processo que busca verificar a identidade digital do usuário de um sistema, normalmente no momento em que ele requisita um login (acesso) em um programa ou computador.”* (MACHADO, 2010, p.13).

Não dando a ênfase necessária à autenticação abrem-se possibilidades para a criação sites falsos onde dados de consumidores poderiam ficar armazenados

²⁴⁰ Flora M Katz (2009) em seus estudos também estabelece parâmetros para uma comunicação segura pela internet:

“Para que uma comunicação pela internet (ou outra rede) seja segura são condições básicas que essa comunicação seja: a) confidencial, para evitar que um terceiro acesse a informação enviada; b) íntegra, para evitar que nem durante nem depois da conclusão da transação, um terceiro possa modificar a informação enviada sem que o destinatário o avise e que possa ser reconstruída frente a terceiros no caso de conflito; c) autêntica, isto é, que garanta, a cada lado da comunicação, que o outro é realmente quem diz ser e que a comunicação é irrefutável, ou seja, que todas as partes sejam identificadas e autenticadas; d) não repreensível, ou seja, que uma vez finalizada a transação, nenhuma das partes possa negar ter participado dela; e) uma referência temporal, o documento deve ser datado de modo irrefutável e seguro, e f) uma prova de que do outro lado se tenha enviado a comunicação, nesse caso o remetente não pode negar ter enviado a mensagem a esse destino e o destinatário não pode negar ter enviado.” (KATZ, 2009, p.04, tradução nossa).

“Para que una comunicación a través de Internet (u otra red) sea segura son condiciones básicas que la comunicación sea: a) confidencial, a fin de evitar que um tercero acceda a la información enviada; b) íntegra, a fin de evitar que durante ni después que se haya realizado la transacción, un tercero pueda modificar la información enviada sin que el destinatario lo advierta y que pueda ser reconstruida frente a terceros en el caso de conflicto; c) autêntica, es decir que asegure a cada lado de la comunicación que el otro es realmente quien dice ser y que la comunicación sea irrefutable, es decir que todas las partes sean identificadas y autenticadas; d) no repudiable, es decir que una vez finalizada la transacción, ninguna de las partes pueda negar haber intervenido en ella; e) un referente temporal, el documento debeir fechado de modo fehaciente y seguro, y f) una prueba de que del otro lado se há enviado la comunicación, en ese caso el remitente no puede negar haber enviado el mensaje a ese destino y el destinatario no puede negar haberlo enviado.”

para compras ilícitas. Emiliano Soares Monteiro e Maria Eloisa Mignoni (2007) abordam o tema autenticação dividindo-o em fatores:

Uma autenticação pode ser feita considerando os seguintes fatores:

Algo que você sabe: A autenticação é realizada através de alguma coisa que você especifica de seu conhecimento sobre o indivíduo. Este fator conhecido poderá ser uma senha, um nome ou um número de identificação pessoal.

Algo que você tem: A entidade será identificada através da posse de alguma coisa física, um objeto que possua chave privada armazenada, tal como disquete ou um smart card.

Algo que você é: A entidade utiliza alguma medida biométrica unicamente pessoal, impossível de ser reproduzida em qualquer meio para identificação. Por exemplo, a impressão digital ou a íris.

Quando: A data e hora da Autenticação podem ser conhecidas e verificadas.

Onde você está: A posição geográfica do indivíduo é levada em consideração no momento em que é realizada a Autenticação. A verificação deste tipo de Autenticação pode ser feita utilizando, por exemplo, algo semelhante a um dispositivo Global Positioning System (GPS) [...]. (MONTEIRO; MIGNONI, 2007, p.09).

Pode-se concluir que a autenticação é de fundamental importância para um processo eletrônico confiável, possibilitando a certeza tanto do documento quanto de uma assinatura prestada.

5.2.2.2 Privacidade

A privacidade se resume ao fato de a pessoa controlar o acesso à informação acerca de si mesma. Não permitindo que informações pessoais estejam disponíveis de qualquer maneira.

De forma física, a garantia quanto à privacidade dá-se por uso de chaves, cofres, sistemas de alarmes, entre outros dispositivos, nestes casos a segurança está garantida em virtude do controle do acesso físico às informações.

Na internet esse controle é mais complicado, pois na rede as informações são mais facilmente capturadas. A maneira de manter a privacidade de informações e o sigilo de um processo eletrônico está na criptografia (item 5.2.1).

5.2.2.3. Autorização

Vem garantir que apenas aqueles autorizados utilizem recursos inicialmente protegidos, ou seja, somente o próprio usuário ou alguém por ele devida e expressamente autorizado podem utilizar certos dados. No mundo físico, as formas de delegar autorização é entregar a chave de portas, cadeados ou reconhecimento de uma pessoa (presidente do Brasil, gerente de banco).

5.2.2.4 Integridade de dados

É a possibilidade pela qual se garante que recursos transmitidos via rede não sofram alterações indevidas. Se em documentos com suporte de papel a integridade já deve ser assegurada, diga-se mais em documentos eletrônicos, para os quais a possibilidade de interceptação via rede é grande.

Não apenas os documentos físicos, em suporte de papel, mas também os documentos eletrônicos devem conter qualidades que impeçam a sua alteração, fraude ou qualquer tipo de modificação, sem que isto possa ser percebido.

Assim, a integridade de um documento eletrônico está ligada ao fato de se poder assegurar que este documento não foi atacado, não sofreu adulterações de conteúdo. (LEAL, 2009, p.156).

No ambiente físico a integridade de dados pode ser garantida por diversas formas, como a autenticação de documentos, a assinatura de testemunhas ou do próprio emitente do documento, perícias, entre outras.

No meio eletrônico, em virtude de técnicas cada vez mais avançadas, fica difícil verificar a integridade de dados virtuais, todavia um instrumento chamado função *hash*, ou seja, função de resumo, permite por meio da criptografia descobrir se o documento foi alterado em seu percurso.

Este processo garante que se, pelo menos um bit de qualquer informação digital for alterado, a assinatura inicialmente criada nunca mais será a mesma, mostrando facilmente para qualquer interlocutor que o documento em questão foi alterado em seu trajeto. (MACHADO, 2010, p.21).

Em virtude da importância para a validade da transação eletrônica confiável dar-se-á atenção ao estudo da função *hash*.

5.2.2.4.1 Resumo de mensagens

Essa função de resumo²⁴¹ (*hash*) é de grande importância para garantir a integridade do documento, bem como da declaração de vontade, em uma criptografia assimétrica. Sobre o assunto, Rodrigo Almeida Magalhães e Roberto Pôrto Nogueira (2008) dissertam:

Dentro da própria técnica atual da assinatura digital, relacionada à criptografia assimétrica, a fase do uso da função digestora (*hash*), por si só, já representa garantia significativa à integridade da declaração de vontade, direcionada à formação do consenso essencial à existência do contrato eletrônico. (MAGALHÃES; NOGUEIRA, 2008, p.212).

Essa função faz a transformação de uma mensagem de qualquer tamanho em um resumo, o qual representara o conteúdo da mensagem, garantindo assim a integridade, pois o resumo que chega ao destino tem que coincidir com o que foi feito na origem.

O algoritmo hash é composto por fórmulas e funções matemáticas unidirecionais complexas, que garantem a irreversibilidade e a unicidade do MD gerado. Isso significa que textos diferentes não produzem o mesmo MD. A alteração de um simples bit na mensagem gera um MD completamente diferente. (MACHADO, 2010, p.53).

O resumo que se pretende enviar dependerá do algoritmo, existem inúmeros como MD1, MD5, SHA256, SHA1, sendo que o SHA foi desenvolvido nos Estados Unidos e *“recebe como entrada um documento sob a forma digital com tamanho de até 2,64 bits (18.446.744.073.709.551.616 bits) ou 2.305.843.009.213.693.953 (2,5 quintilhões) de “bytes/caracteres, e gera como saída um resumo de 160 bits ou 20 bytes/caracteres.”* (MACHADO, 2010, p.55).

²⁴¹ O algoritmo utilizado na criação de uma representação digital, único para uma mensagem ou documento, sob a forma de um valor de falho ou resultado falho. A informação delimitada a ser assinada é chamado de “mensagem”, uma função falha no software do signatário calcula um resultado falho único (para todos os efeitos práticos) para a mensagem. O software do signatário, em seguida, transforma o resultado falho em uma assinatura digital usando a chave privada do signatário. A assinatura resultante é, portanto, única para tanto a mensagem quanto a chave privada usada para criá-lo. (GUPTA; MARSDEN; TUNG, 2003, p.562-563, tradução nossa).
Algorithm used in creating a digital representation, unique to a message or document, in the form of a hash value or hash result. The delimited information to be signed is termed the “message”, a hash function in the signer’s software computes a hash result unique (for all practical purposes) to the message. The signer’s software then transforms the hash result into a digital signature using the signer’s private key. The resulting signature is thus unique to both the message and the private key used to create it.

Na atualidade o SHA1 é o algoritmo mais utilizado e com maior grau de dificuldade de ser quebrado.

Para melhor explicitar a função resumo apresenta-se um exemplo: X quer emitir uma nota promissória a B e decide mandar uma mensagem, na qual confirma o envio do documento, com vencimento, lugar do pagamento e devida assinatura como devedor. Assim, calcula-se o hash de X que mandará para B (ex. 185b652c985a967c.....), B recebe a mensagem de X (185b652c985a967c.....) e fazendo o cálculo do hash obtém o resultado (185b652c985a967c.....), logo, a mensagem enviada por X está totalmente íntegra.

Todavia, se no mesmo exemplo o resultado obtido por B no cálculo do hash for 185b652c985a853c..., restará confirmado que a mensagem foi alterada e o que X lhe passara provavelmente não possui a integridade que se busca.

Logo, observa-se que a função de resumo será de fundamental importância, tanto para o processo eletrônico seguro quanto para garantir à sociedade uma segurança nessa transação que envolve valores.

5.2.2.5 Não repúdio

O não repúdio significa a aceitação e o valor que se atribui a um documento eletrônico.

A não rejeição tem por finalidade garantir que o remetente de uma mensagem eletrônica não tenha a possibilidade de negar o seu envio e as informações nela contidas e, de igual modo, o receptor não possa se esquivar de haver recebido a mensagem, repudiando-a. Para tanto, deve haver segurança quanto à identidade do emissor e do receptor e à integridade da mensagem através do sistema de assinatura digital com criptografia assimétrica [...] (LEAL, 2009, p.156).

No mundo físico o não repúdio pode ser comprovado por técnicas como mecanismos periciais; no mundo virtual, em que a inequívoca identificação das partes é de fundamental importância, o não repúdio pode ser assegurado pela assinatura digital.

Até mesmo em outros países o não repúdio tem tratamento apurado, como no caso da Colômbia, em que a Lei 527/99 impede as partes de repudiarem mensagens de dados se estas seguirem o protocolo exigido.

No contexto do comércio eletrônico, as partes de uma transação poderão negar sua responsabilidade com o pretexto de terem dado consentimento diferente. Assim a lei criou certas normas que impedem as partes de repudiarem mensagens de dados se os procedimentos apropriados tiverem sido seguidos. O artigo 18 da Lei nº 527, por exemplo, autoriza a parte dependente a presumir que a mensagem recebida corresponde à mensagem enviada e agir de acordo, desde que o remetente tenha sido o autor da mensagem. Por tanto, qualquer obrigação ou direito que possa ser derivado de uma mensagem eletrônica, de acordo com a norma citada seria legalmente executável no que tange ao remetente. (VILLAMIZAR, 2001, p.89).

Para que o não repúdio seja assegurado em território nacional, um certificado digital deve ser emitido por uma Entidade Certificadora, de acordo com o artigo 10 da MP nº 2.200-2²⁴².

Para tanto deverá comparecer pessoalmente, munido de seus documentos nacionalmente válidos de identificação pessoal, a uma das Autoridades de Registro vinculada a alguma Autoridade Certificadora que faça parte da Infra-Estrutura de Chaves Públicas brasileira. Autoridade de Registro, preferencialmente, não gera o par de chaves assimétricas do usuário. Assim que ele as gerar, a Autoridade de Registro mediante operação tecnológica específica realiza teste para averiguar se o documento criptografado com a chave pública (e se essa a Autoridade de Registro tem acesso) pode ser decriptada com o emprego da chave privada em poder do usuário. Caso a operação tenha sucesso, a Autoridade de Registro efetiva o registro da chave pública como sendo do usuário especificado, vez que o mesmo é o único que detém a chave privada correspondente. (MAGALHAES; NOGUEIRA, 2008, p.215).

Caso exista uma assinatura e esta puder ser decriptada por uma chave pública devidamente registrada em nome do emitente, chave essa atestada por um certificado digital gerado por uma Autoridade Certificadora, não será crível falar em um possível repúdio da própria declaração. Vislumbra-se a possibilidade de repúdio da declaração quando um certificado estiver fora da validade, lembrando que a Autoridade Certificadora deve fazer constar lista de certificados que foram revogados (LCR), a qual sempre deve ser verificada para que o não repúdio se torne concreto.

5.2.3 Assinatura digital como pilar de um processo eletrônico confiável

Por meio da assinatura digital pode-se afirmar que as bases de um processo eletrônico confiável serão alcançadas.

²⁴² Lembrando que a MP 2.200 será melhor explicitada no próximo capítulo.

Para tanto, utilizar-se-á mais uma vez o exemplo da nota promissória emitida em meio eletrônico, como maneira de demonstrar a confirmação de um processo eletrônico confiável. X quer emitir uma nota promissória a B e decide mandar uma mensagem, na qual confirma o envio do documento, com vencimento, lugar do pagamento e devida assinatura como devedor. Assim, calcula-se o hash de X que mandará para B (ex. 185b652c985a967c.....), B recebe a mensagem de X (185b652c985a967c.....) e fazendo o cálculo do hash obtém o resultado (185b652c985a967c.....), logo, a mensagem enviada por X está totalmente íntegra, assim confirmando tanto a integridade do documento quanto da assinatura de X.

Dessa maneira garante-se:

- a) a autenticação - pois X, ao cifrar a mensagem utilizando sua chave privada²⁴³, permitirá que B decifre o *hash* utilizando a chave pública de X, tendo certeza de que a mensagem é do emitente. Logo, se houver qualquer interceptação e o resultado obtido por B for outro que não o inicialmente criado por X, o primeiro terá certeza que ocorreu algum problema no envio;
- b) a privacidade - X cifra a mensagem e envia para B decifrar, assim, em regra, somente B poderia efetuar esse procedimento;
- c) a autorização - neste caso consegue-se identificar o remetente e o destinatário, logo, a autorização se verifica;
- d) a integridade de dados - quando B compara e calcula o *hash* enviado por X e verifica que ambos *hashs* são idênticos, inevitavelmente pode-se afirmar que a mensagem está íntegra²⁴⁴;
- e) o não repúdio -já que somente X com uma de suas chaves tem o poder de assinar a mensagem, X não pode repudiar a autoria da mensagem se ela chega ao destinatário com o mesmo *hash* inicialmente criado.

²⁴³ X poderia cifrar a mensagem com a chave privada e permitir que outrem decifrasse a mensagem com sua chave pública, logicamente, desde que a enviasse de forma prévia.

²⁴⁴ Um documento é autêntico se não sofreu alterações que variem seu conteúdo, o que implica dizer que a autenticidade está intimamente vinculada à inalterabilidade. Um documento será mais seguro se mais difícil for alterá-lo; e quanto mais facilmente possa ser verificada a alteração ocorrida ou reconstruir o texto original (QUIROGA, 2001, p.06, tradução nossa)

Un documento es autêntico cuando no ha sufrido alteraciones tales que varíen su contenido, lo que implica decir que la autenticidad está íntimamente vinculada a la inalterabilidad. Un documento será más seguro cuanto más difícil sea alterarlo y cuanto más fácilmente pueda verificarse la alteración que podría haberse producido, o reconstruir el texto originário.

Por tudo que foi exposto observa-se que o processo eletrônico confiável foi alcançado, sendo que todos os pilares destacados cumpriram suas finalidades principais.

5.3 Biometria

No início do trabalho se destacou que novas tecnologias virtuais são latentes na atualidade, conseqüentemente o sistema computacional tem modificado em larga escala a sociedade em geral. Com o intuito de dar segurança às transações comerciais eletrônicas é de suma importância que de forma incontestável se identifique a pessoa que utiliza meio não físico.

As relações entre pessoas na era digital ocorre por meio de interfaces gráficas e ambientes eletrônicos, de modo que há uma espécie de “interação” entre o ser humano e a máquina. Para se ter a certeza da identidade, em tais relações disseminou-se o uso de senhas compostas por algarismos e/ou letras alfabéticas. (PINHEIRO, 2010, p. 86).

Visando essa segurança na autenticação, a cada dia têm-se desenvolvido métodos que permitem identificar a pessoa com o mínimo possível de falhas. No tópico anterior já foi estudada essa possibilidade através de assinaturas digitais com as chaves públicas e privadas; a partir de agora será desenvolvida uma análise dos métodos de autenticação de uma pessoa tomando-se como base suas características pessoais²⁴⁵. Isso irá contribuir para que ao longo deste trabalho se demonstre outra maneira de autenticação do emitente de uma nota promissória e letra de câmbio, e as demais declarações cambiárias.

5.3.1 Conceito e história da biometria

A biometria advém do grego “bio”= vida e “métron”= medida, ou seja, medida da vida, assim a biometria permite reconhecer uma pessoa por suas características

²⁴⁵ Aqui estão vários tipos de biometria. O nível de segurança que vários dispositivos biométricos fornecem dependeram do dispositivo que está a ser utilizado. Alguns tipos de dados biométricos são altamente seguros, enquanto outros não são tão seguros. (SRIVASTAVA, 2009, p. 433, tradução nossa).

There are various kinds of biometric. The level of security that various biometric devices provide will depend on the device that is being used. Some types of biometrics are highly secure while others are not as secure.

físicas ou comportamentais.

O termo biometria deriva do grego *bios* (vida) + *metron* (medida) e, nos sistemas de informação (SI), refere-se à utilização de características próprias de um indivíduo para proceder à sua autenticação e/ou identificação perante um SI de uma organização.

Existem hoje muitas características utilizadas, isoladamente ou em conjunto, para autenticar e/ou identificar um sujeito. As tecnologias biométricas são, normalmente, classificadas como comportamentais (por exemplo, reconhecimento de voz) ou físicas (por exemplo, leitura de retina), de acordo com a classificação das características avaliadas. (NUNES, 2009, p.01).

Pelo fato de um indivíduo ter características próprias e únicas, a biometria vem autenticar e individualizar uma pessoa com uma certeza ímpar, lembrando que a biometria permite uma verificação por característica fisiológica e comportamental.

Essa característica pode ser tanto fisiológica, também conhecida como “característica estática”, representada por traços fisiológicos, originários da carga genética do indivíduo, que essencialmente variam pouco ao longo do tempo (impressão digital ou características faciais, por exemplo) ou uma característica comportamental, também conhecida como dinâmica, aprendida ou desenvolvida ao longo da utilização constante, e que pode variar fortemente ao longo do tempo. Além disso, pode ser facilmente alterada pela vontade ou estado do usuário (assinatura manuscrita ou uma amostra de voz, por exemplo). (PINHEIRO, 2008, p.38).

Quanto à parte histórica, se verifica que a biometria é um instituto que vem desde a antiguidade, pode-se afirmar que características físicas dos indivíduos como cor dos olhos, altura, cicatrizes já eram utilizadas pelos povos do Egito na agricultura como forma de identificar de quem era a propriedade de certos grãos.

Na China se verificou de forma mais clara a utilização desse método, tendo-se um dos primeiros relatos históricos sobre o uso de impressão digital para lacrar certos documentos, bem como para identificar uma pessoa no comércio.

Mas foi na França que Alphonse Bertillon desenvolveu oficialmente um método de identificação biométrica.

Encarada como uma tecnologia futurista, a biometria é na verdade algo bem antigo, cujos princípios eram conhecidos há centenas de anos pelos habitantes do Vale do Nilo (Egito) que os empregavam para os negócios do dia-a-dia.

No século II a.C, os governantes chineses já usavam impressões digitais para lacrar documentos importantes. Na dinastia Tang (618-907 d.C) impressões digitais era grafadas em placas de barro para confirmar a identidade do indivíduo em transações comerciais.

O primeiro método de identificação biométrica aprovado oficialmente foi desenvolvido pelo francês Alphonse Bertillon, no final do século XIX. O método chamado antropometria ou Bertillonage, em homenagem ao criador, confiava na combinação de medidas físicas coletadas por procedimentos cuidadosamente elaborados. As métricas juntamente com a cor de cabelo, olhos e fotos de frente e de costas era arquivadas. Essa técnica foi utilizada pela polícia de Paris em 1882, sendo rapidamente copiada por toda França e Europa e adotada pelos Estados Unidos em 1887. (PINHEIRO, 2008, p.39-40).

Entretanto, as dificuldades para armazenar todas essas informações pessoais leva à busca de novo método de identificação, dessa maneira a impressão digital passa a fazer parte desse novo contexto. O antropólogo inglês Francis Galton foi o precursor dos estudos sobre impressões digitais, trabalho este conhecido na atualidade com o “detalhe de Galton”, método utilizado para classificar as impressões digitais.

Em seus trabalhos, o antropólogo demonstra que as impressões digitais não são idênticas e também não mudam durante a vida.

Um cientista chamado Francis Galton é considerado um dos fundadores do que chamamos hoje de Biometria: a aplicação de métodos estatísticos para fenômenos biológicos. Sua pesquisa em habilidades e disposições mentais, a qual incluía estudos de gêmeos idênticos, foi pioneira em demonstrar que vários traços são genéticos. A paixão de Galton pela medição permitiu que ele abrisse o Laboratório de Antropométrica na Exposição Internacional de Saúde em 1884, onde ele coletou estatísticas de milhares de pessoas. Em 1892, Galton inventou o primeiro sistema moderno de impressão digital. Adotado pelos departamentos de polícia em todo o mundo, a impressão digital era a forma mais confiável de identificação, até o advento da tecnologia do DNA no século XX. (CONSULTORES BIOMÉTRICOS ASSOCIADOS, 2014).

Com a contribuição de Galton, vários outros pesquisadores iniciam trabalhos para utilizar a impressão digital como forma de identificação, principalmente no meio forense, em que, por exemplo, o argentino Juan Vucetich, utilizando as técnicas de Galton, arquivava impressões digitais, com o que inclusive consegue-se desvendar um assassinato. Na Inglaterra a Scotland Yard, em 1901, aprova o sistema de identificação pela impressão digital.

A biometria digital vem se desenvolvendo durante os tempos e desde as décadas de 1960 e 1970 outros tipos biométricos vão aparecendo, como o estudo da retina, na metade dos anos 1980, e da íris pelo pesquisador da Universidade de Cambridge Dr. John Daughman.

Com esse desenvolvimento da biometria evitam-se fraudes no que tange à autenticidade e certeza de identificação de um indivíduo, o que a torna um instrumento de suma importância em uma atualidade em que a internet e o comércio eletrônico crescem de forma expressiva.

5.3.2 Sistema biométrico

É cediço que o ser humano possui características próprias, individuais e em geral estáveis em virtude desse fato a utilização do sistema biométrico pode diminuir de forma considerável os problemas inerentes à rede de computadores. Um deles, e talvez o principal, se pauta na identificação de uma pessoa, para o qual o meio biométrico se mostra de grande valia.

O sistema biométrico pode ser considerado como:

[...]conjunto de hardware e software para o reconhecimento de padrões de propósito específico, que opera através da aquisição automática de uma coleção de informações biométricas do indivíduo, extraindo um modelo a partir dessas informações e comparando esse modelo com um conjunto de outros modelos armazenados em uma base de dados. (PINHEIRO, 2008, p.44).

Nesse sistema biométrico o usuário é registrado e o perfil biométrico fica armazenado, ou seja, por meio de um sistema de aquisição das características biométricas os dados obtidos são armazenados em um *software* para futura comparação.

Essa extração gera uma representação digital, o chamado atributo ou *template*, o qual é associado a um identificador do usuário. As informações ficarão registradas para uma possível e futura comparação (*matching*), que será responsável por verificar o grau de semelhança entre as características armazenadas e as adquiridas por meio do *template*, caso a semelhança fique em nível superior ao limite estabelecido (*threshold*) a autenticação é considerada válida, ao contrário, o acesso é negado, logicamente o agente não tem o acesso permitido.

Resumidamente José Maurício Pinheiro traz a distinção no sistema biométrico básico.

Podem-se distinguir em três macro-processos no sistema biométrico básico: captura do tipo biométrico, processamento e comparação. A captura do tipo biométrico envolve a camada que interage com os dispositivos físicos de leitura (sensores), garantindo a qualidade da captura da característica biométrica e convertendo essa característica em dados digitais. O processamento é responsável pela geração do modelo biométrico (template), a partir dos dados digitais gerados na etapa de captura. No processo de comparação, temos os algoritmos que comparam os templates obtidos nas etapas anteriores com outros, armazenados na base de dados do sistema, para determinar o grau de semelhança entre eles. (PINHEIRO, 2008, p.49).

Ao utilizar o sistema biométrico pode-se autenticar com um alto grau de segurança um indivíduo, para tanto são utilizados meios como identificação física ou comportamental, que serão estudados a seguir.

5.3.3 Elementos Biométricos - físicos ou comportamentais

Como a biometria está ligada à autenticação de agentes a partir de características próprias, é necessário elencar os tipos de elementos biométricos, ou seja, elementos baseados na identificação física (reconhecimento facial, impressão digital, geometria da mão, identificação pela íris e retina, entre outros) ou comportamental do agente (voz, escrita, assinatura, etc.).

Lembrando que o enfoque pretendido pelo trabalho pauta-se nos elementos biométricos que utilizam a identificação física, embora seja feita uma síntese sobre os elementos comportamentais.

5.3.3.1 Reconhecimento facial

Esse tipo biométrico leva em consideração as medidas do rosto do agente, que dificilmente se alteram com o tempo, capturando a imagem com uma câmera e depois fazendo a comparação com a foto arquivada. No reconhecimento facial são registrados pontos específicos da face, delimitando distâncias e formas de cada rosto, os principais pontos são: nariz, queixo, orelhas.

Para reconhecer o rosto de uma pessoa, os programas tecnicamente mapeiam a geometria e as proporções da face. Na realidade, são registrados vários pontos delimitadores na face, os quais permitem definir proporções, distâncias e formas de cada elemento do rosto e com base nesses dados, iniciar as comparações. Os pontos principais são: nariz,

queixo, maçãs do rosto, orelhas, lábios, etc.

A tecnologia de reconhecimento facial leva em conta as medidas do rosto que nunca se alteram, mesmo que a pessoa seja submetida a cirurgias plásticas. (VIGLIAZZI, 2005, p.19).

No reconhecimento facial observam-se três aspectos: a) aquisição de dados, quando serão coletados os dados da face do agente; b) representação de dados, serão confrontados os dados adquiridos com os existentes no arquivo; e c) tomada de decisões, ou seja, se os dados confrontados se assemelham com o grau de aceitabilidade, a autenticação será validada.

José Maurício Pinheiro relata a vantagem e desvantagem de utilizar a biometria por reconhecimento facial.

O sistema de reconhecimento facial é um dos menos intrusivos dentre os existentes. Através de uma série de imagens ou fotografias é possível identificar-se um indivíduo. Como desvantagens, a técnica oferece menor confiabilidade, necessita de maior tempo para a leitura e pesquisa das informações e ainda oferece um custo alto de implementação. (PINHEIRO, 2008, p.63).

Mesmo com tal crítica deve-se lembrar dos baixos custos no que tange a um reconhecimento facial, pois um simples *software* executa a operação de reconhecimento.

5.3.3.2 Impressão digital

Na impressão digital tem-se a representação da epiderme de um dedo ou de todos. Basicamente os autores da área convergem sobre a segurança da impressão digital, *“as impressões digitais são únicas para cada indivíduo e consideradas o tipo biométrico mais seguro para determinar a identidade, depois do teste de DNA”*. (PINHEIRO, 2008, p.64).

Douglas Vigliuzzi sobre a segurança da impressão digital demonstra que *“estas possuem formas diferentes em cada pessoa e não se alteram com o decorrer da vida.”* (VIGLIAZZI, 2005, p.08).

Esse sistema de identificação se dá pelas irregularidades existentes nas impressões digitais²⁴⁶, seja de um ou de todos os dedos, as quais são chamadas de

²⁴⁶A pele humana é constituída de duas camadas, a derme, que é a camada mais profunda e apresenta

minúcias, *minutiae* ou características de Galton. As minúcias são cristas descontínuas, que se interrompem ou bifurcam abruptamente, essas minúcias definem a unicidade da pessoa.

As características estabelecidas pelas irregularidades existentes na impressão, digital de acordo com Renan Corio Mazi e Arnaldo Dal Pino Júnior (2009), se pautam na:

- * Unicidade - não existem dois indivíduos diferentes com impressões idênticas;
- * Imutabilidade - a característica da impressão se mantém igual desde o nascimento até a decomposição após a morte;
- * Praticabilidade - os desenhos papilares podem ser obtidos com grande facilidade e rapidez;
- * Classificabilidade - os desenhos papilares, apesar de sua infinita variedade nas minúcias, atendem a um limitado número de tipos fundamentais, tornando possível classificá-los. (MAZI; PINO JÚNIOR, 2009, p.01).

Mesmo sendo de grande praticidade a impressão digital pode passar por problemas, por exemplo, se os dedos estiverem com as minúcias desgastadas, muito úmidas ou sujas, bem como se o dedo apresentar calos ou deformidades pode ocorrer a não autenticação no processo de comparação. A solução para tais percalços estaria na possibilidade de retirar a impressão digital de todos os dedos, logo, se surgir problemas na identificação de um podem-se utilizar outros.

As formas da impressão digital são capturadas por um leitor de impressão (geralmente um *scanner* que possa capturar com boa precisão as minúcias) e armazenadas em banco de dados (um *software* que receba a imagem e estabeleça o reconhecimento da digital), para futura comparação datiloscópica.

Douglas Vigliuzzi (2005) em seus estudos enumera alguns leitores de impressão digital, entre eles o Identicator Biologon, o Biomouse Plus e o TouchSafe Personal.

O Identicator Biologon é um scanner compacto de impressões digitais projetado para implementações OEM. Foi testado com recursos internos do Key Tronic Secure Scanner Keyboard, um teclado para PC com scanner Indicator DFR-200 embutido à esquerda das teclas. O teclado KeyTronic é conectado nas portas paralelas do teclado do mouse. O software

elevações chamadas de papilas dérmicas, que só são perceptíveis através da epiderme; uma camada superficial e transparente que recobre a derme, realçando essas elevações chamadas de papilas. As papilas, também chamadas de linhas ou cristas, são separadas por sulcos ou vales, caracterizando assim uma ID. (MAZI; PINO JÚNIOR, 2009, p. 01).

acrescenta as senhas de logon de seus usuários, o que é ideal para segurança [...]

O American Biometric BioMouse Plus representa a segunda geração de scanners de impressões digitais. Combina a tecnologia de reconhecimento das digitais com um leitor de cartões inteligentes embutido, garantindo maior segurança e flexibilidade. Esta solução apresenta quase 100% de segurança quando o sistema está ativo. Um dos grandes atrativos é a compatibilidade com várias plataformas. É possível instalar o BioMousePlus em qualquer cliente Windows[...]

O Identix TouchSafe Personal é um scanner de impressões digitais que pode ser conectado à porta serial do computador. Ele vem acompanhado do software IDX secure para Windows NT da própria empresa. O TouchSafe apresenta um circuito interno que inclui um processador RISC (Reduced Instruction Set Computer) de 32 bits integrado, que tem como objetivo comparar mais rapidamente as digitais processadas pelo scanner com os modelos dos usuários. Tanto o cadastro quanto a verificação de digitais podem ser convenientemente acessadas a partir de uma única tela. Os dez dedos podem ser inscritos. (VIGLIAZZI, 2005, p.13-14-15-16).

Dessa forma, o sistema de impressão digital mostra-se um modelo de fácil utilização tanto pelo *hardware* quanto pelo *software* disponíveis no mercado.

Podendo ainda ser mencionado como um possível instrumento para emissão de cartões creditórias e demais declarações cambiárias, vez que garante a autenticidade do emitente de uma forma quase indubitosa, tema que será tratado no fim deste trabalho.

5.3.3.3 Geometria da mão

A geometria da mão pode ser entendida como um modelo biométrico, do qual um *scanner* extrai características como medida da palma da mão e dos dedos em várias posições. Esse *scanner* captura informações sobre a geometria da mão e as converte em dados que serão armazenados para futuras comparações²⁴⁷.

O reconhecimento dos dedos se restringe à identificação do formato de um ou dois

²⁴⁷ Virtualmente a mão de cada pessoa possui um formato diferente e o formato (que incluem medidas como comprimentos e largura dos dedos e juntas, etc.) não muda (depois de uma certa idade) significativamente ao longo do tempo. Uma grande vantagem de usar a geometria da mão é que nem o ambiente (por exemplo, clima úmido), nem anomalias (por exemplo, pele seca) possuem efeitos significativos na precisão de identificação. Desvantagens atuais, infelizmente, incluem tanto a falta de recursos discriminativos quanto o tamanho pesado do sistema baseado na geometria da mão (GUPTA; MARSDEN; TUNG, 2003, p.566, tradução nossa).

Virtually every person's hand is shaped differently and the shape (which include measurements such as lengths and width of the fingers and knuckles, etc.) does not change (after a certain age) significantly over time. One major advantage of using hand geometry is that neither the environment (e.g. humid weather) nor individual anomalies (e.g. dry skin) has significant effects on the identification accuracy. Current disadvantages, unfortunately, include both a lack of discriminative capabilities and the cumbersome size of the hand geometry-based system.

dedos, a proporção entre as articulações e o cálculo das áreas. O *scanner* captura uma imagem tridimensional dos dedos que é convertida em um modelo geométrico.

No caso da palma das mãos, o sistema é focado no desenho das linhas, saliências e outros detalhes, que o faz muito parecido com os sistemas de reconhecimento de impressões digitais.

O sistema de captura da imagem é composto por uma fonte clara, uma câmara, um único espelho e uma superfície de cinco pinos. O usuário coloca sua palma da mão para baixo - na superfície plana do dispositivo. Os cinco pinos servem como pontos de controle para uma colocação apropriada da mão direita do usuário. O espelho solitário projeta a vista lateral da mão do usuário na câmera. O dispositivo é conectado a um PC com uma aplicação que forneça um gabarito visual com vista superior e vista lateral da mão. (VIGLIAZZI, 2005, p.43).

Para que o sistema tenha êxito, tanto no cadastro quanto na identificação, deve-se observar se o agente não possui objetos em sua mão que venham a prejudicar a leitura, como anéis, alianças entre outros.

5.3.3.4 Identificação pela íris e retina

A íris é a parte colorida do olho de uma pessoa, está protegida atrás da córnea e possui muitas características que são usadas para distinguir um indivíduo.

Uma dessas individualidades é um tecido em forma radial que recebe característica permanente desde o oitavo mês de gestação. Cada pessoa possui uma íris, inclusive no caso de irmãos gêmeos ela é diferente, até mesmo quando a pessoa envelhece a íris não está sujeita a grandes alterações.²⁴⁸

O processo de identificação pela íris se divide em etapas:

- a) Captura da imagem da íris, este procedimento se dará por um *software* que contém algoritmos e transforma a íris em um código, utilizando uma câmera

²⁴⁸ A íris é a região anelar de olho. Cada íris é única e mesmo íris de gêmeos idênticos são diferentes. Um sistema de reconhecimento da íris utiliza uma câmara de vídeo para capturar a amostra enquanto o software compara os dados resultantes com modelos armazenados. Uma vantagem é que isso é extremamente difícil de falsificar e é fácil de detectar íris artificial. (GUPTA; MARSDEN; TUNG, 2003, p.566, tradução nossa).

Twins are different. An iris recognition system uses a video camera to capture the sample while the software compares the resulting data against stored templates. One advantage is that this is extremely difficult to tamper with and it is easy to detect artificial irises.

padrão e uma luz visível e infravermelha, este procedimento pode ser manual ou automático. Quando o usuário se aproxima, câmeras de autenticação avançadas capturam a imagem de sua íris fazendo a comparação com o código correspondente. Interessante destacar que a margem de erro na leitura da íris é de 1 erro para cada 1,2 milhões de tentativas, enquanto na leitura da mão e impressão digital a média é de 1 erro para cada 10 mil tentativas;

- b) Definir o posicionamento da íris, o padrão da íris é isolado da pupila, ou seja, busca-se a posição precisa do círculo da íris, assim, se afasta áreas que não são aproveitáveis para extração e análise das informações;
- c) Processo de Armazenamento e Comparação “*quando são computados 256 bytes para imagem da íris e outros 256 bytes representando a máscara para as áreas de ruído, perfazendo um perfil de 512 bytes.*” (PINHEIRO, 2008, p.69).

A identificação pela íris é tão avançada e gera tamanha segurança que até mesmo o uso de lentes de contato ou óculos não muito escuros não atrapalha o desempenho no reconhecimento.

Segundo Douglas Vigliazzi (2005), uma empresa denominada IrisScanInc possui o direito de explorar a tecnologia do reconhecimento da íris, e seu produto apresenta as seguintes características, “ *tempo de cadastro: menor que 30 segundos; tempo de verificação: entre 1 e 2 segundos; baixo nível de invasão, pois as imagens são capturadas em uma distância de 20 centímetros, disponível para Windows NT [...]*” (VIGLIAZZI, 2005, p.38-39).

A identificação pela retina é possível em virtude do conjunto de vasos sanguíneos que criam um desenho.

A retina possui características próprias, formadas por um conjunto de vasos sanguíneos que criam um desenho singular. Pesquisas têm comprovado que o padrão das veias da retina é a característica com maior garantia de singularidade que um indivíduo pode apresentar. Assim, a análise da retina é considerada um dos métodos biométricos mais seguros. Como desvantagem, o sistema apresenta leitura difícil e incômoda na medida em que a captura dessa imagem exige que a pessoa olhe fixamente para um ponto de luz infravermelho até que a câmera focalize os padrões e os capture. Além disso, oferece alto custo. (PINHEIRO, 2008, p.71).

O processo de identificação da retina é composto das seguintes fases:

- a) delimitação da pupila - delimita-se parte central do olho, a pupila, onde se buscará pontos importantes;
- b) isolamento do anel - na área central procura-se isolar o lugar da imagem da retina onde se fará o registro e promoverá a comparação;
- c) identificação dos vasos sanguíneos pertencentes ao anel; e
- d) identificação dos vasos e mapeamento, com esses dados tem-se uma assinatura individual para cada pessoa com grau de segurança muito elevado.

5.3.3.5 Identificação pela voz, digitação e assinatura

Cada indivíduo tem um conjunto de atributos biométricos da sua voz, como timbre, tom, altura, entre outros. Assim, o reconhecimento pela voz está no processamento do áudio falado através de algoritmos que transformam a fala e fragmentam esse áudio em pequenos pedaços, conhecidos como fonemas. Para tanto, existem programas que captam o som emitido pela voz, classificando as sílabas e aplicando um método de busca para associar estas informações com padrões de palavras cadastrados a fim de encontrar semelhanças.²⁴⁹

Cada som emitido é comparado a partir de uma lista predefinida de palavras, *“o programa de identificação faz uma análise dos padrões harmônicos e verifica a probabilidade de cada fonema, não simplesmente uma comparação entre reproduções de uma mesma fala.”* (PINHEIRO, 2008, p.72).

Para que o reconhecimento de voz seja possível é necessário que o sistema reconheça o som da voz com a fonética da palavra pronunciada, dessa forma inicialmente precisa-se digitalizar a fala utilizando o algoritmo ASR (*Automatic*

²⁴⁹ A verificação baseada em voz (reconhecimento de voz) pode ser tanto o texto-dependente ou independente. A verificação baseada em texto autentica a identidade baseada na pronúncia de uma frase fixa predeterminada. Uma verificação independente de texto verifica a identidade, analisando características de fala únicas, como a frequência entre fonéticas. . (GUPTA; MARSDEN; TUNG, 2003, p.567, tradução nossa).

Voice-based verification (voice recognition) can be either text-dependent or independent . A text-based verification authenticates the identity based on utterance of a fixed predetermined phrase. A text-independent verification verifies the identity by analyzing unique speech characteristics, such as the frequency between phonetics.

Speech Recognition), o qual pode reconhecer a fala de apenas uma pessoa ou de diversas. Isso é possível em virtude de o sistema captar as vibrações criadas pela voz convertendo-as em dados digitais.

Após a captura do som, este é digitalizado e filtrado para separá-lo das influências externas (ruídos e interferências), autentica-se assim a voz da pessoa sem a necessidade de senhas ou identificação pessoal, um algoritmo PIN (*Personal Identification Number*).

O último algoritmo permite a verbalização do texto e armazenamento do produto, para que ao final, no processo de autenticação, se tenha possibilidade de analisar o resultado e o comparar com palavras e frases conhecidas, identificando com aquilo que o usuário disse e convertendo para o fim desejado, que está na autenticação.

O reconhecimento de voz pode ser utilizado de várias maneiras:

- a) com palavras preestabelecidas, em que é pedida uma palavra ou texto completo gravado anteriormente;
- b) por meio de textos independentes, em que a pessoa pronuncia palavras ou frases de acordo com seu desejo, daí o sistema processa pela voz; e
- c) o modo de interrogatório, segundo o qual palavras são gravadas previamente e depois são exigidas da pessoa para sua autenticação, sendo que as frases possuem certo sigilo.

Embora seja um modelo de reconhecimento de grande valia, alguns problemas se destacam na identificação de voz, pois o sistema pode ser afetado por ruídos e o próprio estado físico ou emocional da pessoa²⁵⁰. *“É relativamente comum o usuário legítimo ser recusado pelo sistema caso ele esteja rouco, fatigado ou exaltado demais”*. (PINHEIRO, 2008, p.76). Para que esse problema não se verifique deve-se coletar do usuário várias frases lidas em voz alta.

²⁵⁰ Enquanto o reconhecimento de voz é conveniente, não é totalmente confiável, devido à não personificação, acesso remoto, e imprecisão. Uma pessoa com um resfriado ou laringite pode ter problemas ao usar um sistema devido à falsa rejeição. (GUPTA; MARSDEN; TUNG, 2003, p.567, tradução nossa).

While voice recognition is convenient, it is not completely reliable due to impersonation, remote access, and inaccuracy. A person with a cold or laryngitis may have problems using a system due to false rejection.

O reconhecimento por digitação leva em conta o tempo em que se dá a digitação de cada tecla, a intensidade da pressão utilizada, o tempo que a tecla é pressionada e liberada. Assim, para que ocorra a identificação, o indivíduo deverá digitar seu usuário e senha, dessa forma todos os dados narrados anteriormente serão levados em consideração chegando-se à recusa ou aceite na autenticação.

“O reconhecimento da digitação não requer hardware adicional. Basta um teclado, que pode ser o mesmo já utilizado na empresa, além do software que analisa e identifica o ritmo da digitação.” (VIGLIAZZI, 2005, p.51).

Pode parecer um sistema muito simples, mas é interessante analisar que mesmo se a senha do usuário for descoberta, dificilmente haverá possibilidade de autenticação, já que as características que cercam o reconhecimento por digitação são pessoais ao extremo.

O reconhecimento da assinatura ou verificação dinâmica da assinatura não leva em conta somente o formato da letra ou o estilo da assinatura de um indivíduo.

Esse sistema biométrico analisa características como pressão da caneta, velocidade, pontos onde a caneta não toca o papel e aceleração, tais características recebem o nome de verificação dinâmica de assinaturas. Mesmo quando a assinatura é feita por um falsificador o índice de acertos desse sistema é elevado.

“O bom desempenho desses sistemas é obtido porque os falsificadores procuram imitar somente a forma escrita original, e não conseguem reproduzir os traços da assinatura nos mesmos intervalos de tempo que o dono verdadeiro da assinatura.” (PINHEIRO, 2008, p.79).

Para que esse sistema seja utilizado, se faz necessário o uso de uma prancha digitalizadora ou uma caneta ótica, dispositivos que capturam todo o comportamento da assinatura e o transformam em um diagrama que identifica a assinatura e seu usuário.

Podem-se destacar dois modos de identificação:

O primeiro verifica a assinatura e compara com a imagem armazenada no banco de dados.

O segundo verifica a dinâmica da assinatura analisando o processo dinâmico da assinatura, como, por exemplo, o ritmo da escrita, contato com a superfície, tempo de duração total e aceleração, entre outros fatores. (VIGLIAZZI, 2005, p.47).

Esse sistema biométrico de reconhecimento de verificação dinâmica de assinatura possui algumas desvantagens, além do alto custo operacional, pois não há como ser utilizado por pessoas que tenham algum mal que prejudique a escrita, por exemplo, a Doença de Parkinson. Pesa também o fato de que algumas assinaturas tendem a mudar com o tempo, o que pode prejudicar a autenticação do indivíduo. Uma das formas de amenizar estes problemas seria registrar várias assinaturas para futuras autenticações.

Para finalizar, há também o chamado sistema de verificação de assinaturas estáticas, neste caso o programa apenas capta uma imagem da assinatura fazendo a comparação com a registrada no sistema, promovendo assim a autenticação do agente.

“A principal vantagem dos sistemas Off-line é preservar ao máximo a naturalidade do processo da escrita, pois no ato de assinar não existe nenhum tipo de dispositivo eletrônico que venha interferir diretamente na escrita da assinatura.” (PINHEIRO, 2008, p.81).

Lembrando que na verificação da assinatura estática o risco de fraude é maior, pois um falsificador poderia criar uma cópia fiel da assinatura de uma pessoa e passá-la pelo crivo da verificação estática, obtendo grande possibilidade de êxito na autenticação.

6 DOCUMENTO, ASSINATURA E A MP 2.200-2/01

O presente trabalho desde seu nascedouro procurou demonstrar que o princípio da cartularidade no direito cambiário foi e ainda continua sendo de grande importância, pois permite no comércio que o crédito circule de uma forma ágil, sendo essa circulação juridicamente segura em virtude da sustentação física que o documento possui.

Contudo, tal princípio, encontrado no artigo 887 da norma civilista de 2002, em sua menção *“título de crédito, documento necessário”*, deve passar por uma reinterpretação, para abarcar também os chamados documentos eletrônicos, ou seja, um documento que possui igualmente validade jurídica, pois é autenticado por seu criador, todavia sem uma base física, uma vez que estará solidificado em *bits*.

Assim, a principal maneira de possibilitar o reconhecimento das cédulas de crédito virtuais seria a reinterpretação do princípio da cartularidade, para que documentos eletrônicos, digitalmente assinados ou tendo sua validação por meios biométricos, também fossem reconhecidos como cédulas cambiais, não somente no ato de emissão como também no caso de declarações cambiárias como endosso e aval.

Utilizando-se dessa concepção passa-se a uma nova fase dos estudos, ou seja, a análise das noções clássica e atual de documento e assinatura, para inserir no contexto os documentos eletrônicos e assinaturas digitais. Lembrando que o estudo não se pautará no exame de provas documentais, mas na noção de documento, fazendo uma análise conjunta com a MP 2.200/01, a qual trouxe a possibilidade de reconhecimento de documento e assinatura em meio virtual.

6.1 Noções clássicas de documento e assinatura

Desde a antiguidade a noção de documento como algo escrito e completo perpetuou em nossa realidade como fato quase inquestionável, conforme demonstra Vicente Greco Filho (2013):

Na atualidade brasileira, nos documentos se retrata toda vida do cidadão. Essa preocupação, que talvez devamos a formação lusitana (e latina, em geral) chega a ser excessiva, a ponto de vigorar a errada concepção de que

sem documento nada se prova ou de que documento é a única prova válida. Os excessos dessa mentalidade têm sido combatidos por programas governamentais que visam eliminar o documento supérfluo, substituindo-o pela palavra da pessoa que deve merecer fé até prova em contrário. Todavia no processo civil, ainda, o documento é a prova de capital importância, à qual é dada certa preeminência, tanto que, provado o fato por documento, não se produz prova testemunhal, e há certos fatos que só por documentos podem ser provados. (GRECO FILHO, 2013, p.257).

O documento escrito é aquele utilizado para representar algum fato da vida, sobre ele se apresentam vários conceitos, percebendo-se que a noção de base física se encontra em quase todos os tipos de documento, embora seja cediço que existem também documentos que se pautam não pela escrita.²⁵¹

Trazendo o posicionamento de vários doutrinadores, primeiramente apresenta-se o conceito de documento de acordo com Giuseppe Chiovenda (1998):

Documento, em sentido amplo, é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, como uma voz fixada duradouramente.

Documentos, em tal acepção, representam os mais variados sinais (limites dos prédios; sinalização de estradas). Como, porém, o meio comum de representação material do pensamento é a escrita, os documentos desde longo tempo mais importantes são os escritos [...] (CHIOVENDA, 1998, p.151).

Francesco Carlelutti (2004) apresenta conceito de documento como:

Documento, em sentido etimológico, é uma coisa que *docet*, isto é, que leva em si a virtude de fazer conhecer; esta virtude deve-se a seu conteúdo representativo; por isso documento é uma coisa que serve para representar outra. Por outro lado, sendo a representação sempre obra do homem, o documento, mais do que uma coisa, é um *opus* (resultado de um trabalho). (CARNELUTTI, 2004, p.514).

Ainda sob o pálio de autores não pátrios enumeram-se outras noções de documento:

Se quisermos definir o documento, podemos dizer que é uma coisa que se forma na presença de um fato, está destinado a fixar de modo permanente uma representação verbal ou figurativa, de modo que possa fazê-lo conhecer a distância do tempo (QUIROGA, 2001, p.02, tradução nossa)²⁵².

²⁵¹ A escrita é o meio mais empregado para a composição de documento, mas toda e qualquer representação material pode adquirir essa característica: o filme, a gravação em disco e fitas, a fotografia entre outros. (SANTOS, 2002, p.460).

²⁵² Si queremos definir al documento, podemos decir que es una cosa que, formada en presencia de un hecho, está destinada a fijar de modo permanente una representación verbal o figurativa, de modo

A palavra documento se deriva do latim *documentum* ou *docere*, “ensinar”; em sentido amplo, é uma entidade física, simples ou composta, idônea para receber, conservar e transmitir a representação descritiva, emblemática ou fonética de uma determinada realidade relevante no plano jurídico. O elemento material em questão pode ser um papel, um vídeo, uma fita magnética, um ambiente digital ou virtual; a docência pode estar nos sinais da escritura, as imagens do vídeo, os sons gravados na fita ou os dígitos.

Em sentido estrito, por documento se entende o recipiente, suporte ou embalagem em que se verte por escrito manifestações ou declarações, que possam testemunhar um feito ou um ato com consequências jurídicas. (SANCHEZ, 2003, p.30-31, tradução nossa).²⁵³

José Frederico Marques (1974) afirma sobre documento, respectivamente:

“Documento é a prova histórica real e consistente na representação física de um fato. O elemento de convicção decorre, assim, na prova documental, da representação e concreta do factum probandum em alguma coisa.” (MARQUES, 1974, p.203).

“Documento é toda coisa capaz de representar um fato. Pode constituir prova documental se for apta a indicar diretamente esse fato, ou prova documentada quando a representação do fato se dê de forma indireta.” (MARINONI; ARENHART, 2004, p.395).

A partir dos conceitos apresentados chega-se à conclusão de que no documento haverá dois elementos, os quais seriam conteúdo e suporte.

O conteúdo pode ser classificado como *“aspecto semiótico do documento, a ideia que pretende transmitir. Revela, portanto, o próprio fato que se pretende representar através do documento.”* (MARINONI; ARENHART, 2004, p.396).

O suporte seria o meio utilizado para que o documento leve seu conteúdo com intuito de ser utilizado para diversas finalidades, ou seja, seria a manifestação concreta do conteúdo. Lembrando que por essa manifestação concreta pode-se dizer que o suporte eletrônico facilmente se encaixaria, pois apesar de não termos um meio cartular de documento, o seu conteúdo seria representado por um *software*

que puede hacerlo conocer a distancia del tiempo.

²⁵³ La palabra documento se deriva del latín *documentum* o *docere*, “enseñar”, en sentido amplio, es una entidad física, simple o compuesta, idónea para recibir, conservar y transmitir la representación descriptiva, emblemática o fonética de una determinada realidad relevante en el plano jurídico. El elemento material en cuestión puede ser un papel, un vídeo, una cinta magnetofónica, un entorno digital o virtual; la docencia puede radicar en los signos de la escritura, las imágenes del vídeo, los sonidos grabados en la cinta o los dígitos.

En un sentido estricto, por documento se entiende el recipiente, soporte o envase en el que se vierten por escrito manifestaciones o declaraciones, que puedan testimoniar un hecho o un acto con consecuencias jurídicas.

por meio de *bits*, e o documento ficaria arquivado, sendo disponibilizado sempre que se utilizasse o *software*.

O professor Moacyr Amaral, assim como Ernani Fidelis, entende que “o suporte pode ser uma folha de papel, mas também o papel fotográfico, a fita cassete, o disquete de computador etc.” (SANTOS, 1994, p.145).

Pelo que foi explanado, mais uma vez se afirma que o documento é o vetor para que fatos sejam representados, contudo existem alguns documentos que necessitam de algo mais para que essa representação seja considerada idônea e completa, esse algo seria a assinatura²⁵⁴. Por exemplo, pode-se citar entre inúmeros outros, os documentos de crédito.

Dessa forma, a assinatura seria parte integrante do documento, podendo afirmar até mesmo requisito de validade para que o documento cumpra sua função em determinadas situações.

Sobre assinatura e documento Chiovenda (1998) disserta: “O escrito, como ato destinado a reproduzir o pensamento só é perfeito, em regra, quando traz a assinatura da pessoa que provem.” (CHIOVENDA, 1998, p.153).

Já Segundo Francesco Carnelutti (2004):

Para tornar mais segura a prova documental usa-se para esta declaração uma forma que deixe pistas sobre o próprio documento, de modo que este proporcione não apenas a manifestação de seu autor como também a prova de sua veracidade, para isto serve o ato de escrever com a própria mão o próprio nome no rodapé do documento; esta é a assinatura. (CARNELUTTI, 2004, p.515-527).

Moacyr Amaral dos Santos (2004) entende que:

Não basta que o documento indique quem seja seu autor, mas preciso é que também o prove. Essa prova se tem com a sua subscrição que consiste no lançamento, ao pé do documento, da assinatura do seu autor. A subscrição não só indica a prova da autoria do documento como também torna presumível que a declaração nele representada foi querida pelo autor do fato documentado. Nesse sentido subscrição e assinatura são vocábulos que se equivalem. (SANTOS, 2004, p.147).

²⁵⁴ Logicamente alguns documentos não prescindem de assinatura, como demonstram Fredie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira (2009) “um documento pode existir independentemente de subscrição: é o que se dá, por exemplo, com os que conforme a experiência comum, não se costumam assinar, como ocorre com os livros comerciais e assentos domésticos (art.371, III, CPC), como o testamento militar (art. 1893, CC) ou com a nota escrita pelo credor, ainda que não assinada, no corpo do documento representativo da obrigação. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p.150).

Observa-se que para autores clássicos da literatura jurídica a noção de documento está ligada a algo físico, bem como a uma assinatura (que lhe empresta validade) por aquele que pretende utilizar desse meio de comprovação.

Existem os documentos públicos, pois emanados de autoridades públicas recebem as formalidades exigidas de um tabelião ou de outro funcionário público, sendo-lhes atribuída fé pública. José Frederico Marques (1974) divide o documento público em notarial e judicial e ainda demonstra:

Assim sendo, o documento público torna certo e faz prova de que foram emitidas, pelos seus autores jurídicos, as declarações dispositivas ou enunciativas que nele se contêm. Também faz ele prova, por si próprio, de que foi lavrado por oficial público, pelo autor material mencionando em seu texto.

O documento notarial é o lavrado pelo tabelião em seus livros de notas. Documentos públicos administrativos são os que provêm de autoridades, funcionários e empregados da administração pública. Documento judicial é aquele coberto de fé pública dos órgãos da Justiça, ou aquele produzido por autoridade judiciária, se encontra nos autos. (MARQUES, 1974, p.475-476).

Quando a norma exigir o instrumento público para comprovar um ato, nenhuma outra prova pode suprir a sua falta, o que resta demonstrado pelo artigo 366 do CPC: *“Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.”* (BRASIL, 2013, p.597).

Têm-se ainda os documentos particulares, que são aqueles emitidos não por autoridade pública, mas sim por particulares.²⁵⁵ *“Na elaboração do documento particular não há intervenção de funcionário público competente. Escrito e assinado, ou somente assinado, presume-se verdadeiro em relação ao signatário.”* (SANTOS, 2002, p.463).

José Frederico Marques destaca que os documentos particulares podem ser escritos e assinados pela parte; escritos por terceiros e assinados pela parte; escritos pela parte e não assinados por elas; e nem escritos e nem assinados pela parte.

²⁵⁵ Segundo o artigo 371 do Código de Processo Civil: “Reputa-se autor do documento particular:

I - aquele que o fez e o assinou;

II - aquele, por conta de quem foi feito, estando assinado.

III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou, porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros comerciais e assentos domésticos.” (BRASIL, 2013, p.598).

Tratando-se dos documentos da primeira espécie ou categoria, reputa-se autor do documento aquele que o fez e o assinou, enquanto que nos documentos da segunda espécie, presume-se autor “aquele, por conta de quem foi feito, estando assinado”

Quando não assinado pela parte, reputa-se autor do documento quem o mandou compor, como acontece, *verbis gratia*, com os livros comerciais e os assentos ou registros domésticos. (MARQUES, 1974, p.214).

A norma processual civil considera como sendo de eficácia probante de documento particular o documento público ainda que feito sem a observância dos requisitos legais ou por oficial público incompetente.

Como os documentos públicos ou particulares fazem prova do que ali contém, se faz necessário ressaltar a eficácia probante desses documentos. Os documentos públicos conforme mencionado são imbuídos de fé pública se cumpridas todas as formalidades exigidas, lembrando que até mesmo os fatos ocorridos frente à autoridade e ali inseridos possuem valor probante. Segundo artigo 364 do CPC “*o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrevem, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.*” (BRASIL, 2013, p.596).

A norma processual civilista, em seu artigo 365, traz um rol de documentos que possuem o mesmo valor probante que o original:

Fazem a mesma prova que os originais:

I - as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências, ou de outro livro a cargo do escrevador, sendo extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;

II - os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais;

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;

V - os extratos digitais de bancos de dados, públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos ou privados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

§ 1º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no inciso VI do caput deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

§ 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou outro documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar o seu depósito em cartório ou secretaria. (BRASIL, 2013, p.596-597).

Os documentos públicos perderão sua fé em comprovar certos fatos quando judicialmente lhes for declarada falsidade, a qual consiste em formar um documento não verdadeiro ou quando se altera esse documento.²⁵⁶

Quanto ao documento particular e sua veracidade, percebe-se como a assinatura possui importância, pois no documento escrito e assinado ou somente assinado existe uma presunção de veracidade em relação ao signatário, bem como quando o tabelião atesta a veracidade da assinatura reconhecendo a firma, tem-se este por autêntico. Vicente Greco Filho (2013), inclusive, entende que no momento em que o tabelião atesta a firma do signatário do documento particular, a este documento passar-se-á a aplicação das regras de documento público.

“Se o documento particular tiver a firma reconhecida pelo tabelião, na presença do signatário, ganha presunção absoluta de autenticidade, tanto quanto o documento público, aplicando nesses casos, regras gerais sobre os documentos públicos.” (GRECO FILHO, 2013, p.258).

Lembrando que se o documento atesta ciência de determinado fato, a declaração do documento contida no documento particular ter-se-á como válida, contudo o fato ali declarado deve ser provado pelo interessado.

Giuseppe Chiovenda (1998) disserta sobre o tema documento e assinatura:

À perfeição do escrito particular pode bastar que a parte lance de seu punho a assinatura, a menos que se trate de escrito que deva ser lavrado por inteiro do punho da parte, como o testamento *hológrafo*; da mesma forma, o título com o qual uma das partes obriga a pagar soma de dinheiro, ou a dar outra coisa avaliada em quantidade deve ser escrita por inteiro por mão de quem o subscreve, ou pelo menos é necessário que este acrescente por sua mão à assinatura um *está bem ou aprovado*, indicando em letras, por extenso, a soma ou a quantidade da coisa [...] (CHIOVENDA, 1998, p.157).

Mesmo utilizando o documento que fora assinado, a parte contrária pode alegar ou a autenticidade da assinatura ou a veracidade do contexto em um prazo

²⁵⁶ Artigo 387 “Cessa a fé do documento, público ou particular, sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade.

Parágrafo único. A falsidade consiste:

I - em formar documento não verdadeiro;

II - em alterar documento verdadeiro.” (BRASIL, 2013, p.599).

de 10 (dez) dias, sob pena de se ter como verdadeiro os itens mencionados, salvo no caso do documento ter sido obtido por meio de erro, dolo ou coação.

Se não houver argumentação contra a autenticidade do documento particular, o que está ali inserido ter-se-á como declaração verídica do autor. Não se pode esquecer que o documento particular é indivisível, ou seja, não pode a parte utilizar somente fatos que lhe forem favoráveis e recusar os demais. Essa afirmativa está presente no artigo 373, parágrafo único, do CPC²⁵⁷, o que gera críticas por parte da doutrina:

Ao que parece esses dispositivos lançam mão de regra a ser observada pelo juiz: trata-se da regra de valoração das provas produzidas. Sucede que, tendo abraçado o sistema do livre convencimento motivado, é um tanto inútil direcionar o raciocínio do magistrado nesse sentido, já que o próprio ordenamento autoriza que, para decidir, ele leve em conta todo e qualquer elemento de prova colhido nos autos, desde que fundamente a sua conclusão. Assim se um documento contém declarações favoráveis e desfavoráveis a uma determinada parte, isso não impede o juiz de tomá-lo em consideração, para, por exemplo, com base nele julgar a demanda em favor dessa parte. Em que pese tê-lo cindido para efeito de valoração do seu conteúdo, essa é uma atitude lícita aos olhos de nosso ordenamento. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p.170).

Da mesma forma que um documento público, o documento particular pode ter sua fé desconstituída quando for declarada judicialmente a falsidade, ou seja, quando se tem um documento não verdadeiro ou alterado. Tem-se ainda que o documento particular pode ter sua fé cerceada quando contestada a assinatura e não for comprovada a sua veracidade, e quando um documento for assinado em branco e preenchido de forma abusiva.²⁵⁸

²⁵⁷ Artigo 373 “Ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo anterior, o documento particular, de cuja autenticidade se não duvida, prova que o seu autor fez a declaração, que lhe é atribuída. Parágrafo único. O documento particular, admitido expressa ou tacitamente, é indivisível, sendo defeso à parte, que pretende utilizar-se dele, aceitar os fatos que lhe são favoráveis e recusar os que são contrários ao seu interesse, salvo se provar que estes se não verificaram.” (BRASIL, 2013, p.598).

²⁵⁸ O que fora afirmado se encontra nos artigos 387 e 388 do Código de Processo Civil: “Cessa a fé do documento, público ou particular, sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade.

Parágrafo único. A falsidade consiste:

I - em formar documento não verdadeiro;

II - em alterar documento verdadeiro.

Artigo 388. Cessa a fé do documento particular quando:

I - lhe for contestada a assinatura e enquanto não se lhe comprovar a veracidade;

II - assinado em branco, for abusivamente preenchido.

Parágrafo único. Dar-se-á abuso quando aquele, que recebeu documento assinado, com texto não

O ônus da prova caberá, segundo o artigo 389 da norma processual civil, *“I - se tratar de falsidade de documento, à parte que a arguir ; II - se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento.”* (BRASIL, 2013, p.600).

Dessa forma, se verificou que os itens documento e assinatura na maioria das vezes são indissociáveis, tendo por finalidade e função demonstrar um fato da vida cotidiana quando tais necessitarem de ser comprovados. Defende-se que o documento na forma eletrônica cumprirá bem essa função, pois se observará adiante que nos moldes de Infraestrutura de Chaves Públicas esse documento eletrônico terá garantida sua autenticidade, a integridade e a validade jurídica. Além disso, com a assinatura digital, se ligará o conteúdo desse documento ao seu autor de uma forma bem mais segura que em ambiente físico em virtude do procedimento utilizado para emissão das chaves.

Importante ressaltar que, pelo fato de este estudo se pautar na análise de letra de câmbio e nota promissória, não se fará uma apreciação sobre telegrama, radiograma e livros comerciais considerados como documentos particulares pela norma processual civil²⁵⁹, passando-se assim às considerações sobre os documentos eletrônicos.

6.1.1 Documentos eletrônicos

Desde o início dos estudos sobre documentos, percebe-se uma grande tendência em ligar o termo documento a algo físico, parecendo que uma base concreta dará mais segurança àquilo solidificado neste instrumento.

[...] ao longo dos tempos, os doutrinadores têm reconhecido o documento como uma forma de prova concreta, material ou, ainda, sob outro prisma, pode-se entender o documento como algo palpável, capaz de representar um fato acontecido: trata-se de um meio de representação do fato que se quer provar, ou seja, uma representação fática do acontecimento, servindo, assim, de prova para comprovar a existência ou ocorrência deste fato. (SOUZA, 2009, p.132).

escrito no todo ou em parte, o formar ou o completar, por si ou por meio de outrem, violando o pacto feito com o signatário.” (BRASIL, 2013, p.599).

²⁵⁹ Artigo 374. “O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular, se o original constante da estação expedidora foi assinado pelo remetente. Parágrafo único. A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora.” (BRASIL, 2013, p.598).

Concepção essa social, e não jurídica como parece, uma vez que normas pátrias admitem provas não somente consolidadas em papel. Como exemplo, o artigo 656 da norma civil de 2002 demonstra que um mandato pode ser até mesmo verbal, *“o mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito.”* (BRASIL, 2013, p.324).

O próprio artigo 107, da mesma norma, relata que a declaração de vontade pode assumir qualquer forma, salvo quando a lei exigir expressamente forma determinada, *“a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”* (BRASIL, 2013, p.263).

Pelo que se observa, o suporte físico de um documento não seria o único meio com o qual se poderia garantir segurança jurídica e social. Dessa maneira entende-se como Patrícia Peck Pinheiro (2009), pois o problema, no que tange a reconhecer documentos sem suporte físico, sem estar atrelado a um papel, é muito mais cultural do que jurídico.

A problemática da substituição do papel, no entanto, é mais cultural do que jurídica, uma vez que nosso Código Civil prevê contratos orais. Logo, na verdade, percebemos que o ser humano é um ser material por natureza, tendo apenas a espiritualidade como elemento material. Todo resto necessita de representação física para poder ter o sentimento de posse, de propriedade. Esse sentimento não será resolvido nem mudado pelo Direito tradicional nem pelo Direito Digital. O que se tem que fazer é encontrar caminhos em que a tecnologia possibilite dar esta impressão de materialidade a documentos eletrônicos. (PINHEIRO, 2009, p.149-150).

Mesmo observando um posicionamento mais conservador no que tange ao reconhecimento de documentos eletrônicos, não se deve criar resistência a esse fato, pois é cediço que o comércio eletrônico cresce de forma vertiginosa. Assim, com suporte documental não físico, tanto consumidor quanto fornecedor e comércio terão grande segurança no momento da contratação. Contudo, deve-se lembrar que matéria relacionada à desmaterialização vem desde datas anteriores, por exemplo, a Lei de Microfilmagem 5433/68.²⁶⁰

A doutrina não se mostra resistente a essa transformação, que será inevitável.

²⁶⁰ Destacam-se o artigo 1º e o parágrafo 1º da norma em comento: “É autorizada, em todo o território nacional, a microfilmagem de documentos particulares e oficiais arquivados, êstes de órgãos federais, estaduais e municipais. § 1º Os microfilmes de que trata esta Lei, assim como as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzirão os mesmos efeitos legais dos documentos originais em juízo ou fora dêle.” (BRASIL, 1968).

É claro que os novos elementos da tecnologia permitem já imprimir certa segurança na transmissão de dados pela *internet*, logrando conferir a “documentos” transmitidos por via eletrônica maior grau de confiabilidade. Assim é que surgem, no meio informático, as mensagens criptografadas, as assinaturas eletrônicas etc. [...] (MARINONI; ARENHART, 2004, p.407).

A consideração sobre existência de documentos eletrônicos deve ser tratada em vários níveis da sociedade. Assim, explanam-se novamente as exposições trazidas por Patrícia Peck Pinheiro (2009):

[...] devemos tratar o tema da documentação eletrônica em três níveis: a) Cultural (quebra de usos e costumes visto que papel e originalidade não têm equivalência); b) Técnico (já que necessidade de definição do melhor procedimento para tratar documentação digital ou digitalizada, como foi feito em 1968 e 1996 na questão do microfilme); e c) Jurídico (pois é preciso que a técnica permita preservar capacidade de prova de autoria e integridade, que seja auditável e periciável, que tenha segurança da informação que tenha quando preciso fé pública)... (PINHEIRO, 2009, p.152).

Por tudo que foi até o momento explicitado, pode-se conceituar documento eletrônico como:

O documento eletrônico é então, uma sequência de bits que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, seja representativa de um fato. Da mesma forma que os documentos físicos, o documento eletrônico não se resume em escritos: pode ser um texto escrito, como também um desenho, uma fotografia digitalizada, sons, vídeos, enfim, tudo que puder representar um fato que esteja armazenado em um arquivo digital. (MARCACINI, 1999).

Fabiele Behrens (2007) disserta:

O documento eletrônico, também denominado de documento digital ou informático, é produzido por meio da utilização de computador. Ou seja, é a formação de um documento com o uso de uma nova tecnologia. Este documento, ainda, pode ser considerado como aquele que se encontra inserido e gravado no formato digital, ao alcance dos envolvidos, apenas com a utilização do computador e de um programa adequado, em especial com a assinatura digital, conferindo segurança e confiança aos dados armazenados. (BEHRENS, 2007, p.65)

A doutrina alienígena apresenta conceito sobre documento eletrônico,

Na verdade, documento eletrônico, em sentido estrito, é o que aparece implementado sobre a base de impulsos eletrônicos e não sobre um papel. É conservado em forma digital na memória central do computador, ou no disco rígido, e que não pode ser lido ou conhecido pelo homem, mas como

resultado de um processo de tradução que torna o código de sinal digital perceptível e compreensível.

Pode se falar de documento eletrônico ou informático, em sentido amplo, como o formado por um sistema informático (suporte físico e suporte lógico) através de seus próprios órgãos de saída, perceptível pelo homem sem intervenção de máquinas tradutoras. (QUIROGA, 2001, p.06, tradução nossa)²⁶¹.

Tecnicamente, o documento eletrônico é um conjunto de impulsos elétricos que, contendo informação e que incorrendo a um suporte suscetível de armazenar (CD, disquete, disco rígido de um computador, etc.), uma vez submetidos a um processo determinado (através do computador), permitem sua decodificação à linguagem natural através de uma tela ou uma impressora (LABROUVE, 2004, p.01, tradução nossa)²⁶².

O documento eletrônico é fundamentalmente escrito e como tal é compreendido dentro das previsões do artigo 368 do Código de Processo Civil (*transcripto ut supra*), portanto podemos inferir que o documento eletrônico pode ser usado em nosso país, neste sentido o artigo 370 do mesmo corpo legal afirma: “artigo 370. Valor probatório: Os documentos ou instrumentos públicos, enquanto não sejam acusados de falsos, fazem prova plena da existência material dos fatos que o oficial público afirme neles haver realizado o mesmo, ou haver passado em sua presença, no exercício de suas funções”, o artigo 379 dispõe: “[...] Os documentos privados reconhecidos judicialmente ou declarados como reconhecidos conforme a lei, fazem fé entre as partes e com relação a terceiros, no que diz respeito às declarações neles contidas, salvo prova em contrário”.

Podemos inferir que de fato a aceitação e o documento eletrônico dentro do processo judicial ou o da contratação administrativa, não representa problema, por que sua idéia está compreendida dentro de nossa legislação [...] (SANCHEZ, 2003, p.36-37, tradução nossa)²⁶³.

²⁶¹ En realidad, documento electrónico, en sentido estricto, es el que aparece instrumentado sobre la base de impulsos electrónicos y no sobre un papel. Es el conservado en forma digital en la memoria central del ordenador, o en las memorias de masa, y que no puede ser leído o conocido por el hombre sino como consecuencia de un proceso de traducción que hace perceptible y comprensible el código de señales digitales.

Puede hablarse de documento electrónico o informático, en sentido amplio, como el formado por un sistema informático (soporte físico y soporte lógico) a través de sus propios órganos de salida, perceptible por el hombre sin intervención de máquinas traductoras.

²⁶² Técnicamente, el documento electrónico es un conjunto de impulsos eléctricos que contienen información y que cayendo en un soporte susceptible de almacenarlo (CD, disquete, disco rígido de una computadora, etc.), una vez sometidos a un proceso determinado (a través del computador), permiten su decodificación al lenguaje natural a través de una pantalla o una impresora.

²⁶³ El documento electrónico es fundamentalmente escrito y como tal queda comprendido dentro de las previsiones del artículo 368 del Código Procesal Civil (*transcripto ut supra*), por esta razón podemos inferir que el documento electrónico puede ser usado en nuestro medio, en este sentido el artículo 370 del mismo cuerpo legal afirma: “artículo 370. Valor probatorio: Los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirme en ellos haber realizado el mismo, o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones”, el artículo 379 dispone: “...Los documentos privados reconocidos judicialmente o declarados como reconocidos conforme con la ley, hacen fe entre las partes y con relación a terceros, en cuanto a las declaraciones en ellos contenidas, salvo prueba en contrario”.

Podemos colegir que en realidad la aceptación y documento electrónico dentro del proceso judicial o el de la contratación administrativa, no es mayor problema, por cuanto su noción está comprendida dentro de nuestra legislación [...].

Assim, pode-se entender que documento eletrônico seria aquele que utiliza uma sequência de *bits* e não de átomos, o qual será considerado uma forma de representar a realidade, sob aparência gráfica, sonora, impressa, entre outros modos.

Logicamente na representação desse fato ocorrido, uma assinatura digital pode ser exigida para que a vontade do autor seja autêntica e incontestável.

O direito comparado, no reconhecimento do documento eletrônico, parece avançar mais que nosso sistema, por exemplo, nos Estados Unidos e na Argentina o tema documento eletrônico já foi consolidado, como demonstra o Ricardo Lorenzetti (2004):

[...] a lei de assinatura digital dos Estados de Utah estabelece que um documento eletrônico é qualquer documento gerado ou arquivado em computador (pode ser um documento como uma carta, um contrato, um testamento ou uma imagem).

Na Argentina a doutrina avançou nesse sentido desde as XI Jornadas Nacionais de Direito Civil (1987) em que se firmou: “1 o Código Civil vigente admite a categoria de instrumentos públicos e particulares. Os instrumentos particulares assinados são instrumentos privados. 2 Os instrumentos particulares podem ter qualquer tipo de suporte, não sendo indispensável que a manifestação de vontade se expresse por escrito (art.917 CC). 3 Os instrumentos particulares estão aptos a realizar atos jurídicos com outra forma imposta.

Em matéria de reformas, o projeto do Código Civil argentino de 1988 estabelece (art.263) a expressão escrita pode se dar por instrumentos particulares assinados ou não assinados, salvo os casos em que determinada forma de instrumento seja exclusivamente imposta. Pode-se fazer constar, em qualquer suporte, sempre que seu conteúdo possa ser representado como texto inteligível, ainda que para sua leitura necessite a intervenção de meios técnicos. (LORENZETTI, 2004, p.127-128).

Deve-se ter em mente que os documentos eletrônicos são de profunda necessidade para comércio e sociedade, pois no meio jurídico não há óbice para utilização de um documento eletrônico como prova, pelo contrário, o artigo 225 do Código Civil relata:

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 a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão. (BRASIL, 2013, p.279).

Os documentos eletrônicos poderiam estar nesse meio, uma vez que não há demonstração de repúdio a este tipo de documentação, não somente o citado artigo relata esse fato, mas também o artigo 332 do Código de Processo Civil, “*todos os*

meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.” (BRASIL, 2013, p.593).

Dessa maneira, como benefício para o ambiente social e não encontrando repúdio pelo ordenamento jurídico pátrio, o documento eletrônico pode ser inserido sem problemas como um instrumento para retratar fatos sob diversas formas.

No entanto, os documentos eletrônicos devem atender a requisitos de autenticidade e integridade, e como forma de assegurar esses requisitos tem-se a utilização da assinatura digital (estudada no item 5.2.1), por meio da criptografia assimétrica com as chaves públicas e privadas, ou até mesmo o uso da biometria (item 5.3).

Contudo, quanto à utilização dessas chaves se vislumbra um problema, uma vez que poderiam ser geradas por qualquer um e em nome de qualquer pessoa, permitindo assim que a própria chave não fosse confiável ou autêntica. Como forma de evitar fraude na chave utilizada para dar autenticidade e integridade ao documento, institui-se, com a MP 2200-2/2001, a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira. Tal norma tem por finalidade permitir que um terceiro certifique a ligação entre a chave pública e a pessoa que a emitiu, bem como a validação dessa chave.

No intuito, dentre outras coisas, de garantir a autenticidade a integridade e a validade jurídica dos documentos eletrônicos, a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras - ICP-Brasil (art.1) composta por uma autoridade vinculada ao Comitê Gestor por ela criado pela cadeia de autoridades certificadoras (art.2º).

Como se vê, a regulamentação legal veio para viabilizar meios de tornar ainda mais segura a utilização dos documentos eletrônicos protegidos por criptografia assimétrica. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p.180).

Com o reconhecimento do documento eletrônico e sua validação pela criptografia assimétrica, tem-se a grande possibilidade de emissão de letras de câmbio e notas promissórias em ambiente virtual, fazendo com que o comércio seja beneficiado, pois tanto credores quanto devedores terão um documento indubitoso de crédito, de circulação rápida e que poderá embasar uma execução caso o inadimplemento se verifique.

Para solidificar ainda mais o reconhecimento desses documentos eletrônicos com suas assinaturas, inicia-se o estudo da medida provisória que institui a

Infraestrutura das Chaves Públicas Brasileira.

6.2 Infraestrutura das chaves públicas brasileira

Como analisado no item anterior, viu-se que o documento eletrônico é mais que uma possibilidade, é uma realidade que deve ser trabalhada com muito afinco para que se chegue a uma segurança social e jurídica, logo, o documento eletrônico deve ser emitido por uma fonte autêntica e íntegra.

Por meio da assinatura digital do emitente do documento, a autenticidade e a integridade que se esperam desse documento seriam garantidas. O problema residiria, então, no fato de que qualquer um poderia gerar um par de chaves e dar o nome de qualquer outra pessoa, ou seja, ter-se-ia uma assinatura não verídica.

Para que tal problema não prosperasse e com intuito de validar juridicamente um documento eletrônico com sua assinatura, edita-se no sistema jurídico pátrio a Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, a qual institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, transformando o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia.

Devido ao fato de qualquer pessoa poder produzir seu próprio certificado digital, algumas precauções devem ser tomadas para considerá-lo como um documento de identidade. Então para resolver este problema foi desenvolvido o conceito de entidade certificadora, que seria uma entidade responsável por garantir que um certificado é válido. (SILVA et al., 2011, p.25).

[...] para evitar, então, essa fraude, institui-se a certificação digital, onde a identidade do proprietário das chaves é previamente verificada por uma terceira entidade de confiança dos interlocutores, que terá a incumbência de certificar a ligação entre as chaves públicas e a pessoa que emitiu, como também a sua validade. (MARQUES, 2005, p.174).

A discussão das normas sobre a Infraestrutura de Chaves Públicas vem desde 2001, por intermédio do Decreto 3.587/2000, o qual instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas do Executivo Federal, tendo por nome ICP-Gov. O decreto previa a utilização da criptografia assimétrica como forma de transação eletrônica segura, bem como dar validade ao documento eletrônico. A referida norma foi utilizada como base para Medida Provisória 2.200 de 2001, o que as diferenciava é que o Decreto era voltado somente para Administração Pública Federal, ou seja, os

receptores dos serviços deveriam fazer parte da Administração.

A norma vai se modificando com o tempo, permitindo que a Infraestrutura de Chaves Públicas deixasse de atender exclusivamente à Administração, ampliando sua atuação para todo tipo de usuário. Dessa forma, tem-se inicialmente a MP 2.200, reeditada pela MP 2.200-1, de 27 de julho de 2001, a qual também sofre alterações pela MP 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, norma esta que se encontra vigente até presente data, por força do permissivo do artigo 62 da Constituição Federal. *“Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.”* (BRASIL, 2013, p.72).

Inicia-se, então, uma análise da Medida Provisória 2.200-2/2001, a qual vem acobertar de segurança os documentos eletrônicos. Lembrando que este estudo será voltado aos artigos que vão solidificar a existência jurídica dos documentos via internet. Partindo dessa premissa, poder-se-á ao final defender com legitimidade a existência jurídica de cártulas cambiais emitidas e circulantes na rede, sem necessidade de solidificação em uma cártula física.

6.2.1 Comentários sobre a MP 2.200-2/2001

A Medida provisória 2.200-2 de 2001 cuida:

[...] da infra-estrutura técnico-administrativa dos agentes que regularão e fornecerão os certificados digitais e, ainda, tratou dos efeitos jurídicos produzidos pela declaração volitiva assinada digitalmente e certificada digitalmente, de acordo com a ICP-Brasil.

E vai mais além, pois trata, ainda dos efeitos jurídicos originados de outros meios de comprovação de autoria, prevendo que uma autarquia federal se responsabilizará pela política legislativa de intervenção estatal controlando e supervisionando as atividades dos prestadores de serviços de certificação digital. (SOUZA, 2009, p.139-140).

Iniciando o estudo sobre a MP 2.200-2, se analisa o artigo 1º, o qual institui a ICP-Brasil, relatando suas funções:

Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que

utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras. (BRASIL, 2001b).

A ICP-Brasil segue tendências da *United Nations Commission on International Trade Law*²⁶⁴ (Uncitral da ONU), no que tange à utilização de documentos eletrônicos.

Sendo que o termo Infraestrutura de Chaves Públicas pode ser conceituado como:

[...]um órgão de iniciativa pública ou privada que tem por objetivo manter uma estrutura de emissão de chaves públicas, baseando-se no princípio da terceira parte confiável, oferecendo uma mediação de credibilidade e confiança em transações entre as partes que utilizam certificados digitais. (MACHADO, 2010, p.119).

Luiz Gustavo Cordeiro et al., (2008) dissertam:

Até 2001 não havia no Brasil normas específicas que regulamentassem a assinatura eletrônica, no sentido de garantir juridicamente a autoria e integridade de documentos eletrônicos. E foi a Medida Provisória 2.200-2 de 24.08.2001 (MP 2200) que regulamentou o assunto. Para esse fim, criou a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira-ICP Brasil, baseada no uso de chaves criptográficas públicas e privadas, emitidas no âmbito da ICP-Brasil, sem afastar, entretanto, o reconhecimento jurídico de outros sistemas de controle eletrônico de autoria e integridade, ainda que sob um regime diferenciado. (SILVA et al., 2008, p.529).

Pela análise dos conceitos e do próprio artigo primeiro da MP 2.200-2, se verifica que a ICP-Brasil será o meio no qual um documento eletrônico conseguirá validade jurídica. Lembrando que podem existir outras formas de validação de documentos eletrônicos, todavia, aquele que a norma institui uma presunção de validade legal é o gerado nos moldes da ICP-Brasil.

Para que a ICP cumpra sua finalidade de validar um documento eletrônico é necessário que faça um certificado digital para o usuário, este certificado digital seria um arquivo eletrônico contendo as chaves de um agente, as quais seriam associadas às informações relativas a essa pessoa.

²⁶⁴Essa medida atende a uma tendência internacional de documentos eletrônicos com valor probante, norteadas pela *United Nations Commission on International Trade Law* – Uncitral da ONU, até então estabelecida em diversas partes do mundo, com destaque para os Estados Unidos, Inglaterra, Itália, Alemanha, América Central e Oriente. (MACHADO, 2010, p.120).

O objetivo inicial da implantação da ICP-Brasil foi possibilitar a utilização dos documentos digitais como meio de prova, considerando o uso de certificação digital que confere uma assinatura digital ao usuário, através de um sistema de criptografia assimétrica. (MACHADO, 2010, p.73).

Esse certificado digital poderia ser considerado uma identidade digital, “*com a certificação digital podemos garantir o conteúdo de uma mensagem, sua autoria e a data em que foi assinada.*” (SILVA et al., 2008, p.01).

Um certificado digital ou identidade digital é um arquivo digital de computador que, como os demais documentos tradicionais de identificação, além dos dados do indivíduo ou identidade, possuem também uma Chave Pública do assinante. Estes documentos eletrônicos são chancelados digitalmente pela entidade emissora, conhecida como Autoridade Certificadora com o objetivo de interligar a Chave Pública de uma pessoa ou entidade, possuindo o mesmo valor de um documento físico, como carteira de identidade, passaporte, cartões de crédito e utilizados da mesma forma na identificação de indivíduos ou entidades da rede que, ao serem apresentados, servem como prova de identificação. (MONTEIRO; MIGNONI, 2007, p.15).

No Brasil a ICP possui estrutura em forma de árvore hierárquica, com o Comitê Gestor no topo, seguido pela Autoridade Certificadora Raiz (autoridade máxima certificadora), estão vinculadas à AC-Raiz as Autoridades Certificadoras (AC), e a esta estão vinculadas as Autoridades de Registros (AR) e os Prestadores de Serviços de Suporte (PSS).

Autoridade Certificadora Raiz é o ponto de confiança existente (sendo que o Comitê Gestor está no topo da cadeia). Em outros países essa confiança está disseminada em diversas Autoridades Certificadoras, ponto que será melhor explicitado quando se estudar o tópico de direito comparado.

Deve-se ressaltar que o certificado digital possui, entre outras funções, controle de acesso a recursos e autenticidade de programas na Internet.

Todavia, o estudo será pautado no certificado como meio de confiança de certo documento, considerando que foi emitido verdadeiramente por quem se diz. Para tanto a certificação digital utiliza a chamada criptografia de chaves públicas (já estudada no item 5.2.1), na qual uma chave pública é armazenada no certificado e uma chave privada é sigilosamente guardada pelo emitente, que poderá em mensagem ou código assinar com sua chave privada, a qual somente será validada com a chave pública correspondente. Assim, ao emitir um certificado digital há garantias de que o emissor digital é realmente quem diz ser.

A assinatura de um certificado por uma autoridade certificadora faz com que duas partes possam ter um ponto de confiança em comum, que seria a própria autoridade certificadora. Fazendo uma analogia com os documentos em papel, essa autoridade seria como um cartório que reconhece firmas em documentos escritos em papel. (SILVA et al., 2008, p.25).

A validação desse certificado digital acontece por meio de processo de verificação de informações do requerente, em seguida pela assinatura digital com uma chave privada que pertence à entidade certificadora. As informações que podem ser exigidas dependem do tipo de certificado e da Autoridade de Certificação, todavia a chave pública do usuário deve ser incluída para que ocorra a transferência da chave privada para o requerente.

De forma resumida far-se-á uma explanação sobre o procedimento para solicitação dos certificados, o qual engloba uma série de fatores como a geração, proteção das chaves, informações necessárias para cada tipo de certificado e preenchimento de uma solicitação a ser enviada a uma Autoridade de Certificação, anexando a chave pública. Como existe mais de um tipo de certificado para cada classe são exigidas certas informações²⁶⁵.

Recebendo a solicitação, a AR deve analisar os pré-requisitos para validar a emissão; confirmando a veracidade das informações, a AR envia solicitação à AC para que seja expedido o certificado digital, se faltam dados ou as informações não correspondem à veracidade apresentada, a solicitação não é atendida pela AR, devendo informar ao requerente o porquê de não ter sido atendido em seu pedido. Lembrando que para cada solicitação, ou seja, para cada classe de certificados a exigência é diversa.

O certificado será definitivamente emitido após a AC receber uma solicitação aprovada pela AR, é importante destacar que o certificado somente terá validade quando o requerente o aceita, do contrário a AC não poderá emití-lo. Contudo, a solicitação juntamente com o contrato devidamente assinado pelo requerente são considerados aceitação para emissão.

²⁶⁵ Por exemplo, o DOC ICP 05, Versão 3.5/2010, define os requisitos mínimos de confirmação da identidade de uma pessoa física mediante presença do próprio interessado perante a Autoridade de Registro, no item 3.1.9.1 exigem, por exemplo, carteira de identidade, comprovante de endereço, etc...

Pode-se ainda relatar que para emissão de certificado de pessoa jurídica deve-se observar o mesmo DOC ICP 05 Versão 3.5/2010, e entre outros documentos tem-se, a apresentação do Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, comprovante do endereço da sede, etc...

A AC pode recusar emitir certificado devendo reembolsar os valores pagos, salvo no caso de informações falsas ou fraudulentas.

Quanto ao tempo e período de validade dos certificados Emiliano Monteiro e Maria Mignoni (2007) explanam:

O tempo para emissão de certificados é estabelecido de acordo com o nível de exigência para a confirmação de solicitação de cada classe de certificado. A validade de cada certificado começa assim que o assinante o aceita. Para cada classe e finalidade do certificado, há um período pelo qual os certificados são válidos. (MONTEIRO; MIGNONI, 2007, p.89).

Após a emissão do certificado, a AC deve publicá-lo em seu repositório e no Diário Oficial da União. Cada certificado possui um prazo de validade, podendo-se destacar os de maior comercialização como: A1 (validade de um ano - armazenado no computador) e A3 (validade de até cinco anos - armazenado em cartão ou *token* criptográfico), além desses, há os do tipo T3 e S3, que também têm validade de até cinco anos.

Além dos prazos legais os certificados podem ser revogados por motivos outros como roubo ou perda, o que já foi estudado. Também, o próprio usuário pode, mediante sua assinatura digital, pedir à AC a revogação ou suspensão de seu certificado. Ocorrendo tais fatos a AC deve publicar na Lista de Certificados Revogados bem como avisar o assinante.

No caso de vencimento do certificado pelo decurso de prazo a AC deve notificar o assinante por meio correio eletrônico, sendo que a possível utilização de um certificado vencido é de inteira responsabilidade do proprietário, a AC não se responsabiliza por esse uso indevido.

Pode a pessoa querer renovar e reinscrever o certificado, neste caso basta iniciar novamente o procedimento, que segue o mesmo rito de quando primariamente promoveu o pedido.

“Os dispositivos mais comuns para a geração de chaves são os smats cards. Um smart card é capaz de gerar um par de chaves por si só, prover a chave pública para aplicações externas e de maneira confiável armazenar uma chave privada.” (SILVA et al., 2008, p.30).

Os certificados digitais são padronizados na versão “X.509” criada pela *International Telecommunication Union*, inicialmente em 1988, anos após houve as

versões v1 e v2 até que se chegasse ao mais conhecido e utilizado, o “X.509v3”, no ano de 1996.

A versão dos certificados digitais “X509.v3” exige no mínimo as seguintes informações: Chave Pública, nome do proprietário, número de série do certificado, nome da AC emitente, Assinatura Digital da AC. Além destas informações obrigatórias, a AC poderá acrescentar outras informações que achar pertinente. (MONTEIRO; MIGNONI, 2007, p.15-16).

Pelo exposto tem-se que os certificados digitais vão conter:

- a) a versão, que na atualidade é a “v3”;
- b) o tipo de algoritmo a ser utilizado;
- c) o nome do titular, ou seja, para quem o certificado foi emitido;
- d) número de serial, para controle da AC, inclusive no que tange a certificados revogados;
- e) nome da Autoridade Certificadora que emitiu o certificado e o assinou;
- f) validade do certificado;
- g) notas sobre a chave pública;
- h) assinatura da AC, a qual dá garantia e validade àquilo que foi consolidado com o certificado;
- i) identificador da Chave Pública; e
- j) atributos ou Extensões.

No que tange às extensões cabem alguns comentários, pois estas permitem um controle gerencial e administrativo que são de valia para a autenticação.

As extensões de certificados possuem uma função indicada por um valor padrão de OI (Identificador de Objeto). Cada extensão é assinada com um valor de verdadeiro/falso de importância, determinada pela AC, baseada nas informações fornecidas pelo usuário no ato da solicitação do certificado. As extensões fornecem informações específicas do certificado expedido e qual a sua finalidade, provendo meios de associar informações adicionais para aplicações de ICP. (MONTEIRO; MIGNONI, 2007, p.16).

Dessa maneira, por meio das extensões tem-se a possibilidade de gerar informações adicionais para uma entidade, uma chave ou qualquer outra informação contida no certificado.

Também se deve destacar que o certificado digital (X.509) possui prazo de validade, sendo que após expirado esse prazo o certificado torna-se inválido. Se ocorrer a descoberta da chave privada ou mudança de dados do dono do certificado, este deve ser revogado antes de o período de validade acabar.

Para que haja publicidade dos certificados revogados existe a chamada Lista de Certificados Revogados (LCR).

Uma LCR é uma estrutura de dados digitalmente assinada pela autoridade certificadora, que contém: dia e hora da publicação da LCR, nome da autoridade certificadora e os números de série de todos os certificados revogados que ainda não foram expirados. Ao trabalhar com certificados, uma aplicação deve obter a lista de certificados revogados mais recentes e verificar se o número de série do certificado, que está se tentando usar na aplicação, não está na lista de certificados revogados. (SILVA et al., 2008, p.29).

Voltando à explanação dos artigos, lista-se o artigo segundo da MP 2.200-2/2001:

A ICP-Brasil, cuja organização será definida em regulamento, será composta por uma autoridade gestora de políticas e pela cadeia de autoridades certificadoras composta pela Autoridade Certificadora Raiz - AC Raiz, pelas Autoridades Certificadoras - AC e pelas Autoridades de Registro - AR. (BRASIL, 2001b)

A autoridade Certificadora Raiz ou Autoridade Certificadora Superior assina diretamente seu certificado, por ser a primeira na cadeia de Certificação, “os certificados das ACs Raízes são denominados *self-signed*.” (MACHADO, 2010, p.121).

A Autoridade Raiz não pode emitir certificados a destinatário final e tem como atribuições, segundo o artigo 5º da Medida Provisória que normatiza a ICP-Brasil:

À AC Raiz, primeira autoridade da cadeia de certificação, executora das Políticas de Certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados das AC de nível imediatamente subsequente ao seu, gerenciar a lista de certificados emitidos, revogados e vencidos, e executar atividades de fiscalização e auditoria das AC e das AR e dos prestadores de serviço habilitados na ICP, em conformidade com as diretrizes e normas técnicas estabelecidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, e exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pela autoridade gestora de políticas.

Parágrafo único. É vedado à AC Raiz emitir certificados para o usuário final. (BRASIL, 2001b).

O certificado da AC-Raiz possui validade de 8 (oito) anos, essa autoridade estará diretamente subordinada às decisões do Comitê Gestor, órgão que é vinculado à Casa Civil da Presidência da República, possuindo representantes da sociedade civil, de órgãos indicados pelo Presidente e, ainda, segundo o artigo 3º da MP 2200-2/2001, dos seguintes órgãos:

Art. 3º A função de autoridade gestora de políticas será exercida pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, vinculado à Casa Civil da Presidência da República e composto por cinco representantes da sociedade civil, integrantes de setores interessados, designados pelo Presidente da República, e um representante de cada um dos seguintes órgãos, indicados por seus titulares:

I - Ministério da Justiça;

II - Ministério da Fazenda;

III - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

IV - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

V - Ministério da Ciência e Tecnologia;

VI - Casa Civil da Presidência da República; e

VII - Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

§ 1º A coordenação do Comitê Gestor da ICP-Brasil será exercida pelo representante da Casa Civil da Presidência da República.

§ 2º Os representantes da sociedade civil serão designados para períodos de dois anos, permitida a recondução.

§ 3º A participação no Comitê Gestor da ICP-Brasil é de relevante interesse público e não será remunerada.

§ 4º O Comitê Gestor da ICP-Brasil terá uma Secretaria-Executiva, na forma do regulamento. (BRASIL, 2001b).

A atividade não é remunerada e os representantes da sociedade civil estarão frente a este trabalho por um período de 2 (dois) anos, podendo tal prazo ser renovado. Os cinco órgãos do Comitê Gestor são:

- a) Câmara Brasileira do Comércio Eletrônico (Camara-e.net);
- b) Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN);
- c) Associação de Juízes Federais do Brasil (AJUFE);
- d) Sociedade Brasileira de Computação (SBC);
- e) Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Tecnologia da Informação e Comunicação (ABEP). (INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, 2014).

As atribuições do Comitê-Gestor estão previstas no artigo 4º da MP 2.200:

Art. 4º Compete ao Comitê Gestor da ICP-Brasil:

I - adotar as medidas necessárias e coordenar a implantação e o funcionamento da ICP-Brasil;

II - estabelecer a política, os critérios e as normas técnicas para o credenciamento das AC, das AR e dos demais prestadores de serviço de suporte à ICP-Brasil, em todos os níveis da cadeia de certificação;

III - estabelecer a política de certificação e as regras operacionais da AC Raiz;

IV - homologar, auditar e fiscalizar a AC Raiz e os seus prestadores de serviço;

V - estabelecer diretrizes e normas técnicas para a formulação de políticas de certificados e regras operacionais das AC e das AR e definir níveis da cadeia de certificação;

VI - aprovar políticas de certificados, práticas de certificação e regras operacionais, credenciar e autorizar o funcionamento das AC e das AR, bem como autorizar a AC Raiz a emitir o correspondente certificado;

VII - identificar e avaliar as políticas de ICP externas, negociar e aprovar acordos de certificação bilateral, de certificação cruzada, regras de interoperabilidade e outras formas de cooperação internacional, certificar, quando for o caso, sua compatibilidade com a ICP-Brasil, observado o disposto em tratados, acordos ou atos internacionais; e

VIII - atualizar, ajustar e revisar os procedimentos e as práticas estabelecidas para a ICP-Brasil, garantir sua compatibilidade e promover a atualização tecnológica do sistema e a sua conformidade com as políticas de segurança.

Parágrafo único. O Comitê Gestor poderá delegar atribuições à AC Raiz. (BRASIL, 2001b).

Logo abaixo da AC Raiz existe a Autoridade Certificadora, a qual sempre estará vinculada a uma Autoridade Raiz. A Autoridade Certificadora pode ser uma entidade pública ou privada, estando subordinada às normas da ICP-Brasil. *“A AC usa o algoritmo de tamanho de 5048. O certificado da AC possui validade de quatro anos.”* (MONTEIRO; MIGNONI, 2007, p.16).

No que tange à competência da AC, o artigo 6º fixa da seguinte forma:

Às AC, entidades credenciadas a emitir certificados digitais vinculando pares de chaves criptográficas ao respectivo titular, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados, bem como colocar à disposição dos usuários listas de certificados revogados e outras informações pertinentes e manter registro de suas operações.

Parágrafo único. O par de chaves criptográficas será gerado sempre pelo próprio titular e sua chave privada de assinatura será de seu exclusivo controle, uso e conhecimento. (BRASIL, 2001b).

Pela leitura do mencionado artigo se verifica que as Autoridades Certificadoras têm com principal função a emissão dos certificados digitais aos usuários finais, mediante requerimento destes às Autoridades de Registro, que vêm

ser o vetor frente a Autoridade Certificadora.

Lembrando que o parágrafo único, de forma mais que acertada, determina que o titular sempre irá gerar sua chave privada de assinatura, assim o conhecimento desta será de sua total exclusividade, cabe também à Autoridade Certificadora a expedição da lista de certificados revogados.

As Autoridades de Registro podem ser tanto órgãos públicos quanto pessoas jurídicas de direito privado²⁶⁶, logicamente observando os critérios de credenciamento estabelecidos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil. Esses critérios foram fixados pela Resolução nº 40, de 18 de abril de 2006, do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, sendo revogada pela Resolução nº 47, de 3 de dezembro de 2007, a qual aprova a versão 3.0 dos Critérios e Procedimentos para Credenciamento das Entidades Integrantes da ICP-Brasil²⁶⁷.

As Autoridades de Registro sempre estarão vinculadas a uma Autoridade de Certificação, todavia os requerimentos de certificados são entregues às primeiras, que vão encaminhar essa solicitação às Certificadoras.

Segundo o artigo 7º da MP 2.200-2, “as AR, entidades operacionalmente vinculadas a determinada AC, compete identificar e cadastrar usuários na presença destes, encaminhar solicitações de certificados às AC e manter registros de suas operações.” (BRASIL, 2001b).

Viu-se que a AC é de suma importância para emissão dos certificados, todavia não pode certificar nível que não seja subsequente ao seu, salvo se houver aprovação pela ICP-Brasil. A certificação cruzada existe para que duas ACs que façam parte de ICPs diferentes venham estabelecer confiança entre si. A certificação cruzada pode ser: a) unilateral – o certificado de uma AC1 é assinado por outra AC2, todavia a última não tem certificado assinado pela primeira; ou b) mútua - ambas ACs assinam o certificado uma da outra.

O artigo 10 da MP 2.200-2/2001 é de suma importância para o trabalho, pois disciplina documento eletrônico:

²⁶⁶ Art. 8º Observados os critérios a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, poderão ser credenciados como AC e AR os órgãos e as entidades públicas e as pessoas jurídicas de direito privado.

²⁶⁷ A documentação e o procedimento para credenciamento das Autoridades de Registro e Certificação podem ser encontrados no: (INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, 2007).

Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento. (BRASIL, 2001b).

O artigo demonstra a validade de documentos assinados digitalmente no Brasil, todavia não a restringe somente ao âmbito da ICP-Brasil, ou seja, podem ser considerados válidos os documentos eletrônicos emitidos fora do âmbito da Infraestrutura das Chaves Públicas.

No caso dos documentos emitidos pela ICP-Brasil, existe uma presunção de veracidade em relação aos signatários, todavia uma imprecisão se verifica no parágrafo primeiro do artigo 10, pois menciona norma do Código Civil de 1916, o qual não mais vigora, assim deve-se ler o artigo na forma do artigo 219 da norma civilista de 2002, ou seja, “*as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.*” (BRASIL, 2013, p.278).

Pode-se até defender que ao utilizar a ICP-Brasil o documento ganhará *status* de documento público, oponível a terceiros.

[...] ao fazer uso da ICP-Brasil o documento eletrônico passa a ser presumidamente do autor que produziu e íntegro quanto ao seu conteúdo, inclusive com relação a terceiros. Trata-se de uma segurança ainda maior quanto à sua integridade e autoria, pois serão presumidas e válidas perante terceiros. (SILVA; LEÇA, 2008, p.533).

O segundo parágrafo do artigo 10 demonstra a possibilidade de utilizar outros meios de comprovação de autoria e integridade de um documento eletrônico que não venha de certificação da ICP-Brasil. Esse permissivo se verifica quando o meio de comprovação for aceito pelas partes ou pela pessoa a quem for oposto o documento, ou seja, a grande preocupação é o reconhecimento de parâmetros mínimos a validar um documento eletrônico, o qual se pauta na autoria e integridade aceita pelas partes.

A justificativa do § 2º está no fato de facilitar transações comerciais de baixo valor, ou que necessitem ser realizadas de forma mais célere, quando as partes não

possuam ainda um certificado digital emitido por uma AC pertencente àquelas da ICP-Brasil.

A opção da MP 2.200 foi dar flexibilidade às transações comerciais a ponto das partes elegerem a forma como garantirão a autoria e a integridade dos documentos eletrônicos. Tal preocupação faz sentido, pois certas transações eletrônicas não justificam a aplicação de um sistema sofisticado de autenticação, ou certificação, uma compra de um produto de baixo valor pela internet; o acesso a determinado site ou consentimento a uma política de privacidade de algum serviço eletrônico são alguns exemplos em que não se justificaria a utilização da ICP-Brasil.

O Standard mínimo é a possibilidade de comprovação de autoria e integridade desde que admitido pelas partes envolvidas. Neste caso, a validade do documento restringir-se-á às partes, tal qual um instrumento particular físico[...] (SILVA; LEÇA, 2008, p.531).

Lembrando que mesmo com a possibilidade de presunção de veracidade, esta deve ser considerada relativa, pois se uma das partes alegar e demonstrar que a assinatura não está vinculada a quem realmente declarou, o documento não poderá ser considerado íntegro, logo, não aceito.

Com o reconhecimento de documentos eletrônicos, seja pela ICP-Brasil seja por outro meio (desde que comprovando autoria e integridade, bem como a aceitação das partes), abre-se possibilidade real para que cártulas creditórias como letra de câmbio e nota promissória sejam aceitas sem uma necessária incorporação material. Além disso, apesar da possibilidade da utilização da ICP-Brasil como forma dessa emissão ter-se-ia a também o permissivo da emissão fora da ICP, observando os requisitos explicitados. Com isso, cártulas de pequeno valor e pessoas que fossem emitir apenas um documento de crédito não precisariam passar por todo credenciamento em uma AR e, logo após, em uma AC. O aceite da cártula eletrônica permitira uma maior mobilidade do documento de crédito, talvez da forma como a história cambiária demonstrou e o instituto título de crédito sempre desejara.

Continuando a análise da norma tem-se que o artigo 11 da MP 2.200-2/2001 faz remissão ao Código Tributário Nacional no que tange à utilização de documentos eletrônicos, e os artigos 12 a 18 trazem regras específicas ao Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI).

Artigo 11. A utilização de documento eletrônico para fins tributários atenderá, ainda, ao disposto no art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Artigo 12. Fica transformado em autarquia federal, vinculada ao Ministério

da Ciência e Tecnologia, o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - ITI, com sede e foro no Distrito Federal.

Artigo 13. O ITI é a Autoridade Certificadora Raiz da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Artigo 14. No exercício de suas atribuições, o ITI desempenhará atividade de fiscalização, podendo ainda aplicar sanções e penalidades, na forma da lei.

Artigo 15. Integrarão a estrutura básica do ITI uma Presidência, uma Diretoria de Tecnologia da Informação, uma Diretoria de Infra-Estrutura de Chaves Públicas e uma Procuradoria-Geral.

Parágrafo único. A Diretoria de Tecnologia da Informação poderá ser estabelecida na cidade de Campinas, no Estado de São Paulo.

Artigo 16. Para a consecução dos seus objetivos, o ITI poderá, na forma da lei, contratar serviços de terceiros.

§ 1º O Diretor-Presidente do ITI poderá requisitar, para ter exercício exclusivo na Diretoria de Infra-Estrutura de Chaves Públicas, por período não superior a um ano, servidores, civis ou militares, e empregados de órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal direta ou indireta, quaisquer que sejam as funções a serem exercidas.

§ 2º Aos requisitados nos termos deste artigo serão assegurados todos os direitos e vantagens a que façam jus no órgão ou na entidade de origem, considerando-se o período de requisição para todos os efeitos da vida funcional, como efetivo exercício no cargo, posto, graduação ou emprego que ocupe no órgão ou na entidade de origem.

Artigo 17. Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para o ITI:

I - os acervos técnico e patrimonial, as obrigações e os direitos do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação do Ministério da Ciência e Tecnologia;

II - remanejar, transpor, transferir, ou utilizar, as dotações orçamentárias aprovadas na Lei Orçamentária de 2001, consignadas ao Ministério da Ciência e Tecnologia, referentes às atribuições do órgão ora transformado, mantida a mesma classificação orçamentária, expressa por categoria de programação em seu menor nível, observado o disposto no § 2º do art. 3º da Lei nº 9.995, de 25 de julho de 2000, assim como o respectivo detalhamento por esfera orçamentária, grupos de despesa, fontes de recursos, modalidades de aplicação e identificadores de uso.

Artigo 18. Enquanto não for implantada a sua Procuradoria Geral, o ITI será representado em juízo pela Advocacia Geral da União.

Artigo 19. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.200-1, de 27 de julho de 2001.

Artigo 20. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de agosto de 2001; 180º da Independência e 113º da República. (BRASIL, 2001b).

Pela leitura dos referidos artigos, se observa que o ITI é considerado Autoridade Certificadora Raiz da ICP-Brasil, podendo ainda aplicar sanções e penalidades atuando como órgão fiscalizador. Os demais artigos integrantes da MP 2.200-2/2001 são auto-explicativos.

O estudo agora passa a uma análise da certificação no direito comparado.

6.2.2 Certificação e documento eletrônico no direito estrangeiro

Durante os estudos, verificou-se que a certificação eletrônica é um meio para que documentos emitidos em ambiente virtual tenham a autenticidade e integridade que se espera, permitindo, assim, sua utilização da mesma maneira que um documento materializado.

No direito brasileiro, a MP 2.200-2/2001 veio regular a Infraestrutura de Chaves Públicas, com a qual, por meio de uma cadeia de entidades, permite-se certificar uma assinatura eletrônica. Tal norma admite, ainda, a emissão de documentos eletrônicos no âmbito da ICP-Brasil e também fora dela, desde que a autenticidade e autoria sejam reconhecidas pelas partes, já que os documentos emitidos no âmbito da ICP presumem-se que sejam autênticos e íntegros.

O trabalho buscará dar noções básicas sobre o tema no direito comparado, começando por analisar como o documento eletrônico e a assinatura digital são tratados em países como Alemanha, Estados Unidos, França, Portugal e Argentina. Depois, iniciará um estudo de como o sistema de certificação digital é aplicado na Austrália, em todos os casos, apontando semelhanças e diferenças, e tomando por base a Medida Provisória brasileira nº 2.200-2, de 2001.

A Lei alemã teria sido a primeira na Europa a disciplinar o regime das assinaturas eletrônicas, conhecida como *luKDG*, foi editada em agosto de 1997 (ALEMANHA, 1997b).

A norma alemã, no artigo 3º, leciona diretamente sobre assinatura digital, “o artigo 3º (*Signaturgesetz-SigG*) de caráter absolutamente pioneiro no âmbito do comércio eletrônico dispôs sobre todos os aspectos jurídicos relacionados com a assinatura digital, em seus dezesseis parágrafos sobre a matéria.” (LUCCA; SIMÃO FILHO, 2005, p.92).

O artigo 3º, §1º, permitia, também, o uso de outros métodos para adquirir a assinatura digital, de forma opcional, já que o método preferível era aquele dos termos da legislação.

A assinatura digital está prevista no §2 do artigo 3º que descreve:

A assinatura digital, nos termos desta lei é gerada com um selo de chave de assinatura privada para dados digitais, utilizando uma chave pública correspondente, que é fornecida com um certificado de chave de assinatura

de uma autoridade de certificação ou a autoridade nos termos do § 3, o proprietário revela a chave da assinatura e a integridade dos dados²⁶⁸. (ALEMANHA, 1997a, tradução nossa).

O conceito de autoridade certificadora também é relatado pela norma alemã: *“uma autoridade de certificação ao abrigo desta lei é uma pessoa singular ou coletiva que certifica a atribuição de chaves de assinatura pública a pessoas singulares e é autorizado nos termos do §4.”* (ALEMANHA, 1997a, tradução nossa)²⁶⁹.

É interessante observar que a norma alemã de 1997, assim como a MP 2.200-2/2001, estabelece a necessidade da utilização de uma chave pública e de uma chave privada que tenham equivalência. Além disso, no parágrafo 4º, relata que a Autoridade Certificadora deve ser autorizada por uma autoridade competente: *“O funcionamento de uma autoridade certificadora deve exigir autorização da autoridade competente.”* (ALEMANHA, 1997a, tradução nossa).²⁷⁰

Pelo que se observa, a norma alemã de 1997 possui algumas semelhanças com a MP de Chaves Públicas brasileira, lembrando que, pela norma estrangeira, a autoridade de certificação deve revogar certificados, quando tiverem sido obtidos por meio de informações falsas (ALEMANHA, 1997a, tradução nossa).²⁷¹ As informações exigidas no certificado estão no artigo 3º, § 7º:

O certificado de chave de assinatura deve conter, no mínimo, as seguintes informações:

- 1 O nome do titular da chave da assinatura que deve ser prestado em caso de uma possível confusão com uma adição, ou um pseudônimo distintivo titular da chave de assinatura atribuído, que deve ser marcado como tal,
- 2 a assinatura de chave pública associada,
- 3 os nomes dos algoritmos com as quais a chave pública do detentor da chave da assinatura e a chave pública de autoridade de certificação que pode ser usado,
- 4 o número de série do certificado,
- 5 início e fim da validade do certificado,
- 6 o nome do organismo de certificação e

²⁶⁸ Eine digitale Signatur im Sinne dieses Gesetzes ist ein mit einem privaten Signaturschlüssel erzeugtes Siegel zu digitalen Daten, das mit Hilfe eines zugehörigen öffentlichen Schlüssels, der mit einem Signaturschlüssel-Zertifikat einer Zertifizierungsstelle oder der Behörde nach § 3 versehen ist, den Inhaber des Signaturschlüssels und die Unverfälschtheit der Daten erkennen läßt.

²⁶⁹ Artigo 3º, § 2º, em seu segundo item. Eine Zertifizierungsstelle im Sinne dieses Gesetzes ist eine natürliche oder juristische Person, die die Zuordnung von öffentlichen Signaturschlüsseln zu natürlichen Personen bescheinigt und dafür eine Genehmigung gemäß § 4 besitzt.

²⁷⁰ Der Betrieb einer Zertifizierungsstelle bedarf einer Genehmigung der zuständigen Behörde. Diese ist auf Antrag zu erteilen

²⁷¹ Die Zertifizierungsstelle hat ein Zertifikat zu sperren, wenn ein Signaturschlüssel-Inhaber oder sein Vertreter es verlangt, das Zertifikat auf Grund falscher Angaben zu § 7 erwirkt wurde

7 informações sobre se o uso da chave de assinatura é restrita a determinadas aplicações. (ALEMANHA, 1997a, tradução nossa)²⁷²

Embora se tenha feito um apanhado sobre a norma alemã de 1997, deve-se ressaltar que, em 2001, fora aprovada uma norma no que tange aos negócios celebrados por tecnologias modernas, alterando até mesmo o BGB em seu artigo 126.

[...]o parlamento alemão aprovou, em 13 de julho de 2001, uma outra lei, denominada *Formanpassungsgesetz*, com propósito de adaptar exigências do direito privado e de outras disciplinas às negociações celebradas por tecnologias modernas, modificando numerosos diplomas legais germânicos tais como o Código de Processo Civil e o BGB.

Neste último, em seu artigo §126 foi acrescentada uma alínea, de numero 3, segundo a qual em livre tradução, “a forma escrita poderá ser substituída pela eletrônica quando a lei não exigir outra forma”. Duas alíneas foram acrescentadas a esse § 126 (“a” e “b”) sendo que a primeira delas estabelece que, no caso de a forma escrita ser substituída pela eletrônica, o declarador de vontade deverá firmar o documento com uma assinatura eletrônica qualificada, dispositivo semelhante ao que estabelece o § 1º do art. 10 da Medida Provisória 2.200-2, já referida. (LUCCA, 2005, p.93).

Viu-se que a referida norma de 2001 altera o BGB, mas, também, respinga na norma *luKDG* de 1997 a qual determinava que uma entidade certificadora deveria obter licença da autoridade competente, o que fora modificado em maio de 2001, ficando essa necessidade apenas para as empresas que viessem a fornecer serviços de certificação para altos níveis de segurança.

Nos Estados Unidos, deve-se lembrar de Utha (*Utah Digital Signature Act-Utah Code* §§ 46-3-101 to 46-3-504) e sua Lei de assinatura digital (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1995), a qual é classificada pela doutrina como a mais completa do mundo.

A primeira parte da lei aborda assuntos sobre título, definições e interpretações da norma. No que tange ao título, a norma já se autodenomina lei de

²⁷² (1) Das Signaturschlüssel-Zertifikat muß mindestens folgende Angaben enthalten:

1. Den Namen des Signaturschlüssel-Inhabers, der im Falle einer Verwechslungsmöglichkeit mit einem Zusatz zu versehen ist, oder ein dem Signaturschlüssel-Inhaber zugeordnetes unverwechselbares Pseudonym, das als solches kenntlich sein muß,
2. den zugeordneten öffentlichen Signaturschlüssel,
3. die Bezeichnung der Algorithmen, mit denen der öffentliche Schlüssel des Signaturschlüssel-Inhabers sowie der öffentliche Schlüssel der Zertifizierungsstelle benutzt werden kann,
4. die laufende Nummer des Zertifikates,
5. Beginn und Ende der Gültigkeit des Zertifikates,
6. den Namen der Zertifizierungsstelle und
7. Angaben, ob die Nutzung des Signaturschlüssels auf bestimmte Anwendungen nach Art und Umfang beschränkt ist.

assinatura digital quanto à sua interpretação; busca-se dar autenticidade à assinatura digital e facilitar o comércio, evitando assinaturas forjadas em meio não físico; é o que dispõe o texto legal em sua parte 1 (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1995, tradução nossa)²⁷³.

Essa primeira parte (propósitos e construções 46-3-102), relata a finalidade da norma, que visa a minimizar a incidência de assinaturas digitais falsas, permitindo, assim, que, de forma confiável, se tenha a autenticação e verificação de assinaturas digitais em documentos eletrônicos, facilitando, com isso, o comércio. A lei, ainda no § 46-3-102, 4-a, relata que um dos padrões de certificação que se pode seguir é o X509, o mesmo adotado na MP 2.200-2/2001.

Ainda na parte 1 § 46-3-103, há definições sobre vários temas inerentes à assinatura digital, o que, de modo bastante detalhado, leva ao entendimento indubitável sobre o assunto.

De forma exemplificativa, abordar-se-ão algumas definições trazidas pela lei de Utha:

- 2) "Sistema de criptografia assimétrica" significa um algoritmo de computador ou séries de algoritmos que utilizam duas chaves diferentes, com as seguintes características:
 - (A) uma chave criptografa uma determinada mensagem;
 - (B) uma chave decifra uma determinada mensagem; e
 - (C) as chaves têm a propriedade de, em se conhecendo uma chave, é computacionalmente inviável descobrir a outra.
- (4) "Certificado" significa:
 - (A) um registro gerado em computador identificando um assinante e contendo a chave pública do assinante; ou
 - (B) se o certificado for emitido por uma autoridade certificadora credenciada, um registro gerado pelo computador identificando um assinante contendo a chave pública desse assinante, e os dados adicionais sobre o assinante, como especificado na Seção 46-3-104.

²⁷³ § 46-3-102:

46-3-102 Purposes and construction.

This chapter shall be construed liberally to effectuate the following purposes:

- (1) to minimize the incidence of forged digital signatures and enable the reliable authentication of computer-based information;
- (2) to enable and foster the verification of digital signatures on computer-based documents;
- (3) to facilitate commerce by means of computerized communications;

Propósitos e construção.

Este capítulo deve ser interpretado literalmente, para efetuar os seguintes fins:

- (1) para minimizar a incidência de assinaturas digitais forjadas e permitir a autenticação confiável de informação gerada pelo computador;
- (2) para permitir e promover a verificação de assinaturas digitais em documentos gerados pelo computador;
- (3) para facilitar o comércio por meio de comunicações computadorizadas. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1995).

(5) "Autoridade Certificadora" é a pessoa que emite um ou mais certificados.
 (10) "Assinatura digital" é uma seqüência de bits que uma pessoa com a intenção de assinar cria em relação a uma mensagem claramente delimitada, ao executar a mensagem através de uma função de sentido único, e, a seguir, criptografar e digirir mensagem resultante digerida, utilizando um sistema de encriptação de assimétrico e a chave particular da pessoa.

(15) "Par de chave" engloba duas chaves: uma particular e outra chave pública correspondente. São chaves em um sistema de criptografia assimétrica que possuem a propriedade na qual um dos componentes do par decifrará aquilo que o outro criptografar. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1995, tradução nossa)²⁷⁴.

O certificado emitido por uma entidade certificadora, segundo o item 46-3-104, deve conter alguns requisitos, como nome do subscritor; nome do assinante; uma chave pública que corresponda a uma chave particular; uma breve descrição de quaisquer algoritmos a que a chave pública do assinante se destine a ser utilizada; número de série do certificado, uma vez que este é único; data e hora em que o certificado foi emitido e a data em que ele expira; nome da entidade emissora da certificação; descrição do algoritmo; e o limite de confiança recomendado para operações associadas ao certificado, lembrando que outros requisitos podem ser exigidos.

A parte 2 da norma leciona sobre o licenciamento e regulação das autoridades de certificação²⁷⁵.

²⁷⁴ 2) "Asymmetric cryptosystem" means a computer algorithm or series of algorithms which utilize two different keys with the following characteristics:

(a) one key encrypts a given message;
 (b) one key decrypts a given message; and
 (c) the keys have the property that, knowing one key, it is computationally infeasible to discover the other key.

(4) "Certificate" means:

(a) a computer-based record identifying a subscriber and containing the subscriber's public key; or
 (b) if the certificate is issued by a licensed certification authority, a computer-based record identifying a subscriber containing the subscriber's public key, and additional data about the subscriber as specified in Section 46-3-104.

(5) "Certification authority" means a person who issues one or more certificates.

(10) "Digital signature" is a sequence of bits which a person intending to sign creates in relation to a clearly delimited message by running the message through a one-way function, then encrypting the resulting message digest using an asymmetrical cryptosystem and the person's private key.

15) "Key pair" means a private key and its corresponding public key which are the keys in an asymmetric cryptosystem having the property that one of the pair will decrypt what the other encrypts.

²⁷⁵ Importante destacar as pessoas que podem ser consideradas Autoridades de Certificação, conforme § 46-3-201:

1) Para obter ou manter uma licença de uma autoridade de certificação por a divisão, a autoridade de certificação deve:

(A) ser:

(I) um advogado admitido para a prática perante os tribunais desse Estado, parceria que advogado que se envolve principalmente na prática da lei, se o advogado é um parceiro, ou um profissional

§ 46-3-201 licenciatura e qualificação das autoridades de certificação; § 46-3-202 auditorias de desempenho e investigações; § 46-3-203 conteúdo de um registro divulgação autoridade de certificação; § 46-3-204 execução de requisitos para certificação licenciando autoridades; § 46-3-205 registros por autoridades de certificação; § 46-3-206 cessação das atividades da autoridade de certificação; § 46-3-207 atividades perigosas por qualquer autoridade de certificação proibida. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1995, tradução nossa)²⁷⁶

Após uma rápida análise de certos dados presentes na norma de Utha, pode-se destacar como principal tema para este trabalho o estudo da assinatura digital, tópico contemplado na parte 4 do texto legal, segundo o qual, inicialmente, existe uma possibilidade de veracidade de um documento digitalmente assinado:

46-3-401 Hipóteses definidas por uma assinatura digital.

- (1) As hipóteses estabelecidas nesta seção, Seção 46-3-402, e na
- (2) Seção 46-3-403, não se aplicam a um certificado emitido por uma autoridade de certificação não licenciada.
- (3) Presume-se que um certificado seja um reconhecimento de qualquer assinatura digital verificada, quando se utiliza a chave pública listada no certificado, independentemente de se as palavras de um reconhecimento

corporação em que o advogado nomeado na licença é um acionista;
 (II) uma instituição financeira, uma empresa autorizada a realizar um negócio de confiança, ou uma companhia de seguros, se autorizado a fazer negócios neste Estado;
 (III) qualquer título de seguro ou empresa abstrato autorizado a fazê-lo negócios neste Estado; ou
 (IV) o governador, um departamento ou divisão do governo do Estado, diferente da Agência Assinatura Digital, o procurador-geral, o Conselho da Magistratura do Utah, um Tribunal Estadual, uma cidade, um concelho, ou a Legislativo, desde que:
 (A) cada uma das entidades governamentais atua através designada funcionários autorizados por portaria, regra ou lei para executar funções de autoridade de certificação; e
 (B) o Estado ou uma das entidades governamentais é a assinante de todos os certificados emitidos pela autoridade de certificação;
 (B) ser assinante de um certificado publicado no repositório fornecido pela divisão ou em um repositório reconhecido;
 (C) qualificar e manter uma nomeação como um notário público ou empregar pelo menos, um notário público;
 (D) contratar pessoal com únicas pessoas que não foram condenado por um crime ou uma fraude envolvendo crime, declaração falsa ou engano;
 (E) empregar pessoal como operativas apenas as pessoas que têm conhecimentos demonstrados e proficiência em seguir os requisitos deste capítulo;
 (F) apresentar à divisão uma garantia adequada, ao menos que a autoridade de certificação é uma entidade governamental listada na Subseção
 (1) (a) (iv);
 (G) ter acesso a hardware e software adequado para o cumprimento de as prescrições do presente capítulo, de acordo com as regras de divisão;
 (H) manter um escritório em Utah ou tenham estabelecido uma registrada agente de serviço do processo em Utah; e
 (I) cumprir todos os requisitos de licenciamento estabelecidos pela regra de divisão.

²⁷⁶ 46-3-201 Licensure and qualifications of certification authorities; 46-3-202 Performance audits and investigations; 46-3-203 Contents of a certification authority disclosure Record; 46-3-204 Enforcement of requirements for licensed certification authorities; 46-3-205 Record-keeping by certification authorities; 46-3-206 Cessation of certification authority activities; 46-3-207 Hazardous activities by any certification authority prohibited.

expresso aparecem com a assinatura digital em qualquer documento, ou em relação à mensagem, se o:

- (A) certificado estiver no repositório fornecido pela divisão ou em um repositório reconhecido; e
- (B) certificado não tiver sido revogado, suspenso, ou tiver expirado no momento da assinatura. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1995, tradução nossa).²⁷⁷

O item 3 menciona que a assinatura digital usando chave pública gera presunção de que o assinante quis autenticar a mensagem e confirmar o conteúdo desta, desde que a chave pública seja listada em um certificado que está no repositório fornecido pela divisão, ou em um repositório reconhecido, e o certificado não tenha sido revogado, suspenso, ou tenha expirado no momento da assinatura.

As presunções enumeradas podem ser elididas segundo a norma, quando:

- (A) por evidências indicando que a assinatura digital não pode ser verificada por referência a um certificado emitido por um licenciado autoridade de certificação; (B) da prova de que o titular legítimo da chave privada por que a assinatura digital foi aposta tinha perdido o controle exclusivo da chave privada, sem violar qualquer obrigação imposta por este capítulo, no momento em que a assinatura digital foi aposta; (C) de comprovativos da falta de uma assinatura na lei comum; ou (D) por um mostrando que a confiança na presunção não era comercialmente razoáveis para as circunstâncias. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1995).

Pode-se observar que a norma de Utha estabelece que, para efeitos de presunção de veracidade, a assinatura deve ser efetuada por meio de um certificado emitido por uma autoridade devidamente licenciada, ou seja, a que observe as normas de credenciamento estabelecidas pela parte 2 e 3 da Lei de Assinatura Digital.

O ponto elencado na Seção 46-3-402 pode ser considerado de fundamental importância, pois menciona o efeito da assinatura digital no ponto1, *“um documento assinado digitalmente é tão válido como se tivesse sido escrito em papel.”* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1995, tradução nossa).²⁷⁸

²⁷⁷ 46-3-401 Presumptions established by a digital signature.

(1) The presumptions established in this section, Section 46-3-402, and Section 46-3-403 do not apply to a certificate issued by an unlicensed certification authority.

(2) A certificate is presumed to be an acknowledgment of any digital signature verified using the public key listed in the certificate, regardless of whether words of an express acknowledgment appear with the digital signature in any document, or in relation to the message if:

(a) the certificate is in the repository provided by the division or in a recognized repository; and

(b) the certificate was not revoked, suspended, or expired at the time of signature.

²⁷⁸ A digitally signed document is as valid as if it had been written on paper.

Dessa forma, a norma americana iguala uma assinatura hológrafa a uma assinatura digital, um avanço sem precedente para utilização de documentos eletrônicos.

Na França, desde o ano de 2000, o Código Civil Francês adota um novo entendimento de documento eletrônico, o qual foi introduzido pela Lei 2000-230, de 13 de março de 2000. Essa lei vem alterar alguns artigos do referido código, por exemplo, o artigo 1316, “*a prova literal ou prova por escrito resulta de uma série de letras, caracteres, números ou de todos os outros sinais ou símbolos dotados de uma significação inteligível, quaisquer que sejam seu suporte e suas modalidades de transmissão*” (FRANÇA, 2014, tradução nossa).²⁷⁹.

Na dicção da norma francesa a prova eletrônica tem validade. Outra modificação do Código Civil Francês está no artigo 1316-1:

O escrito em forma eletrônica será admitido como prova com igual força que o escrito em suporte de papel, salvo reserva de que pode ser devidamente identificada a pessoa de que emana e que seja gerado e conservado em condições que permitam garantir sua integridade (FRANÇA, 2014, tradução nossa)²⁸⁰.

O que se observa do artigo 1316-1 do Código Francês é que existe uma preocupação com a identificação do autor do documento eletrônico e sua integridade, tanto no processo de formação quanto no de conservação. Logo, a norma francesa segue a tendência da maioria dos países que possuem o permissivo quanto à utilização do documento eletrônico, uma vez que os pilares de autenticidade desse documento se pautam na autoria e integridade do documento que se pretende utilizar.

A legislação civil francesa, assim como a norte americana, reconhece que a força probante de um escrito eletrônico segue a mesma de um escrito que tenha um suporte cartular, o que se verifica no artigo 1316-3 do código civilista da França “*o escrito sobre suporte eletrônico tem a mesma força probante do escrito sobre o*

²⁷⁹ La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.

²⁸⁰ L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

suporte papel” (FRANÇA, 2014, tradução nossa)²⁸¹.

Outro artigo de grande valia para o presente estudo é o 1316-7, o qual segue também a tendência internacional de validação dos atos por meio de assinatura eletrônica. Essa assinatura validará um ato, havendo presunção de garantia e confiabilidade da assinatura e do procedimento quando a assinatura for dada nas condições fixadas por decreto do Conselho do Estado (FRANÇA, 2014, tradução nossa)²⁸².

A certificação em Portugal também é estudo de grande valia, no direito português se verifica uma importante legislação sobre o assunto:

Poder-se-ia afirmar, sem receio de equívoco que a legislação portuguesa, hoje consubstanciada pelo Decreto-Lei 290-D/99 de 2 de agosto de 1999, e pelo Decreto-Lei 375/99 de 18 de setembro do mesmo ano, representa o que há de mais avançado em matéria de comércio eletrônico.

A partir da Resolução do Conselho de Ministros nº 115/98 de 1º de setembro de 1998 - que determinara a definição do regime jurídico aplicável aos documentos eletrônicos e às assinaturas digitais - já se fixara, em Portugal, a idéia de que o advento da internet e suas implicações na vida das pessoas e na atuação dos diversos agentes econômicos iriam determinar uma tomada de posição no tocante às relações comerciais globais. (LUCCA, 2005, p.105-106).

Em Portugal se verificou que o comércio eletrônico era uma realidade que afetaria sociedade e meio jurídico, surgindo deste contexto a necessidade de regulamentação jurídica. Com fito de criar um ambiente seguro para transações comerciais eletrônicas e propiciar segurança tanto para os fornecedores quanto para consumidores de produtos adquiridos via *web*, surge o Decreto-Lei 290-D/99, de 2 de agosto de 1999, norma exemplar pois trata com grande propriedade do tema documento eletrônico e assinatura digital²⁸³. O referido Decreto passou por algumas

²⁸¹“L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.”

²⁸² La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

²⁸³ O Decreto-Lei 290D-99 traz em seu Artigo 1º:

1- O presente diploma regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos electrónicos e a assinatura digital.

2-O regime previsto no presente diploma pode ser tornado aplicável a outras modalidades de assinatura electrónica que satisfaçam exigências de segurança idênticas às da assinatura digital (PORTUGAL, 1999).

Tal artigo foi modificado pelo Decreto de 2003 tendo a seguinte redação:

alterações em virtude do Decreto-Lei 62.2003, o qual procura compatibilizar o primeiro com diretivas da Comunidade Europeia.

O estudo se pauta pela análise de ambos os Decretos, pois o último não alterou o primeiro em sua totalidade.

O artigo segundo do Decreto de 1999 classifica alguns conceitos, como:

- a) documento eletrônico, definindo-o como aquele obtido mediante processamento eletrônico de dados;
- b) assinatura eletrônica, aquela resultante de um processamento eletrônico que teria a finalidade de atribuir autoria e permitir a utilização do documento eletrônico;
- c) assinatura digital, sendo um processo de assinatura eletrônica que remete a um sistema criptográfico assimétrico composto de um algoritmo ou série de algoritmos, mediante o sistema de chave privada exclusiva e outra pública, que são interdependentes;
- d) chaves privada e pública, a primeira é considerada como a chave assimétrica, a qual deve ser conhecida apenas pelo seu titular, viabilizando a assinatura no documento ou decifrando um documento cifrado com a chave pública, a segunda é entendida como a chave que é divulgada, permitindo decifrar um documento eletrônico a ser cifrado com a chave privada correspondente;
- e) autoridade credenciadora, órgão competente para credenciar as autoridades certificadoras; e
- f) entidades certificadoras, ou seja, aquelas que emitem os certificados e providenciam os demais serviços relativos à assinatura digital. (PORTUGAL, 1999).²⁸⁴

A mudança mais significativa efetuada pelo Decreto-Lei 62/2003, no artigo 2º, está no conceito de assinatura eletrônica e digital, classificando a primeira em assinatura eletrônica e assinatura eletrônica avançada, concluindo assim que a

O presente diploma regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos electrónicos, a assinatura electrónica e a actividade de certificação de entidades certificadoras estabelecidas em Portugal. (PORTUGAL, 2003).

²⁸⁴ As definições originárias podem ser encontradas no artigo 2º, alíneas a, b c, d, e,g e h do Decreto-Lei 290D de 1999.

assinatura digital seria uma modalidade de assinatura eletrônica avançada.

- a)
- b) Assinatura electrónica: resultado de um processamento electrónico de dados susceptível de constituir objecto de direito individual e exclusivo e de ser utilizado para dar a conhecer a autoria de um documento electrónico;
- c) Assinatura electrónica avançada: assinatura electrónica que preenche os seguintes requisitos:
 - i) Identifica de forma unívoca o titular como autor do documento;
 - ii) A sua aposição ao documento depende apenas da vontade do titular;
 - iii) É criada com meios que o titular pode manter sob seu controlo exclusivo;
 - iv) A sua conexão com o documento permite detectar toda e qualquer alteração superveniente do conteúdo deste;
- d) Assinatura digital: modalidade de assinatura electrónica avançada baseada em sistema criptográfico assimétrico composto de um algoritmo ou série de algoritmos, mediante o qual é gerado um par de chaves assimétricas exclusivas e interdependentes, uma das quais privada e outra pública, e que permite ao titular usar a chave privada para declarar a autoria do documento electrónico ao qual a assinatura é aposta e concordância com o seu conteúdo e ao destinatário usar a chave pública para verificar se a assinatura foi criada mediante o uso da correspondente chave privada e se o documento electrónico foi alterado depois de aposta a assinatura. (PORTUGAL, 2003).

Interessante fazer uma comparação dos Decretos portugueses com a MP 2.200-2/2001, pois o sistema pátrio conta com a Autoridade de Registro, a qual recebe o pedido e encaminha à Autoridade Certificadora, enquanto no direito português esse pedido é feito diretamente à Autoridade Certificadora. O próprio artigo 8º relata que aquele que quiser obter uma assinatura digital deve observar os requisitos do artigo 29 quando for instruir o pedido, sendo que a Autoridade Certificadora deve ser credenciada para que legitimamente possa emitir os certificados, lembrando que a escolha da autoridade de certificação é livre.²⁸⁵

²⁸⁵ Artigo 8º: “Quem pretenda utilizar uma assinatura digital para os fins deste diploma deve, nos termos do n.1 do artigo 29, criar ou obter a emissão de um par de chaves assimétricas, bem como obter o certificado da respectiva chave pública emitido por entidade certificadora credenciada nos termos deste diploma.”

O Decreto-Lei de 2003 somente muda a remissão do artigo 8º nos termos do nº1 do artigo 28.

Artigo 9 do Decreto 290D-99 : “É livre o exercício da actividade de entidade certificadora referida na alínea h) do artigo 2, sendo facultativa a solicitação da credenciação regulada nos artigos 11 e seguinte.”

Ao artigo 9º do novo Decreto é acrescentado o item 2:

2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, as entidades certificadoras que emitam certificados qualificados devem proceder ao seu registo junto da autoridade credenciadora, nos termos a fixar por portaria do Ministro da Justiça. (PORTUGAL, 2003).

Artigo 10 “É livre a escolha da entidade certificadora. 2 – A escolha de entidade determinada não pode constituir condição de oferta ou de celebração de qualquer negócio jurídico.”

Artigo 29 “A entidade certificadora, a pedido de uma pessoa singular ou colectiva interessada, cuja identidade e poderes de representação, quando existam, verificará por meio legalmente idóneo e seguro, emitirá a favor daquela um par de chaves, privada e pública, ou porá à disposição dessa

Com grande propriedade a norma portuguesa, assim como a americana e a francesa, estabelece que a assinatura digital efetuada em um documento eletrônico, desde que criada em observância à norma pertinente, ou seja, por meio de um certificado gerado por autoridade certificadora credenciada, equivale a uma assinatura em meio físico com suporte de papel. Isso gera, inclusive, a presunção de que aquele que assinou o documento eletrônico é verdadeiramente seu autor, bem como aquele que inseriu a assinatura o fez com o propósito de validar o documento eletrônico, e que este não sofreu alterações, conforme leciona o artigo 7º do diploma normativo da assinatura digital.

Além do citado artigo, o artigo 3º, no item 2, trata não de assinatura, mas de forma e força probante do documento, repetindo o que se defendeu anteriormente, ou seja, documento que tenha assinatura digital nos moldes do Decreto-Lei tem força de documento particular assinado, nos moldes do artigo 376 do Código Civil português. Mudança substancial trazida no novo Decreto-Lei de 2003 estaria somente na definição de assinatura eletrônica qualificada.

Quando lhe seja aposta uma assinatura digital certificada por uma entidade credenciada e com os requisitos previstos neste diploma, o documento electrónico com o conteúdo referido no número anterior tem a força probatória de documento particular assinado, nos termos do artigo 376 do Código Civil. (PORTUGAL, 1999).

Continuando com o estudo do artigo 7º, que trata de assinatura digital, se observa que a norma também prevê que a assinatura digital substitui a necessidade de selos, marcas ou carimbos que remetam à figura do titular, não podendo se esquecer de mencionar que assinatura emitida por meio de um certificado revogado ou cancelado não gera validade e autenticidade do documento, uma vez que a norma considera como falta de assinatura.²⁸⁶

pessoa, se esta o solicitar, os meios técnicos necessários para que ela crie o par de chaves.” (PORTUGAL, 1999).

²⁸⁶ Artigo 7º do Decreto-Lei 290-D/99:

1 - A aposição de uma assinatura digital a um documento electrónico ou a uma cópia deste equivale à assinatura autógrafa dos documentos com forma escrita sobre suporte de papel e cria a presunção de que:

- a) A pessoa que após a assinatura digital é o titular desta ou é representante, com poderes bastantes, da pessoa colectiva titular da assinatura digital;
- b) A assinatura digital foi aposta com a intenção de assinar o documento electrónico;
- c) O documento electrónico não sofreu alteração desde que lhe foi aposta a assinatura digital, sempre que seja utilizada para verificação uma chave pública contida em certificado válido emitido por entidade certificadora credenciada nos [...]

Lembrando que as autoridades certificadoras têm o poder de suspender e revogar os certificados emitidos segundo o artigo 31 do Decreto-Lei português²⁸⁷. Em ambos os casos, deve existir a comunicação ao titular do certificado, informações estas que terão prazo de conservação durante 20 anos, não sendo permitido que outra entidade certificadora emita certificado com o mesmo par de chaves daquele que foi revogado pela autoridade certificadora originária.

Artigo 31 do Decreto-Lei 290D-99 :

6 A entidade certificadora conservará as informações referentes aos certificados durante um prazo não inferior a 20 anos a contar da suspensão ou revogação de cada certificado e facultá-las-á a qualquer interessado.

7 A revogação ou suspensão do certificado indicará a data e hora a partir das quais produzem efeitos, não podendo essa data e hora ser anterior àquela em que essa informação for divulgada publicamente.

8 A partir da suspensão ou revogação de um certificado, ou do termo do seu prazo de validade, é proibida a emissão de certificado referente ao mesmo par de chaves pela mesma ou outra entidade certificadora. (PORTUGAL, 1999).

2 - A assinatura digital deve referir-se inequivocamente a uma só pessoa singular ou colectiva e ao documento ao qual é aposta.

3- A aposição de assinatura digital substitui, para todos os efeitos legais, a aposição de selos, carimbos, marcas ou outros sinais identificadores do seu titular.

4 - Para a aposição de assinatura digital deve utilizar-se uma chave privada cuja correspondente chave pública conste de certificado válido, emitido por entidade certificadora, credenciada nos termos deste diploma, e que, na data da aposição da assinatura digital [...]

5 - A aposição de assinatura digital cuja chave pública conste de certificado que esteja revogado, caduco ou suspenso, na data da aposição, ou não respeite as condições dele constantes equivale à falta de assinatura. .(PORTUGAL, 1999).

²⁸⁷ 1 - A entidade certificadora suspenderá o certificado:

a) A pedido escrito do titular, devidamente identificado para o efeito;

b) Quando existam fundadas razões para crer que o certificado foi emitido com base em informações erróneas ou falsas, que as informações nele contidas deixaram de ser conformes com a realidade ou que a confidencialidade da chave privada foi violada.

2 - A suspensão com um dos fundamentos previstos na alínea b) do número anterior será sempre motivada e comunicada prontamente ao titular, bem como imediatamente inscrita no registo do certificado, podendo ser levantada quando se verifique que tal fundamento não corresponde à realidade.

3 - A entidade certificadora revogará o certificado:

a) A pedido escrito do titular, devidamente identificado para o efeito;

b) Quando, após suspensão do certificado, se confirme que o certificado foi emitido com base em informações erróneas ou falsas, que as informações nele contidas deixaram de ser conformes com a realidade, ou que a confidencialidade da chave privada foi violada;

c) Quando a entidade certificadora cesse as suas actividades sem ter transmitido a sua documentação a outra entidade certificadora;

d) Quando a autoridade credenciadora ordene a revogação do certificado por motivo legalmente fundado;

e) Quando finde o prazo do certificado;

f) Quando tomar conhecimento do falecimento, interdição ou inabilitação da pessoa singular ou da extinção da pessoa colectiva. (PORTUGAL, 1999).

Frente ao novo Decreto 62/2003, o artigo 31 supramencionado se volta para o artigo 30, mantendo boa parte das disposições originárias, todavia, o conteúdo dos artigos continua tendo a mesma finalidade, ocorrendo apenas uma mudança literal, como se demonstra na íntegra:

Artigo 30 do Decreto-Lei 62/2003:

1 - A entidade certificadora suspende o certificado:

- a) A pedido do titular, devidamente identificado para o efeito;
- b) Quando existam fundadas razões para crer que o certificado foi emitido com base em informações erróneas ou falsas, que as informações nele contidas deixaram de ser conformes com a realidade ou que a confidencialidade dos dados de criação de assinatura não está assegurada.

2 - *(Anterior n.º 2 do artigo 31.º)*

3 - *(Anterior corpo do n.º 3 do artigo 31.º)*

- a) A pedido do titular, devidamente identificado para o efeito;
- b) Quando, após suspensão do certificado, se confirme que o certificado foi emitido com base em informações erróneas ou falsas, que as informações nele contidas deixaram de ser conformes com a realidade ou que a confidencialidade dos dados de criação de assinatura não está assegurada;
- c) *[Anterior alínea c) do n.º 3 do artigo 31.º]*
- d) *[Anterior alínea d) do n.º 3 do artigo 31.º]*
- e) *[Anterior alínea l) do n.º 3 do*

4 - A decisão de revogação do certificado com um dos fundamentos previstos nas alíneas b), c) e d) do n. 3 será sempre fundamentada e comunicada ao titular, bem como imediatamente inscrita.

5 - *(Anterior n.º 5 do artigo 31.º)*

6 - *(Anterior n.º 6 do artigo 31.º)*

7 - *(Anterior n.º 7 do artigo 31.º)*

8 - A partir da suspensão ou revogação de um certificado ou do termo do seu prazo de validade, é proibida a emissão de certificado referente aos mesmos dados de criação de assinatura pela mesma ou outra entidade certificadora. (PORTUGAL, 2003).

No que tange às entidadesificadoras, os Decretos de Portugal definem muito bem suas funções, exigindo requisitos que deveriam ser copiados pela norma pátria. Por exemplo, a norma portuguesa de 1999, no artigo 12, indica vários itens a serem seguidos durante a instrução do pedido para se tornar entidade certificadora, desde garantias patrimoniais a seguro em virtude de responsabilidade civil pelo serviço prestado de certificação (a ser definido por portaria do Ministro das Finanças).

Juntamente com o artigo 12, o artigo 14 traz exigência de requisito patrimonial, estabelecendo um capital social mínimo, se pessoas jurídicas, e se pessoas singulares, durante o período que atuarem em certificação devem ter um patrimônio livre no valor do exigido ao capital social, ou seja, 40.000.000 \$.

O Decreto de 2003 continuou com algumas disposições idênticas ao Decreto anterior, como o seguro de responsabilidade civil e capital social mínimo, que agora passa a ser 200.000.00 € (duzentos mil Euros)²⁸⁸. A documentação específica exigida para o credenciamento está no artigo 13 do Decreto-Lei. Se o pedido não atender aos requisitos elencados será dado um prazo para o requerente sanar possíveis falhas, se mesmo assim persiste o erro a credenciação será recusada.

Os demais artigos de ambos os Decretos em comento tratam de aspectos internos do procedimento de certificação e de suas entidades, sendo que os pontos principais do trabalho, ou seja, assinatura digital e documento eletrônico, já foram objeto de comento.

Na Argentina tem-se a Lei 25.506/2001, que regulamenta o assunto assinatura digital, em seu artigo 2º, definindo-a como:

Resultado de aplicação, a um documento digital, de um procedimento matemático que requer informação de exclusivo conhecimento do signatário, encontrando-se esta sob seu absoluto controle. A assinatura digital deve ser suscetível de verificação por terceiras partes, de tal forma que permita simultaneamente identificar o emiteente e detectar qualquer alteração posterior. Os procedimentos de assinatura e verificação, a serem empregados para tais fins, serão os determinados pela Autoridade de Aplicação, em consonância com os padrões tecnológicos internacionais vigentes (ARGENTINA, 2001, tradução nossa).²⁸⁹

O artigo 5º menciona o termo assinatura eletrônica:

Entende-se por assinatura electrónica o conjunto de dados electrónicos integrados, vinculados ou associados forma lógica a outros dados electrónicos utilizados pelo signatário como seu meio de identificação, que não tem quaisquer requisitos legais para ser considerada assinatura digital. Se a assinatura electrónica for desconhecido responde aquele leva a acreditar em sua validade. (ARGENTINA, 2001, tradução nossa)²⁹⁰.

²⁸⁸ Artigo 14 do Decreto-Lei 62/2003: As entidades certificadoras privadas, que sejam pessoas colectivas, devem estar dotadas de capital social no valor mínimo de 200 000 Euros ou, não sendo sociedades, do substrato patrimonial equivalente [...](PORTUGAL, 2003).

²⁸⁹ Firma Digital. Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes.

²⁹⁰ Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

Pode-se perguntar qual diferença se verifica entre o termo assinatura eletrônica e assinatura digital, Jorge Lorenzetti entende que “*a diferença entre uma assinatura digital e uma assinatura eletrônica é simplesmente que à segunda falta algum requisito legal da primeira.*” (LORENZETTI, 2004, p.124).

A lei argentina, no artigo 6º, trata do documento digital demonstrando que este significa a representação digital de atos ou eventos independentemente do meio utilizado como suporte, sendo que o documento digital satisfaz da mesma maneira que a forma escrita.

Já o artigo 7º da norma gera presunção de veracidade da assinatura digital, entendendo que toda assinatura digital presume ser do titular do certificado, bem como se tem ainda outra presunção de autenticidade e validade. Isso porque a Lei 25.506/01, em seu artigo 8º, demonstra que se o resultado de um procedimento de verificação de assinatura digital aplicado ao documento é verdadeiro, tem-se uma presunção de que o documento permanece íntegro desde o momento da assinatura, lembrando que nos casos narrados a presunção permite prova em contrário (ARGENTINA, 2001, tradução nossa).²⁹¹.

A norma argentina, no artigo 13, também leciona sobre certificado digital, entendendo ser o documento assinado digitalmente por um certificador, que vincula os dados de verificação da assinatura ao seu titular. “*Se entiende por certificado digital al documento digital firmado digitalmente por un certificador, que vincula los datos de verificación de firma a su titular.*”²⁹²(ARGENTINA, 2001).

Os requisitos para ter um certificado digital encontram-se no artigo 14 da Lei 25.506, sendo alguns deles:

(ARGENTINA, 2001).

²⁹¹ Artigos:

6º Documento digital. Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.

7º Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.

8º Presunción de integridad. Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma.

²⁹² Entende-se por certificado digital o documento digital assinado digitalmente por um certificador, que liga os dados de verificação de assinatura a seu titular. (ARGENTINA, 2001, tradução nossa)

- a) emissão por certificador licenciado pela Entidade Licenciadora;
- b) formato e padrões reconhecidos internacionalmente, contendo no mínimo identificação do titular do certificado e do certificador com o prazo de validade;
- c) meios de verificar sua validade;
- d) informações para verificação de assinatura; e
- e) demonstração da política de certificado em que foi emitido.

A assinatura digital também deve cumprir alguns requisitos como: ser inserida no período de vigência do certificado digital; permitir a verificação de que o certificado tenha sido emitido e reconhecido por um certificador licenciado, pessoa esta que irá expedir os certificados e prestar outros serviços em relação à assinatura digital, desde que, logicamente, com autorização do licenciante. (ARGENTINA, 2001, tradução nossa).²⁹³

A norma argentina leva a crer que os certificadores licenciados prestarão seus serviços em regime de concorrência, não pertencendo ao setor público, e a taxa dessa prestação será estabelecida livremente. Esse certificador licenciado pode ser visualizado no direito pátrio como a Autoridade Certificadora.

A Lei 25.506 ainda permite que entidades que controlam a prestação de serviços profissionais emitam certificados digitais pertinentes à função que controlam com mesma validade, logicamente devendo cumprir os requisitos para ser um certificador licenciado.

Artigo 18 da Lei 25.506/2001. Certificados por profesión. Las entidades que controlan la matrícula, en relación a la prestación de servicios profesionales, podrán emitir certificados digitales en lo referido a esta función, con igual validez y alcance jurídico que las firmas efectuadas en forma manuscrita. A ese efecto deberán cumplir los requisitos para ser certificador licenciado. (ARGENTINA, 2001).

Artigo 18 da Lei 25,506 / 2001. Certificados de profissão. As entidades que controlam o registro quando relacionados com a prestação de serviços profissionais, irão emitir certificados digitais no que diz respeito a esta função, com igual validade e efeito jurídico que as assinaturas feitas à mão. Para esse efeito, devem satisfazer os requisitos para ser certificador licenciado. (ARGENTINA, 2001, tradução nossa).

²⁹³ Se entiende por certificador licenciado a toda persona de existencia ideal, registro público de contratos u organismo público que expide certificados, presta otros servicios em relación con la firma digital y cuenta con una licencia para ello, otorgada por el ente licenciante.

Lembrando que o certificador licenciado é o responsável por receber a solicitação de certificado digital assinada digitalmente com os dados e por emitir os certificados de acordo com a política que a Autoridade de Aplicação indique na lei. É também responsável por revogar certificados digitais emitidos por ele: a requerimento do titular; quando se constatar que o certificado digital foi emitido com base em informação falsa; se os procedimentos de verificação/emissão se tornaram inseguros; por decisão judicial, devendo a Autoridade manter uma Lista de Certificados Revogados²⁹⁴.

Para que o Certificador obtenha licença, os requisitos estabelecidos pela lei devem ser cumpridos, bem como é condição de emissão a solicitação à Autoridade Licenciadora, a qual outorga a licença, que é considerada intransferível.²⁹⁵

No que tange à Autoridade de Aplicação, esta será constituída pela Chefia do Gabinete de Ministros, segundo leciona o artigo 29 da Lei “*Autoridad de Aplicación. La autoridad de aplicación de la presente ley será la Jefatura de Gabinete de Ministros.*” (ARGENTINA, 2001).

Os artigos 30 e 31 da norma argentina enumeram as funções e obrigações da Autoridade de Aplicação, que, entre outras, são:

- a) ditar normas regulamentares e de aplicação da lei;
- b) estabelecer os padrões tecnológicos e operacionais da Infraestrutura da assinatura digital, mediante recomendação da Comissão de Assessoria para Infraestrutura da assinatura digital;
- c) determinar os efeitos da revogação dos certificadores licenciados ou da Entidade Licenciadora;
- d) instrumentar acordos nacionais e internacionais a fim de outorgar validade jurídica às assinaturas digitais criadas com base em certificado emitido por certificadores de outros países;
- e) determinar pautas de auditoria, incluindo os enunciados padrões que devam ser emitidos como conclusão das revisões;
- f) atualizar valores monetários previstos no regime de sanções da lei;
- g) determinar os níveis de licenciamento;

²⁹⁴ O que foi explicitado se encontra no artigo 19 da Lei 25.506/01.

²⁹⁵ O artigo 21 da Lei 25.506/01 traz todas as obrigações do certificador licenciado.

- h) outorgar e revogar as licenças dos certificadores licenciados; e
- i) supervisionar sua atividade, segundo as exigências instituídas pela regulamentação²⁹⁶. (ARGENTINA, 2001, tradução nossa).

Quanto às obrigações da Autoridade de Aplicação se destaca o fato de que essa Autoridade deve abster-se de gerar, exigir e tomar conhecimento dos dados utilizados para gerar assinatura digital dos Certificadores Licenciados; deve gerir os dados de sua assinatura digital, não a divulgando; bem como revogar o seu próprio certificado; cabe ainda acompanhar todo plano de encerramento das atividades dos Certificadores Licenciados quando forem acabar com suas funções. Lembrando que a Autoridade de Aplicação pode cobrar taxas para cobrir os custos operacionais e das auditorias que forem realizadas por ela, tudo que se afirmou encontra-se nos artigos 31 e 32 da Lei 25.506/2001.

Interessante destacar que quanto à responsabilidade das Autoridades de Certificação o modelo argentino segue a legislação da União Europeia.

A legislação da União Europeia determina que as autoridades de certificação respondem pelos danos causados a qualquer pessoa, no exercício de sua atividade, quando não cumprirem as obrigações impostas pela lei ou não obruem com negligência. Isto representa a adoção de um sistema de responsabilidade por culpa, contratual perante as partes e extracontratual diante de terceiros. (LORENZETTI, 2004, p.152).

O artigo 37 da Lei da Firma Digital argentina traz a responsabilidade contratual, mencionando que a relação entre o certificador licenciado e o titular do certificado é regida pelo contrato celebrado entre eles, sem prejuízo da legislação

²⁹⁶ O Artigo 30, na íntegra e no original, assim dispõe:

Funciones. La autoridad de aplicación tiene las siguientes funciones:

a) Dictar las normas reglamentarias y de aplicación de la presente; b) Establecer, previa recomendación de la Comisión Asesora para la Infraestructura de la Firma Digital, los estándares tecnológicos y operativos de la Infraestructura de Firma Digital; c) Determinar los efectos de la revocación de los certificados de los certificadores licenciados o del ente licenciante; d) Instrumentar acuerdos nacionales e internacionales a fin de otorgar validez jurídica a las firmas digitales creadas sobre la base de certificados emitidos por certificadores de otros países; e) Determinar las pautas de auditoría, incluyendo los dictámenes tipo que deban emitirse como conclusión de las revisiones; f) Actualizar los valores monetarios previstos en el régimen de sanciones de la presente ley; g) Determinar los niveles de licenciamiento; h) Otorgar o revocar las licencias a los certificadores licenciados y supervisar su actividad, según las exigencias instituidas por la reglamentación; i) Fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias en lo referente a la actividad de los certificadores licenciados; j) Homologar los dispositivos de creación y verificación de firmas digitales, con ajuste a las normas y procedimientos establecidos por la reglamentación; k) Aplicar las sanciones previstas en la presente ley.

vigente. Já o artigo 38 trata da responsabilidade extracontratual perante terceiros, elencando que o certificador emitente de um certificado digital é responsável pelos danos e prejuízos causados pelo descumprimento da disposição legal; pelos erros e omissões dos certificados expedidos; por não revogá-los em tempo legal; e pelas consequências imputáveis à inobservância dos procedimentos de certificação.

Os certificadores licenciados têm sua responsabilidade afastada:

- a) nos casos excluídos, taxativamente, nas condições de emissão e utilização de seus certificados e que não estejam expressamente previstos em lei;
- b) pelos danos e prejuízos resultantes do uso não autorizado de um certificado digital, desde que nas condições de emissão e utilização de seus certificados constem as restrições; e
- c) por inexatidões no certificado resultantes de informações fornecidas pelo titular, que, conforme disposto nas normas e manuais de procedimento, seja objeto de verificação, sempre que o certificador possa demonstrar o emprego de todas as medidas razoáveis. (ARGENTINA, 2001, tradução nossa).²⁹⁷

No que tange à responsabilidade administrativa a entidade licenciadora pode aplicar sanções, levando em conta as disposições da Lei de Procedimentos Administrativos nº 19.549, sendo que a Lei 25.506/01 determina que as sanções

²⁹⁷ Artigo 37. La relación entre el certificador licenciado que emita un certificado digital y el titular de ese certificado se rige por el contrato que celebren entre ellos, sin perjuicio de las previsiones de la presente ley, y demás legislación vigente.

Artigo 38. Responsabilidad de los certificadores licenciados ante terceros.

El certificador que emita un certificado digital o lo reconozca en los términos del artículo 16 de la presente ley, es responsable por los daños y perjuicios que provoque, por los incumplimientos a las previsiones de ésta, por los errores u omisiones que presenten los certificados digitales que expida, por no revocarlos, en legal tiempo y forma cuando así correspondiere y por las consecuencias imputables a la inobservancia de procedimientos de certificación exigibles. Corresponderá al prestador del servicio demostrar que actuó con la debida diligencia.

Artigo 39. - Limitaciones de responsabilidad. Los certificadores licenciados no son responsables en los siguientes casos

- a) Por los casos que se excluyan taxativamente en las condiciones de emisión y utilización de sus certificados y que no estén expresamente previstos en la ley;
- b) Por los daños y perjuicios que resulten del uso no autorizado de un certificado digital, si en las correspondientes condiciones de emisión y utilización de sus certificados constan las restricciones de su utilización;
- c) Por eventuales inexactitudes en el certificado que resulten de la información facilitada por el titular que, según lo dispuesto en las normas y en los manuales de procedimientos respectivos, deba ser objeto de verificación, siempre que el certificador pueda demostrar que ha tomado todas las medidas razonables.

podem ser advertência, multa (\$10.000 a \$500.000 pesos) ou até mesmo perda da licença, a gradação dessas penalidades será atribuída pela própria norma, nos artigos 42 a 44.

A lei ainda determina que o pagamento dessa multa não exime o certificador licenciado de eventuais ações indenizatórias por danos ou prejuízos causados a terceiros ou a bens destes, nem do cumprimento das obrigações assumidas.

Cada hipótese de sanção é disciplinada por um artigo. A de advertência será aplicada nos casos de emissão de certificado sem estar presente a totalidade dos dados exigidos, quando a omissão não invalidar o contrato; quando não se fornecer dados requeridos pela entidade licenciadora no exercício de suas funções; e qualquer outra infração para a qual a lei não traga sanção maior.

A penalidade de multa encontra-se no artigo 43, englobando os casos de não cumprimento das obrigações constantes no artigo 21, se a emissão de certificado não estiver em conformidade com as normas de certificação e causar prejuízo a usuários e terceiros, e se afetar a segurança do serviço de certificação; omissão de conservar os registros expedidos e omissão em revogar, em tempo oportuno, um certificado, quando for o caso; qualquer impedimento ou obstrução às realizações de inspeções ou auditorias por parte da Autoridade de Aplicação e Entidade Licenciadora; quando não cumpridas as normas ditadas pela Autoridade de Aplicação; e no caso de reincidência em qualquer das infrações que gerem advertência. (ARGENTINA, 2001, tradução nossa).²⁹⁸

O artigo 44 traz hipóteses de sanções que geram perda da licença, sendo aplicadas em caso de não serem tomadas as devidas precauções de segurança nos

²⁹⁸ Artigo 42. Podrá aplicarse sanción de apercibimiento en los siguientes casos:

- a) Emisión de certificados sin contar con la totalidad de los datos requeridos, cuando su omisión no invalidare el certificado;
- b) No facilitar los datos requeridos por el ente licenciante en ejercicio de sus funciones;
- c) Cualquier otra infracción a la presente ley que no tenga una sanción mayor.

Artigo 43. - Multa. Podrá aplicarse sanción de multa en los siguientes casos:

- a) Incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 21;
- b) Si la emisión de certificados se realizare sin cumplimentar las políticas de certificación comprometida y causare perjudicial a los usuarios, signatarios o terceros, o se afectare gravemente la seguridad de los servicios de certificación;
- c) Omisión de llevar el registro de los certificados expedidos;
- d) Omisión de revocar en forma o tiempo oportuno un certificado cuando así correspondiere;
- e) Cualquier impedimento u obstrucción a la realización de inspecciones o auditorías por parte de la autoridad de aplicación y del ente licenciante;
- f) Incumplimiento de las normas dictadas por la autoridad de aplicación;
- g) Reincidencia en la comisión de infracciones que dieran lugar a la sanción de apercibimiento.

serviços de certificado; expedição de certificados falsos; transferência não autorizada ou fraude na titularidade da licença; reincidência em infrações que geraram multa; e no caso de falência do titular. Uma vez sendo apenado com a perda de licença, tanto o penalizado quanto os integrantes de órgãos diretivos ficam inabilitados por um período de 10 anos no que tange à obtenção de nova licença.

Artigo 44 da Lei 25.506/2001 na íntegra:

Caducidad. Podrá aplicarse la sanción de caducidad de la licencia en caso de:

- a) No tomar los debidos recaudos de seguridad en los servicios de certificación;
- b) Expedición de certificados falsos;
- c) Transferencia no autorizada o fraude en la titularidad de la licencia;
- d) Reincidencia en la comisión de infracciones que dieran lugar a la sanción de multa;
- e) Quiebra del titular.

La sanción de caducidad inhabilita a la titular sancionada y a los integrantes de órganos directivos por el término de 10 años para ser titular de licencias.

Vencimento. A sanção de revogação da licença pode ser aplicada se:

- a) Não tomar serviços de certificação de segurança cuidados razoáveis;
- b) Emissão de certificados falsos;
- c) Transferência não autorizada ou fraude em propriedade da licença;
- d) Repetição da prática de infrações que resultaram na pena de multa;
- e) Quebra do Titular.

A sanção de caducidade inhabilita o titular sancionado e membros dos órgãos sociais, por um período de 10 anos para a concessão de licenças. (ARGENTINA, 2001, tradução nossa).

Finalizando o estudo da norma da Argentina, deve-se lembrar que as sanções aplicadas podem ser objeto de recurso nos tribunais federais competentes depois de esgotada a via administrativa, tendo o recurso efeito devolutivo. Nos casos de conflito entre particular e Certificador Licenciado, a competência é da Justiça Civil e Comercial Federal. Quando o órgão público na qualidade de Certificador é parte no conflito, a competência é da Justiça do Contencioso Administrativo Federal.. (ARGENTINA, 2001, tradução nossa).²⁹⁹

Este estudo passa, agora, à análise do funcionamento do sistema de certificação digital no direito australiano, não se atendo ao requisito assinatura digital

²⁹⁹ Artigo 45 Las sanciones aplicadas podrán ser recurridas ante los Tribunales Federales con competencia en lo Contencioso Administrativo correspondientes al domicilio de la entidad, una vez agotada la vía administrativa pertinente.

La interposición de los recursos previstos en este capítulo tendrá efecto devolutivo.

Artigo 46 En los conflictos entre particulares y certificadores licenciados es competente la Justicia en lo Civil y Comercial Federal. En los conflictos en que sea parte un organismo público certificador licenciado, es competente la Justicia en lo Contencioso-administrativo Federal.

e documento eletrônico, mas, observando o funcionamento interno do órgão, o qual se difere muito de nosso sistema pátrio, pois para este não existe uma legislação a respeito do assunto.

Na Austrália, o sistema de ICP foi implementado de forma administrativa, tendo como estratégia para utilização um conjunto de serviços provedores nomeado ICP Gatekeeper, sendo que o diretor de informações do governo Australiano (AGIMO) é considerado a autoridade gestora do Gatekeeper.

O Gatekeeper é a estratégia do governo australiano de uso do ICP como um recurso chave para realização dos seus serviços on-line. O ICP-Gatekeeper é o termo usado para o conjunto de padrões, produtos, serviços credenciados sob a estratégia do Gatekeeper. Refere-se também às políticas criadas para a gestão desses padrões, produtos, serviços e dos relacionamentos entre eles. Não há nenhuma legislação que se relacione especificamente ao Gatekeeper. No entanto ele foi implementado, e funciona, administrativamente. Seus padrões são regulados pelos contratos entre o AGIMO (Australian Government Information Management Office) e os provedores de serviços credenciados por ele. (SILVA et al., 2008, p.109).

O *Gatekeeper* possui entidades controladoras internas, a *Gatekeeper Policy Committee* e o *Gatekeeper Competent Authority* (CGA), no que tange ao primeiro, é “organizado como um fórum para discussão, desenvolvimento e a aprovação de recomendações à autoridade gestora do Gatekeeper”; e o segundo é a “autoridade gestora do Gatekeeper, tem responsabilidade de credenciar as organizações e reconhecer os domínios do ICP dentro da estratégia deste[...]” (SILVA et al., 2008, p.110).

Para que o certificado seja emitido de forma segura, existem provedores de serviços credenciados que estão associados ao CGA (que, ressalte-se, não possui função de Autoridade Certificadora Raiz), podem ser nomeados como Autoridades Certificadoras, Autoridades de Registro e Autoridades de Registro com Serviços Estendidos. Embora não possam ser classificados como provedores, existem ainda os assinantes ou usuários finais e os chamados terceiras partes.

Pare que as Autoridades Certificadoras e as de Registro funcionem de forma regular, devem possuir um documento assinado pela AGIMO como maneira de conseguir o credenciamento perante o *Gatekeeper*.

As Autoridades Certificadoras possuem dois níveis de credenciamento permitidos pelo *Gatekeeper*: o básico e o pleno. A diferença entre eles é que o

primeiro poderia ser considerado como a oferta básica de um serviço por uma AC; e no segundo o fornecimento de serviço é altamente qualificado, pois a AC pode fornecer serviços completos às agências do governo da Austrália.

O credenciamento de nível básico é concedido depois de uma avaliação por organizações aprovadas de acordo com critérios publicados. ACs de nível básico estão restritas ao fornecimento de serviços limitados de AC. O credenciamento pleno requer qualificação para uma classificação ITSEC E3 ou critério comum EAI4 e a elevação de medidas de segurança para um nível altamente protegido, a fim de qualificar a AC para fornecer serviços completos às agências do Commonwealth (governo da Austrália). (SILVA et al., 2008, p.115).

O processo de credenciamento de uma AC pode ser alterado durante o tempo, em virtude de avanços tecnológicos; neste caso, o AGIMO comunica aos pretendentes essa mudança. Existe um documento que elenca as etapas para o credenciamento chamado “*critério para credenciamento de autoridade certificadora*”, o qual estipula nove passos para credenciar uma AC no *Gatekeeper*.

O primeiro passo seria a carta de intenções dirigida ao *Gatekeeper*, demonstrando os serviços, objetivos e o nível de credenciamento (se básico ou pleno) desejado pela AC. O segundo passo está na verificação dessa carta de intenções pela AGIMO e no envio de uma carta de reconhecimento à AC, enumerando documentos que a AC deve preparar para o credenciamento.

No passo seguinte, o AGIMO avalia a versão do conceito de operações pretendidas pela AC e envia o documento para avaliadores escolhidos pela AGIMO, pela *Gatekeeper* e Organização Australiana de Inteligência e Segurança. Estando a documentação correta e verificando-se que foram observados os critérios da *Gatekeeper*, inicia-se o quarto passo que se consubstancia no envio de cartas dos avaliadores ao AGIMO, afirmando, ou não, que a AC atendeu aos critérios requeridos para o credenciamento.

Seguindo o próximo procedimento, a seção do *Gatekeeper* envia documento ao AGIMO recomendando o credenciamento, o qual por sua vez, e como sexto, passo confecciona o acordo principal, sendo que a AC solicita sua assinatura, e após assinatura do acordo, o diretor do AGIMO credenciará a entidade requerente. Nos últimos passos, ou seja, no oitavo e no nono, tem-se o credenciamento, e o AGIMO incluirá a AC na lista das credenciadas na página do *Gatekeeper*, que manterá essa lista sempre atualizada.

Juntamente às AC existem as Autoridades de Registro e as Autoridades de Registro com Serviço Estendido, as quais possuem o credenciamento semelhante ao das AC.

As ARs devem estar credenciadas no *Gatekeeper*, e executam função de registro para uma ou mais AC; essas Autoridades de Registro repassam os pedidos de certificação que serão efetuados plenamente por uma AC. A Autoridade de Registro deve operar em conformidade com a Autoridade Certificadora a quem presta serviços.

A Autoridade de Registro se divide em Autoridade Básica de Registro (ABR) e Autoridade de Registro com Serviços Estendidos (ARSE).

Uma ABR age como intermediária entre os usuários finais e uma AC e executa a função essencial de validação de identificação e registro dos solicitantes. Deve ser confiável para proceder às investigações de identificações dos beneficiários finais e intermediar solicitações corretas e acuradas de certificados e pedidos de revogação. A competência específica requerida de uma ABR é o exame e a validação dos documentos de identificação. (SILVA et al., 2008, p.140).

As Autoridades com Serviços Estendidos são aquelas que oferecem outros serviços que não os ofertados por uma ABR, sendo eles até mesmo serviços oferecidos por uma AC, assim “*quando uma AR oferece alguns desses serviços estendidos, requer-se que atenda a insígnias adicionais de avaliação, que assegurem o desempenho apropriado para cada uma dessas funções.*” (SILVA, 2008, p.141).

Dessa maneira, verifica-se que a ICP da Austrália e a ICP do Brasil guardam algumas semelhanças e diferenças. Primeiramente, as duas ICP possuem uma cadeia certificadora, sendo que, no Brasil, a árvore hierárquica começa com o Comitê Gestor, seguido da Autoridade Certificadora Raiz, depois a Autoridade Certificadora e as Autoridades de Registro, devendo todas essas pessoas estarem vinculadas à AC-Raiz.

Na Austrália há um Órgão Controlador, o *Gatekeeper*, termo usado para determinar o conjunto de padrões, serviços e provedores que prestam serviços de certificação, dividindo-se em *Gatekeeper Policy Committe* e *Gatekeeper Competent Authority* (CGA é a Autoridade Gestora do *Gatekeeper*, embora não emita certificados), os demais provedores de serviços estão vinculados a este CGA,

incluindo as Autoridades Certificadoras, Autoridades de Registro e Autoridades de Registro com Serviço Estendidos.

Todavia, no que tange às regulamentações das ICP do Brasil e da Austrália, verifica-se uma diferença, pois, no Brasil, devem-se obedecer às regras estabelecidas pela MP-2.200-2/2001 e resoluções do Instituto Nacional da Tecnologia da Informação, o qual, no exercício de suas atribuições, desempenha atividade de fiscalização, podendo, ainda, aplicar sanções e penalidades. Na Austrália, o procedimento estabelecido na ICP é administrativo, sendo procedimento de credenciamento feito pela AGIMO.

6.3 Documento eletrônico e assinatura digital como vetores para emissão e declarações cambiais eletrônicas

Durante o estudo se observou que existem dispositivos legais para emissão e declarações cambiárias, em letra de câmbio e nota promissória no âmbito cartular.

Todavia também se relatou que tais títulos de crédito como qualquer outro documento cártular passam um momento paradigmático, que se pauta na desmaterialização ou como será visto no próximo capítulo uma imaterialização.

Nos documentos cambiais, essa desmaterialização seria de grande relevância, pois alicerçaria não somente o ambiente doméstico, mas empresarial e comércio em geral. Todavia um entrave se apresenta no âmbito das relações cambiárias, vez que a definição do próprio título de crédito menciona o termo “*documento necessário*”, o que deverá ser trabalhado para que o entendimento de documento eletrônico seja inserido nesse conceito, com o respectivo abandono do papel e reconhecimento de instrumentos de crédito em sua forma eletrônica.³⁰⁰

Contudo, no que tange a forma prática da emissão de títulos de crédito eletrônicos e declarações cambiárias, o direito pátrio apresenta um arcabouço normativo pronto para tanto, ou seja, a MP.2.200-2/01 (estudada acima), LUG e Código Civil/2002. Essa Medida Provisória garante legitimidade na emissão de documentos eletrônicos e corrobora sua validade para todos os fins, desde que

³⁰⁰ A desmaterialização, traduzida no abandono do papel, no todo ou em parte, é hoje um fenômeno geral que não respeita apenas aos valores mobiliários e atinge praticamente todos os títulos de crédito e, pode mesmo dizer-se, todos os aspectos da vida em sociedade. É um processo ainda em curso cujas consequências do ponto de vista jurídico, são difíceis de avaliar. (FERREIRA, 1997, p.69)

assinados digitalmente por uma pessoa que tenha adquirido seu par de chaves através de uma autoridade certificadora, gerando um tipo de fé-pública. Pode-se também assinar o documento por um par de chaves gerado por entidades não cadastradas na ICP-Brasil, como certificadora, entretanto a validade estará condicionada ao aceite pelas partes ou pela pessoa contra quem se opõe, não gerando a presunção, como acontece na emissão do par de chaves por autoridades certificadoras regidas pela MP2200-2/2001.

É de fácil percepção que observando os requisitos legais de uma letra de câmbio (artigo 1º Lug) e nota promissória (75 Lug) poder-se-ia confeccionar tais instrumentos através de meio eletrônico e não materializá-los, seguindo resumidamente o procedimento: o sacador ou emitente que tem o par de chaves fornecidas por uma autoridade certificadora poderia assinar digitalmente esse documento levando a presunção de fé-pública, passando ao tomador ou beneficiário o qual através de um validador de assinaturas irá conferir tanto o resumo da mensagem (garantido a integridade do documento) e o documento em si, estando idêntico àquilo que fora avençado o beneficiário terá em mãos um documento de crédito, pronto para ser endossado (caso seja à ordem). Caso opte pelo não endosso e espere o adimplemento com a cambial e em mãos, poderia o credor/beneficiário (que também deve ter seu par de chaves) apresentar digitalmente a cambial ao devedor/emitente e esperar o adimplemento, o qual pode ser feito via rede, através de TED ou DOC, nesse caso o emitente/ devedor já teria em mãos um comprovante de pagamento, bem como esperaria uma quitação por parte do credor, em documento apartado, contendo todos os dados da referida cambial ou mandando a cambial com a própria quitação, lembrando que cada situação de emissão, endosso, aval, aceite e pagamento serão melhor explicitadas no tópico seguinte.

Dessa maneira emissões e declarações cambiárias em notas promissórias e letras de câmbio eletrônicas são possíveis para o momento, vez que:

- a) a parte legal das cambiais já existe; e
- b) o que se vislumbra sobre documento eletrônico e assinatura digital é confirmado pela própria MP 2.200-2/01 inclusive gerando certa fé-pública quando esse tipo de assinatura for adquirida através de autoridade de registro

e certificadora devidamente inscritas na ICP-Brasil.

7 A POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE LETRA DE CÂMBIO E NOTA PROMISSÓRIA ELETRÔNICAS E DEMAIS DECLARAÇÕES CAMBIÁRIAS

7.1 A importância dos títulos de crédito para economia

O crédito é fundamental para o crescimento econômico, desde a antiguidade até a presente data, “*costuma-se dizer que a economia moderna é uma economia creditória, essencialmente baseada no crédito.*” (ASCARELLI, 2009, p.41).

Desde datas remotas os títulos de crédito mostraram sua importância para que o crédito circulasse de maneira segura tanto no meio social quanto jurídico, sendo solução para problemas como:

- a) diversidade de valoração de moeda entre centros comerciais;
- b) saques que aconteciam em desfavor dos comerciantes que se deslocavam de um comércio a outro para adquirirem produtos; e
- c) segurança na contratação, pois além de ser emitida uma cártula creditória para representar a obrigação, permitia-se que o comerciante fizesse o valor circular,³⁰¹ com isso não ficaria capital parado em seu comércio.

Os benefícios podem ser destacados não somente para aquele que recebe a cártula, mas também para o emissor, uma vez que na emissão de um documento de crédito confirmado por sua assinatura, tem-se a certeza de que no dia e lugar determinado pagará uma quantia certa e até mesmo em caso de inadimplemento será compelido a pagar um valor determinado com acréscimo devido e avençado.

³⁰¹ A importância do crédito na economia moderna se explica por ser a sua base essencial, permitindo a *imediata imobilização da riqueza*. Pode-se ilustrar essa afirmação com os seguintes exemplos: a) o lavrador que pode vender sua safra futura, e, portanto, inexistente, aplicando o produto recebido no aperfeiçoamento da sua lavoura, ou então obter empréstimo, dando a safra futura como garantia; b) o industrial que pode, sem vender o bem produzido, aplicar o valor do crédito na compra de novas máquinas para melhoria de sua produção; c) comerciante que pode, sem alienar o seu estoque, utilizar o valor do crédito para a obtenção de recursos, permitindo-lhe colocar, gradativamente, no mercado os bens armazenados, e desse modo, não só manter o seu negócio, como também obter lucro, podendo pagar antecipadamente o crédito.

Assim, a partir do século XVI a economia passou a assentar-se no crédito, no saque futuro, acelerando a circulação das riquezas e antecipando o resultado econômico. (ROSA JÚNIOR, 2007, p.05)

Inegavelmente nas atividades comerciais, em que o capital é sempre necessário para que os comerciantes possam realizar operações lucrativas com maior amplitude, a utilização do crédito veio aumentar consideravelmente essas transações, trazendo benefícios para o comércio e maiores possibilidades de desenvolvimento do mesmo. Até no que diz respeito a operações não comerciais, o crédito, de modo indiscutível, serve para facilitá-las, dando maiores oportunidades aos que, em certas ocasiões, não dispõem de recursos pecuniários suficientes para as suas necessidades presentes, muito embora possam contar com os mesmos em época futura. Surgiu assim o crédito como elemento novo a facilitar a vida dos indivíduos e, conseqüentemente, o progresso dos povos. Mas, desde o início foi evidenciado um problema relativo à circulação dos direitos creditórios, problema que, de fato, só veio a ser solucionado com o aparecimento dos títulos de crédito. (MARTINS, 2010, p.03)

Essas situações refletem a segurança esperada em transações que envolvam valores, sendo totalmente benéfica para a economia, pois faz dos títulos de crédito um instrumento fundamental para circulação de riquezas.

Tullio Ascarelli (2009), sobre títulos de crédito, disserta:

Veremos que o conjunto da disciplina dos títulos de crédito permite uma circulação de direitos, de outra forma impossível, e que é através dessa circulação se torna possível um desenvolvimento do crédito, de uma outra forma, talvez, irrealizável, chegando-se dessa maneira a uma transformação da própria estrutura econômica da propriedade. (ASCARELLI, 2009, p.41-47).

João Eunápio Borges (1977) com entusiasmo relata:

Daí o entusiasmo de economistas e comercialistas que com Macleod, Giorgi e muitos outros, afirmam que os títulos de crédito têm contribuído mais que todas as minas do mundo para o enriquecimento das nações. Por meio deles o direito consegue vencer tempo e espaço, transportando com facilidade bens distantes e materializando no presente – atualizando-as – as possíveis riquezas futuras. (BORGES, 1977, p.09).

Os títulos de crédito mostram importância para o meio jurídico, não podendo ser considerados somente um elemento de prova, como relata o professor Jean Carlos Fernandes: “O Código Civil brasileiro considera o título de crédito não apenas um instrumento ou mero elemento de prova da obrigação nele representada, mas como bem móvel, conforme previsto em seus artigos 83, inciso III, e 895.”³⁰²

³⁰² Artigo 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

- I - as energias que tenham valor econômico;
- II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;
- III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Artigo 895. Enquanto o título de crédito estiver em circulação, só ele poderá ser dado em garantia, ou

(FERNANDES, 2012, p.11).

Tal pensamento é solidificado por Gladston Mamede (2008):

De acordo com o artigo 83, III, do Código Civil, consideram-se móveis para os efeitos legais os direitos pessoais de caráter patrimonial. Essa previsão é o vértice de um artifício de analogia jurídica que serve aos títulos de crédito e, mais, que serve à função que desempenha no mercado. Em fato o Código Civil toma o título de crédito não apenas como uma coisa móvel; vai, portanto, para além dos limites do direito obrigacional puro e alcança domínios que são próprios dos direitos reais (direitos sobre as coisas), percebendo que a cártula cumpre a função de materialização do crédito nela inscrito, circulando fisicamente para, assim, permitir a circulação do crédito (e da obrigação) correspondente. (MAMEDE, 2008, p. 76).

Pelos posicionamentos verificados, facilmente se observa que o crédito é fundamental para o comércio e que o título de crédito pode ser considerado principal vetor para que o crédito circule. Na atualidade o crédito representa a principal forma de aquisição de produtos tanto por pessoas físicas quanto jurídicas, o que pode ser verificado por dados adquiridos do Banco Central do Brasil, os quais demonstram o volume do crédito ofertado em vários seguimentos:

Os créditos do Sistema Financeiro Nacional (SFN) totalizaram R\$2.368,3 bilhões em dezembro de 2012 (R\$2.383,7 bilhões, em fevereiro de 2013), de acordo com os dados disponíveis na nova estrutura. Esse total, na antiga estrutura, correspondeu a R\$2.359,6 bilhões. Como não houve alteração na abrangência dos saldos, a diferença de R\$8,7 bilhões resulta da maior precisão na mensuração do volume total de operações interbancárias. A relação entre o crédito total e o PIB situou-se em 53,8% em dezembro de 2012. A segmentação dos saldos entre recursos livres e direcionados foi alterada, decorrente da reclassificação, como créditos direcionados, de financiamentos imobiliários e rurais baseados nas exigibilidades de direcionamento dos depósitos de poupança e à vista, porém, contratados com taxas de juros livres. Também foi possível aferir com mais precisão a segmentação entre pessoas físicas e a pessoas jurídicas. Consequentemente, a distribuição do volume total de crédito passou a ser de 59,1% com recursos livres e 40,9% com recursos direcionados, e de 54,5% para pessoas jurídicas e 45,5% para pessoas físicas, em dezembro de 2012.

O saldo total dos financiamentos imobiliários atingiu R\$266,5 bilhões em fevereiro de 2013, dos quais R\$239,6 bilhões em operações com taxas de juros reguladas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e R\$26,9 bilhões em financiamentos contratados a taxas livres. Cabe notar que as operações com taxas reguladas compreendem, também, financiamentos com recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) destinados a mutuários de baixa renda. A nova estrutura identifica financiamentos imobiliários destinados a pessoas jurídicas, que correspondem, principalmente, a créditos para construtoras e

ser objeto de medidas judiciais, e não, separadamente, os direitos ou mercadorias que representa. (BRASIL, 2013, p.350)

incorporadoras para financiamento da construção de unidades residenciais, transferidos posteriormente às pessoas físicas que adquirem as unidades mencionadas. Esses créditos, que somaram R\$43,8 bilhões em fevereiro de 2013, podem ser adicionados aos empréstimos habitacionais às pessoas físicas, que atingiriam saldo total de R\$310,3 bilhões (6,9% do Produto Interno Bruto – PIB). (BANCO CENTRAL, 2013, p. 12-4).

Para se ter ideia, o volume de crédito vem aumentando a cada ano, por exemplo, o volume do crédito imobiliário em abril de 2014 foi o maior em 20 anos, e considerando os quatro primeiros meses deste ano o aumento frente ao ano passado chega a 20% (vinte por cento), sem dúvida o crédito é o principal meio do aquecimento econômico.³⁰³

Verifica-se que o título de crédito sempre desempenhou a função de solidificar o crédito em um documento, todavia se faz necessário um novo entendimento, uma superação de paradigmas desse instituto, para que se permita adaptar aos títulos de crédito uma desmaterialização, que ocorre, de forma geral, principalmente no chamado *e-commerce* (comércio eletrônico), o qual (como visto no item 2.1) movimenta bilhões de reais.

A superação desse paradigma se dará através de um novo entendimento do princípio da cartularidade e do reconhecimento da emissão de cambiais em meio eletrônico pela assinatura digital ou por meio biométrico, ou seja, aceitar a existência de letras de câmbio e notas promissórias que não necessitem estar materializadas e que circulem na rede de computadores adquirindo endossos e avais.

Dessa maneira, a circulação de riquezas será perfeita para a sociedade, pois o crédito será um elemento circulante com maior agilidade e segurança, aumentando o rendimento econômico; permitindo uma maior participação social na emissão de cartões creditórios, já que o acesso a internet cresce a cada dia (ver item 2.3).

³⁰³ O volume de empréstimos para aquisição e construção de imóveis atingiu R\$ 9,2 bilhões em abril, de acordo com a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança (Abecip). Este teria sido o melhor resultado para meses de abril nos últimos 20 anos. Na comparação mensal, o resultado apontou um crescimento de 11% nos empréstimos, enquanto que, em relação a abril de 2014, a alta foi de 10%.

De acordo com a entidade, nos primeiros quatro meses deste ano, foram financiados R\$ 34,4 bilhões para aquisição e construção de imóveis, 20% a mais do que em igual período do ano passado.

No acumulado de 12 meses até abril de 2014, o volume de empréstimos com recursos das cadernetas de poupança atingiu R\$ 114,9 bilhões, 30% mais do que o apurado nos 12 meses anteriores. (VOLUME..., 2014).

Haverá também um benefício jurídico, pois as cédulas eletrônicas poderão ser utilizadas em processos que já primam pela não materialização, evitando alguns problemas como perda da cédula e possíveis incidentes de falsidade de assinatura, já que o procedimento para obter uma assinatura eletrônica é muito rigoroso.

7.2 Princípio da cartularidade e novas perspectivas

Desde a antiguidade, para que a circulação de crédito fosse garantida de uma forma segura e para que esse crédito também proporcionasse uma segurança jurídica, um princípio se mostrou de fundamental importância, ou seja, o princípio da cartularidade (estudado no item 2.4.1). A cartularidade passou a ser tratada como princípio por meio dos ensinamentos de Vivante e do artigo 887 do Código Civil de 2002³⁰⁴, pois ambos mencionam que o título de crédito seria o documento necessário.

Foi valiosa a contribuição inserida pela cartularidade nos documentos de crédito, contudo na atualidade se verifica uma desmaterialização geral, desde processos eletrônicos até mesmo compras virtuais, em que se paga não com dinheiro, mas sim com crédito.

É certo que a doutrina clássica de direito cambiário se mostrava uníssona no entendimento que a cédula seria de importância ímpar para os documentos de crédito. “*Pelo direito cartular, o documento torna-se essencial à existência do direito nele mencionado, e necessário para sua exigência [...]*” (BUGARELLI, 2001, p.65).

É assim que o devedor tem o dever de pagar à vista do documento, mas tem igualmente o direito de pagar somente à vista e contra a restituição do título. Motivo pelo qual o título é de fato o *documento necessário* ao exercício do direito que nele se contém. Que nele se incorpora. (BORGES, 1977, p.13, grifo do autor).

José Maria Whithaker (1950) também comunga desse entendimento:

O crédito declarado num documento comum de dívida pode ser exigido, modificado ou transferido, independente do respectivo título, que é prova,

³⁰⁴Vivante demonstra que o título de crédito seria o “documento necessário ao exercício de direito literal e autônomo nele mencionado.” (VIVANTE apud FAZZIO JÚNIOR, 2003, p. 370). Acompanhando esse pensamento o artigo 887, do Código Civil de 2002, demonstra 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.” (BRASIL, 2013, p.349).

mas não condição de existência, nos títulos de crédito, porém, o título é a prova indispensável do crédito - é por assim dizer, o próprio crédito reduzido a uma forma sensível - e exerce sobre este uma tal influência que, sem ele, ou fora dele, o crédito não se pode nem exigir, nem modificar nem transferir. (WHITAKER, 1950, p.15).

No entanto, mesmo com posicionamento de autores tão importantes na esfera cambiária, deve-se atrelar aos títulos de crédito as mudanças ocorridas na sociedade, procurar quebrar certos paradigmas para que o instituto não esteja fadado ao desaparecimento.

Para que isso seja possível, é imprescindível que o princípio cambiário da cartularidade tenha novo entendimento e passe a considerar documento não somente condensado em uma base física, mas também aquele emitido e assinado de forma eletrônica e não materializado, permitindo o uso da internet para sua circulação³⁰⁵. Agindo dessa maneira tal documento de crédito atingirá a finalidade secular que acompanha, ou seja, a circulação de riquezas.

A doutrina moderna vem mudando o posicionamento sobre a materialização do documento de crédito que por tempos perdurou.

Deste modo, é de se ver que a doutrina clássica não concebe a existência de um título de crédito sem que haja uma cártula, um documento. Contudo em sintonia com a realidade econômica contemporânea e o nível atual de informatização das transações do mundo virtual, a fim de que os títulos de crédito continuem desempenhando importante ação na mobilização do crédito e da riqueza.

O que se vê na era da informatização é a tendência ao desuso da cártula, mas não o desuso dos títulos de crédito, os quais já vêm se adaptando paulatinamente às exigências do mundo virtual, sem que isso implique abalo a sua base principiológica. Assim, os títulos de crédito seguem a tendência da chamada desmaterialização, ou seja, os meios convencionais de armazenamento de informações (v.g o papel) são constantemente substituídos pelos meios virtuais, estes mais eficientes e céleres, atendendo mais satisfatoriamente as exigências dos negócios em épocas de generalizada informação. (CHIARADIA, 2013, p.35-36).

Jean Carlos Fernandes (2012) defende também a ideia de adaptação dos princípios que regem os títulos de crédito a uma nova realidade, bem como a

³⁰⁵ Não é necessária uma análise mais profunda para deixar claro que as soluções glosadas e outras possíveis permitirão um tráfego comercial eficiente por via eletrônica, ao empregar instrumentos dessa mesma natureza, diferentes dos que utilizam o papel como suporte (BALBUENA, 2006, p. 101, tradução nossa) .

No es necesario mayor análisis para hacer evidente que las soluciones glosadas y otras posibles permitirán un muy eficiente tráfico mercantil por vía electrónica, al emplear instrumentos de esa misma naturaleza distintos de los que emplean el papel como soporte.

necessidade de se entender que a noção de cártula creditória atrelada à base física deve ser superada.

A mera suposição de que a disciplina dos títulos de crédito tem sucumbido à evolução da informática é associar o Direito Cambiário, centrado em forte base principiológica, da qual ressalta o princípio da autonomia, apenas à cártula (papel) o que demonstra o desconhecimento da matéria.

Na atualidade, contudo, a circulação do crédito exclusivamente por meio cartular não mais atende aos negócios de massa.

A teoria clássica dos títulos de crédito, aparelhada e desenvolvida a partir da cártula, não mais atende a totalidade dos reclamos das novas atividades empresariais fomentadas por políticas de crédito instrumentalizadas pelos títulos escriturais, dotados, por força de lei de natureza cambiária. (FERNANDES, 2012, p.03).

Da mesma forma que se defende esse novo pensamento para os títulos escriturais, pode-se aplicá-lo tanto para as letras de câmbio quanto para as notas promissórias emitidas sem base física e assinadas por assinatura digital ou meios biométricos.

Com a própria norma vigente abre-se possibilidade para tanto, devendo somente adaptar o conceito de documento aos denominados documentos eletrônicos com sua devida assinatura.

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior (2007) demonstra que a doutrina também deve mudar seu pensamento “*todavia, os avanços tecnológicos têm demonstrado a necessidade de se repensar a doutrina sobre a cartularidade ou a incorporação, como ocorre, por exemplo, com os cartões de banco com tarja magnética [...]*” (ROSA JÚNIOR, 2007, p.66).

Wille Duarte da Costa (2008) também demonstra que com o avanço da tecnologia os títulos de crédito devem se adaptar, modificando tanto seu conteúdo quanto sua base principiológica.

Com a utilização da cibernética e com a grande comercialização existente via Internet, é certo que os títulos de crédito deverão sofrer grande influência da tecnologia, que vai modificar hábitos, costumes e até princípios sobre os títulos de crédito. Se a letra de câmbio é pouco utilizada, a nota promissória deverá sofrer grande influência, como já ocorre com o cheque, que aos poucos está sendo substituído por cartões magnéticos e por transferências eletrônicas.

Tudo isto nos leva a crer que a cibernética está já modificando os conceitos e os princípios adotados para os títulos de crédito. É só esperar um pouco mais e veremos, sem sombra de dúvida, neste período moderno a adoção clara de princípios diferentes daqueles lançados no período alemão. (COSTA, 2008, p.15).

Essas novas perspectivas analisadas no trabalho podem ser vistas, por exemplo, na França, com a chamada *Lettre de Change-Relevé*.

Podia, a *Lettre de Change-Relevé*, assumir duas diferentes formas: LCR papel e LCR-fita magnética.

No caso da LCR-papel, a inovação básica consistia no fato de que o *título de crédito não mais iria circular materialmente*: após remessa da LCR-papel ao banco sacador, todos os dados eram transportados para uma fita magnética.

O título era conservado em poder do banco sacador. Passava a circular somente a fita magnética: do banco do sacador ao “*computador da compensação*” do Banco da França e, deste, para o banco do sacado. Somente no banco do sacado era que o papel reaparecia: o extrato da LRC (*relevé*). (LUCCA, 2005, p.55).

Pode-se observar uma semelhança da LRC-papel com a letra de câmbio, bem como uma evolução no que tange à desmaterialização de um documento representativo de crédito, permitindo uma circulação rápida e segura de riquezas.

Assim, mesmo que na antiguidade a doutrina mostrasse resistência em considerar a possibilidade de um título de crédito não materializado em uma cártula, hoje em benefício do comércio e da sociedade esse reconhecimento se mostra de fundamental importância. Faz-se necessária uma nova interpretação do princípio da cartularidade, segundo a qual “*documento necessário*” poderia continuar, todavia entendendo da seguinte forma “*documento cartular e eletrônico*”, o qual seria confirmado via assinatura digital ou meio biométrico. Os doutrinadores modernos já verificam essa hipótese como existente e fundamental para que os títulos de crédito não desapareçam e cumpram sua finalidade da forma como sempre o direito buscou, ou seja, circular riquezas de maneira rápida e segura, para isso nada melhor que o ambiente virtual.

Essa nova roupagem que se quer destinar aos títulos de créditos também é defendida por Fábio Ulhoa Coelho (2010), o qual demonstra, em entrevista ao site Carta Forense, que uma nova interpretação tanto para os princípios quanto para o conteúdo dos títulos de crédito vem se desenhando com o tempo. Busca-se com novos pensamentos superar a concepção de documento necessário trazida por Vivante e adotada pela norma civilista pátria de 2002, para que se insira também o documento eletrônico, bem como sejam aceitas novas conceituações de princípios como autonomia, cartularidade e literalidade.

Talvez alguns professores ou até mesmo doutrinadores não tenham ainda se dado conta da verdadeira revolução silenciosa que, há anos, acontece no setor da mobilização de crédito. Aqueles que tratam o direito cambial como se o título de crédito fosse ainda um documento cartular falam, hoje, de casos marginais na economia - negócios entre amigos ou familiares, agiotagem, contratos civis de menor valor, coisas assim. A grande massa dos créditos, hoje em dia, é constituída, circula e é liquidada mediante registros eletrônicos. É necessário revermos todo este capítulo do direito comercial, a começar pelo próprio conceito de título de crédito, que Vivante enunciou há quase um século e que se encontra, atualmente, ultrapassado. Título de crédito não é mais o "documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele contido"; mas, sim, o "documento, cartular ou eletrônico, que contempla cláusula cambial, pela qual os co-obrigados expressam a concordância com a circulação do crédito nele contido de modo independente e autônomo.

O princípio da cartularidade é o que perde todo o sentido, quando se trata de um título de crédito eletrônico. Não há nada que se possa assemelhar à posse do papel em relação ao arquivo eletrônico. Como, porém, o meio eletrônico facilita enormemente o arquivamento dos registros referentes à circulação do crédito, a cartularidade não faz falta. A literalidade deve ser adaptada. Em sua formulação original, afirma que só produzem efeitos cambiários o que consta do teor da cártula; agora, devemos ajustar seu enunciado no sentido de que só produzem efeitos cambiários o que constar do registro eletrônico atinente ao título. "O que não estiver no registro eletrônico, não está no mundo". Por fim, o princípio da autonomia continuaria sendo plenamente aplicável. Seja documentada em meio papel ou em meio eletrônico, a obrigação cambial circula sempre de forma independente e autônoma das anteriores. (COELHO, 2010, p.01).

É possível adaptar o que se tem hoje aos chamados títulos de crédito eletrônicos. A facilidade de emissão de uma nota promissória ou letras de câmbio eletrônicas, possíveis declarações cambiárias como endosso e aval, bem como sua circulação na rede de computadores seria algo que poderia atender a todos os reclamos existentes em uma circulação de valores segura, permitindo uma maior participação social, pois como visto nos itens 2.1 e 5.1 o uso da internet e o comércio eletrônico crescem a cada ano de forma grandiosa.

Aceitar a emissão de títulos de créditos eletrônicos com o uso de uma assinatura digital ou meio biométrico é uma importante forma de dar à sociedade e ao comércio um meio seguro e juridicamente garantido de adimplemento de obrigações, pois é cediço que os títulos de crédito são títulos executivos extrajudiciais, ou seja, passíveis de execução. O que não se pode afirmar quando se fala em comprovante de cartão de crédito ou boletos bancários, meios comumente utilizados como forma de pagamento no comércio eletrônico.

Cabe ressaltar que de forma pioneira Jean Carlos Fernandes (2012) em seus estudos apresenta um novo conceito de títulos de crédito, o qual perfeitamente cabe

naquilo que se defende no presente trabalho:

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

O conceito apresentado por Jean Carlos Fernandes (2012) é de suma importância ao reconhecimento dos títulos de crédito eletrônicos, entretanto, pede-se permissão ao autor para inserir em seu conceito dados de assinatura digital e biometria, ficando da seguinte forma o conceito: "*título de crédito é o documento cartular ou eletrônico, [legitimado por seu emitente através de assinatura digital ou meio biométrico], indispensável para o exercício e a transferência do direito cambial, literal e autônomo nele mencionado [...]*".

Depois da defasa sobre a desmaterialização não se poderia deixar de mencionar sobre a imaterialização, tema que será estudado no próximo item.

7.2.1 Desmaterialização/transmutação de suporte e imaterialização nas cambiais eletrônicas

Ao longo do tema buscou-se ressaltar quão importante foi à cártula em certo momento histórico dos títulos de crédito, levando ao aparecimento do princípio da cartularidade.

Todavia, com o desenvolvimento social e avanços tecnológicos, aquilo que é documentado em papel vem caindo em desuso, o suporte eletrônico assume especial relevância, não somente em ambiente social, mas também no jurídico, o qual ainda mostra certa resistência em aceitar uma coisa que não seja palpável.

A documentação dos direitos em papel que culminou na construção da teoria dos títulos de crédito, é considerada como uma das grandes contribuições do direito para o desenvolvimento do comércio. Alguns chamaram-lhe de invento maravilhoso e foi mesmo comparado em importância, à máquina de vapor.

Porém, apesar deste entusiasmo pelos títulos de crédito, depressa se concluiu que não tinha plena correspondência nas necessidades da vida prática que, pouco a pouco, foi procurando fugir-lhe quer criando sucedâneos sujeitos a uma disciplina jurídica mais flexível quer amputando

o seu regime jurídico de alguns aspectos que mais dificultavam a sua circulação. Tal evolução tende ao abandono da documentação em papel, na medida em que se converteu num verdadeiro entrave ao êxito dos títulos de crédito. (FERREIRA, 1997, p.63-64).

Falar de desmaterialização no mundo moderno pode parecer um tanto paradójico, pois estamos acostumados a ouvir que a modernidade acentuou o materialismo e que, portanto, vivemos em um mundo qualificado como materialista. Este fenômeno de desmaterialização afeta todas as formas sociais. E, certamente, o direito não ficaria imune. Considerando que o direito é uma das formas mais determinantes da organização social, não há dúvida de que as novas orientações nas relações entre os homens produzem efeitos imediatos tanto na concepção do direito como em suas técnicas. Este processo de desmaterialização do direito, que vem desde tempos antigos, ganhou grande importância com a modernidade, e se tornou decisivo nas últimas décadas (DE TRAZEGNIES GRANDA, 2014, p.07-08, (tradução nossa)³⁰⁶

Fabio Ulhoa Coelho (2008) (define bem a atualidade vivida, classificando os documentos em “*papelizados ou eletrônicos*.”

Os documentos papelizados são aqueles cujas informações são registradas e armazenadas por meio de gravação em tinta lançada numa lâmina de origem vegetal. As informações dos documentos eletrônicos, ao seu turno, são registradas e armazenadas em mídia apta a provocar num computador determinadas sensibilizações elétricas.

Nos documentos eletrônicos, as informações sobre sujeitos, objeto, local, data e os demais dados relevantes às relações jurídicas estão digitalizados, isto é, traduzidos numa sequência binária correspondente à sensibilização ou à ausência de sensibilização elétrica. (COELHO, 2008).

Dessa maneira, ao falar em documento sem suporte cartular chega-se a palavra desmaterialização³⁰⁷, ou seja, uma verdadeira substituição do material pelo não físico, “*os documentos tradicionais com suporte de papel têm sido substituídos ou replicados pelos denominados documentos eletrônicos, em um processo que se*

³⁰⁶ Hablar de desmaterialización en el mundo moderno puede parecer un tanto paradójico porque estamos acostumbrados a oír que la modernidad há acentuado el materialismo y que, consecuentemente, vivimos en un mundo que es calificado como materialista. Este fenómeno de desmaterialización afecta todas las formas sociales. Y, ciertamente, el Derecho no podía quedar inmune. Si tenemos en cuenta que el Derecho es una de las formas más determinantes dela organización social, no cabe duda de que lãs nuevas orientaciones en las relaciones entre los hombres producen inmediatamente efectos tanto en la concepción del Derecho como en sus técnicas. Este proceso de desmaterialización del Derecho se ha venido produciendo desde tiempos antiguos, cobró una gran importancia con la modernidad, y se ha vuelto decisivo en las últimas década.

³⁰⁷ A evolução das relações econômicas somadas à globalização e à informação desaguou no fenômeno da desmaterialização. O que antes era tido como conceito integrante de título de crédito-cartularidade-que tantas facilidades trouxe para a prática comercial no passado recente, hoje já não é vista com destaque de outrora em face da imperativa necessidade de praticidade e a presença de tecnologia nos negócios. (BRASIL, 2006, p.106)

tem denominado desmaterialização” (FERNANDES; TOLEDO, 2014, p.120).

Ainda sob o pálio dos ensinamentos de Jean Carlos Fernandes, a desmaterialização representaria “*o processo pelo qual o documento de suporte material transforma-se em um documento eletrônico [...]*”, (FERNANDES; TOLEDO, 2014, p.120).

Nestor Duarte (2012) leciona sobre títulos eletrônicos inclusive mencionando exemplo de países como França e Alemanha.

Os títulos de crédito eletrônicos consubstanciam a sua denominada desmaterialização, pois o papel é substituído por caracteres criados em computador. Essa evolução tem seu marco inicial em geral identificado na França, com a lei de 07.07.1973 que instituía a *lettre sur releve sans papier* aolado da *lettre sur papier*. A Alemanha também é mencionada como precursora, por criar meio de cobrança pela promoção de débitos autorizados na conta bancária do devedor com sua autorização concedida ao credor (lastschriftverkehr) (DUARTE, 2012, p.103).

José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes (2009) sobre a evolução dos títulos de crédito e desmaterialização disserta:

Esta evolução culminaria num fenómeno da desmaterialização ou desincorporação dos títulos de crédito (“Entmaterialisierung”, “dématérialisation”, “dematerializzazione”, “desincorporacion”) traduzido genericamente na progressiva substituição do seu suporte físico tradicional (documento de papel) por suporte de natureza informática ou digital (documento virtual ou eletrónico): ou seja, os direitos e deveres inscritos num título de crédito, outrora incorporados num documento em papel, passam a constar de um mero registro informático, passando a sua existência, validade e transmissão a processar-se em bases puramente electrónicas. (ANTUNES, 2009, p.47).

Análogo ao conceito de desmaterialização cola-se o de transmutação de suporte, ou seja, documento materializado que passa para suporte eletrônico podendo ser registrado em órgãos autorizados, por exemplo, a CETIP.

Registrando tais documentos de crédito, atos cambiários não mais poderão ser inseridos. Caso não ocorra adimplemento, esse documento que não é mais físico e sim registrado volta a ser materializado como suporte e representação do título de crédito, para futura cobrança³⁰⁸, ou seja, a chamada transmutação de

³⁰⁸ Fabio Ulhoa Coelho corrobora esse entendimento no site carta forense: A transmutação de suporte importa que o crédito nele documentado passa, desde o registro, a circular exclusivamente por meio eletrônico. Quer dizer, o título de crédito deixa de ter o suporte papel e passa para o eletrônico. O pedaço de papel que, antes, materializava o título deixa de cumprir esta função. Nele não se pode

suporte.

Na verdade, o que existe hoje em dia no Brasil como prática disseminada não é a emissão do título de crédito em meio eletrônico. Como ainda se encontra, aqui e acolá, alguma resistência em relação ao novo suporte documental e ninguém quer assumir o risco de ver desconstituído o seu direito ao crédito (ou, menos pior, não reconhecida sua executividade, liquidez e certeza), tem-se adotado a sistemática de o emitir em papel, promovendo-se em suporte eletrônico a circulação e liquidação. Verifica-se o que eu proponho chamar de TRANSMUTAÇÃO DE SUPORTE: o título de crédito papelizado torna-se eletrônico e, caso não adimplido, retorna ao antigo suporte para fins de cobrança judicial. (COELHO, 2008).

Alexandre de Soveral Martins entende que essa não aplicação de atos cambiários em documentos registrados dá-se porque, em caso de possível transferência não iria ser o documento que se registrou que seria efetivamente transmitido, mas sempre um novo registro.

Se no registro em conta e no seu suporte podemos ver documentos, a verdade é que, em caso de transmissão de valor representado, não é o mesmo documento que permite, a cada novo titular, o exercício do direito. Para cada novo titular será feito um novo registro. (MARTINS, 2008, p.29-30).

Essa desmaterialização ou transmutação de suporte que acontece na atualidade se observa pela lei 8.929/1994 (artigo 19 § 1º e 3º, inciso I)³⁰⁹ que institui a CPR e Lei 11076/2004 artigo 15³¹⁰ para os WA, e o CDA.

lançar mais nenhum ato cambiário enquanto estiver ativo o registro deste título no mercado de balcão organizado. Se, na data do vencimento, o título for regularmente liquidado, ele não reassume o suporte anterior. Mas se não houver o pagamento e for necessária a cobrança judicial, deve ocorrer nova transmutação de suporte. Quer dizer, aquele papel que ficou custodiado no banco e que, até o vencimento do título, não tinha mais a função de documentar aquele crédito, volta a ser o suporte do título.” (COELHO, 2010).

³⁰⁹ Art. 19. A CPR poderá ser negociada nos mercados de bolsas e de balcão.

§ 1º O registro da CPR em sistema de registro e de liquidação financeira, administrado por entidade autorizada pelo Banco Central do Brasil, é condição indispensável para a negociação referida neste artigo.

§ 2º Nas ocorrências da negociação referida neste artigo, a CPR será considerada ativo financeiro e não haverá incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

§ 3º A CPR registrada em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil terá as seguintes características: (Incluído pela Lei nº 11.076, de 2004)

I - será cartular antes do seu registro e após a sua baixa e escritural ou eletrônica enquanto permanecer registrada em sistema de registro e de liquidação financeira; (Incluído pela Lei nº 11.076, de 2004). (BRASIL, 1994).

³¹⁰ Art. 15. É obrigatório o registro do CDA e do WA em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil, no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da data de emissão dos títulos, no qual constará o respectivo número de controle do título, de que trata o inciso II

Verifica-se que o título emitido em base sólida se transformará em eletrônico, assim ficando até seu adimplemento, não voltando a base concreta se o pagamento fora feito nos moldes acordados, todavia caso contrário se verifique o registro que transformou o papel em eletrônico, volta ao mundo papelizado. Esse fato será visto no momento em que o órgão registrador certifica o documento em papel para fins de execução, como no próprio caso da Lei 12.249/2010 (BRASIL, 2010a) a qual dá força de representação física dos títulos e documentos escriturais registrados eletronicamente para fins de execução, lembrando que a certidão não tem força executiva e sim o documento registrado que ele representa.

Jean Carlos Fernandes e Alejandro Melo Toledo (2014) confirmam o que foi defendido incluindo um julgado para tanto e demonstram que outros documentos registrados na CETIP poderiam se valer dessa certidão

Por sua vez, a Lei nº 12.249/2010 atribuiu à certidão expedida pela Cetip a representação física dos títulos de crédito escriturais registrados eletronicamente, a qual serve para aparelhar a ação de execução. Advirta-se, contudo, que não é a certidão da Cetip que possui força executiva, mas os títulos de crédito escriturais ou eletrônicos, os quais, obviamente, deverão ser representados de forma física pela certidão de inteiro teor expedida pela entidade registradora. Embora o art. 38, § 1º, da Lei nº 12.249/2010 refira-se à executividade da letra financeira, a certidão de inteiro teor da Cetip é suficiente para executar os demais títulos de crédito escriturais ou eletrônicos por ela registrados.

Isso guarda similitude com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.024.691/PR) ao reconhecer a duplicata virtual, representada fisicamente pelo boleto bancário. Nota-se que não é o boleto bancário que possui força executiva, mesmo porque não atende ao disposto no art. 585 do Código de Processo Civil, mas a duplicata, título de crédito regulado pela Lei nº 5.474/1968, que, sendo virtual, será representada pelo aviso de cobrança bancária no aparelhamento da ação de execução.

Os títulos de crédito escriturais, portanto, preservam as características da executividade, aparelhando a execução por meio da certidão de inteiro teor expedida pela entidade administradora do sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil. (FERNANDES; TOLEDO, 2014, p.120).

Viu-se a desmaterialização, mas também existe o termo imaterialização (desmaterialização total), conceitos que podem se aproximar, mas não se

do caput do art. 5º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.524, de 2007)

§ 1º O registro de CDA e WA em sistema de registro e de liquidação financeira será precedido da entrega dos títulos à custódia de instituição legalmente autorizada para esse fim, mediante endosso-mandato.

§ 2º A instituição custodiante é responsável por efetuar o endosso do CDA e do WA ao respectivo credor, quando da retirada dos títulos do sistema de registro e de liquidação financeira. (BRASIL, 2004b).

confundem, pois na imaterialização não há suporte material no momento em que o documento fora criado, Jean Carlos Fernandes e Alejandro Toledo (2014) citando Amadeu José Ferreira demonstram que,

a desmaterialização pode ocorrer em dois graus (i) num primeiro grau, a que chama desmaterialização da circulação, o título existe fisicamente, embora sua circulação não ocorra fisicamente, mas sim de forma eletrônica e (ii) a desmaterialização total (ou imaterialização), em que os títulos são criados e circulam somente mediante registros eletrônicos. (FERREIRA apud FERNANDES; TOLEDO, 2014, p.124).

Apartir da análise dos conceitos apresentados se verifica que para as cambiais eletrônicas poderia ser utilizado o termo “*desmaterialização inversa*”, pois o trabalho defende a criação/emissão eletrônica da cambial e sua circulação na rede, podendo em caso de inadimplemento existir a materialização do documento para embasar uma ação de execução judicial, na qual a cártula ainda é fundamental.

Pode-se defender que a partir do momento que o processo judicial eletrônico alcançar total êxito e amplitude geral, não mais haverá necessidade de materializar um documento, pois a execução será também eletrônica, logo o termo imaterialização apresentar-se-á como correto, pois a cambial eletrônica será criada, circulará e poderá ser executada judicialmente sem que nenhum desses atos a presença do documento físico seja exigida, também se verifica a imaterialização se o adimplemento ocorrer no vencimento da cambial eletrônica de forma espontânea, não havendo necessidade de materializar o documento, o que se verificará pelo modelo exposto no item 7.3.3.3.

Não seria caso de desmaterialização da circulação conforme explicitado na citação, pois o título não existiria fisicamente, muito antes pelo contrário, seria criado eletronicamente, circulando também não materializado e somente em caso de não pagamento entraria no mundo corpóreo para uma satisfação judicial, vez que a execução é inviável sem a cártula representativa do crédito, o artigo 614, inciso I, do CPC³¹¹ estabelece que o credor deve instruir a Ação de Execução por Título Extrajudicial com o próprio título executivo, muito embora já se viu que tal entendimento vem mudando e a própria certidão expedida pela CETIP embora não seja o título em si, poderia ser meio hábil para instruir uma execução.

³¹¹ Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial: I - com o título executivo extrajudicial (BRASIL, 1973).

Lembrando que extrajudicialmente tem-se o artigo 8º da Lei de protesto 9.492/97, o qual permite o recebimento sem cártula:

Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade.

Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas. (BRASIL, 1997b).

O trabalho ainda defende o termo desmaterialização a qual poderia ser chamada de “*desmaterialização inversa*”, até que seja dado suporte básico em ambiente processual eletrônico para satisfação do crédito representado por um título de crédito eletrônico, vez que “*só é desmaterializado o que é dotado de matéria.*” (FERNANDES; TOLEDO, 2014, p.121).

Pelo que se apresenta possível na atualidade, busca-se a emissão de forma eletrônica e ao final dependendo da atitude do devedor poder-se-ia ter uma forma física de representação de crédito, frise-se até que a plenitude de um processo judicial eletrônico fosse alcançada, a partir de então, a utilização correta seria imaterialização dos títulos de crédito.

De forma específica para as letras de câmbio e notas promissórias eletrônicas que se defende a emissão, têm-se algumas particularidades que serão explicitadas para que a finalidade cambiária seja alcançada com êxito e para que o instituto em ambiente virtual cumpra a segurança que se espera em emissão e transferência de valores. Para as cambiais viu-se que de forma primária o termo desmaterialização seria o ideal, todavia conforme estudado uma “*desmaterialização inversa*” vez que o documento seria criado eletronicamente e no futuro em caso de execução se materializar, a imaterialização é um termo que pode ser adotado no futuro com o processo eletrônico judicial se tornar meio amplo e efetivo de acesso a justiça.

Em caso de não adimplemento o próprio portador que tivesse o documento eletrônico devidamente assinado (pelo emitente ou endossante) poderia materializar esse título o qual conteria as fases de emissão e transferência, juntando a cártula agora papelizada em sua inicial para instruir o pedido de execução de título extrajudicial.

No protesto se verificou que a lei permite o recebimento sem cártula para as duplicatas, podendo fazer o mesmo por outros títulos de crédito. *“Visualiza-se aí uma norma legal que desprezou a cártula para fins de protesto de duplicata. Inexistindo qualquer motivo para que essa norma não se aplique aos outros títulos de crédito [...]”* (BORBA, 2000, p.85)

Pode-se também admitir que as cambiais fossem registradas na CETIP, Fábio Ulhoa Coelho (2008) já defendia que a transmutação de suporte poderia se estender além da CPR, CDA e WA, para os demais títulos.

A lei, até o momento, trata da transmutação do suporte apenas desses três títulos (CPA, CDA e WA), mas nada impede que ocorra com qualquer outro. a disciplina da operação será, à falta de norma legal específica, a do regulamento do sistema de registro e liquidação financeira autorizado a funcionar pelo Banco Central em que o título de crédito vier a ser admitido. (COELHO, 2008).

Pode-se pensar em letra de câmbio e nota promissória registrada e negociada através da Cetip e caso ocorra o indampimento analogicamente utilizando os entendimentos explanados acima a Cetip forneceria uma certidão na qual o credor tomaria como base para ingresso de uma execução judicial.

Contudo, o problema de utilizarmos as cambiais, como títulos escriturais está na transferência desses documentos, vez que afetaria sua possibildiade de circulação simples e rápida, pois:

- a) o ingresso na Cetip é ainda matéria restrita a um determinado seguimento da sociedade;
- b) uma vez registrado no órgão a transferência não aconteceria nos moldes de um endosso; e
- c) por serem títulos abstratos e não causais, não poderia a Cetip exigir qualificação da origem do crédito, principalmente quando o título circular e ou se registrado por portadores precedentes.

Com certeza havendo uma adequação, de forma concreta as cambiais poderão se valer de órgãos como CETIP, a qual será importante instrumento a serviço da letra de câmbio e nota promissória eletrônica.

Entretanto, se vislumbra no momento para emissão de cambiais eletrônicas e suas declarações cambiárias, a simples utilização de um computador e assinaturas digitais, dessa forma a circulação de riquezas seria atingida de forma mais efetiva, pois o próprio particular ou empresa tendo em mãos um documento de crédito eletrônico teria possibilidades de:

- a) por endosso, o particular poderia pagar dívidas com terceiros;
- b) por endosso, a empresa poderia passar esse documento de crédito e adimplir com seus credores, ou adquirir novos produtos e com isso reabastecer o estabelecimento, sendo meio até de evitar as antecipações de recebíveis tanto de títulos com o desconto bancário, quanto de valores futuros como no caso das administradoras de cartão de crédito;
- c) particular e empresa em caso de inadimplemento poderiam utilizar o protesto, a ser feito de forma eletrônica, em conformidade com o que acima se defendeu; e
- d) particular e empresa em caso de inadimplemento, utilizando seus dados eletrônicos podem cartularizar o documento tendo assim um título executivo extrajudicial para embasar uma execução, vez que o documento eletrônico emitido com uma assinatura digital adivindo de uma autoridade certificadora goza de fé pública³¹², caso o processo eletrônico esteja sendo praticado em sua completude o documento que o devedor possuir não precisará ser materializado, a execução se processará de forma eletrônica, todavia deve-se frisar que em ambos os casos o documento eletrônico ou físico que o devedor apresentará será o próprio título de crédito, com as respectivas assinaturas, nos mesmos moldes de um documento cartular, utilizando como suporte de viabilidade a MP 2.200-2/2001 que no artigo 10 § 1º confere presunção de veracidade quanto a autenticação do documento eletrônico como também o chamado princípio da equivalência funcional trabalhado por Fabio Ulhoa:

³¹² Segundo artigo 10 e § 1º da MP 2.200-2/2001. “Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória. § 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.” (BRASIL, 2001b).

O Princípio fundamental norteador da lei-modelo da Uncitral é o da Equivalência Funcional (ou NÃO-DISCRIMINAÇÃO) e está formulado no seu artigo 5º: “não se negarão efeitos jurídicos, validade ou executividade à informação tão-somente pelo fato de se encontrar na forma de mensagem de dados). O pressuposto factual desse Princípio é a constatação de que o meio eletrônico cumpre as mesmas funções do papel em relação ao registro de informações de relevância jurídica. A partir dela, afirma a impertinência de se negar juridicidade a um documento eletrônico apenas em razão da natureza de seu suporte. (COELHO, 2008).

Então, de forma clara se verifica que no sistema jurídico pátrio a desmaterialização inversa de cambiais eletrônicas pode ocorrer, bem como aceitação desses documentos através do princípio da equivalência funcional e ainda pela própria MP 2.200-2/2001.

7.2.2 Títulos de crédito virtuais x títulos de crédito eletrônicos

Antes de ingressar na possibilidade prática de emissão e declarações cambiárias em letras de câmbio e notas promissórias eletrônicas, deve-se fazer uma distinção entre o que poderia ser títulos virtuais e títulos eletrônicos.

Tais conceitos parecem próximos, mas não se confundem, entende-se que os títulos virtuais seriam aqueles do artigo 889 § 3º da norma 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.” (BRASIL, 2013).

Logo, título virtual seria aquele emitido através de caracteres de um computador e impresso para futura assinatura e circulação, a característica de virtual estaria impregnada na confecção não física dos requisitos, utilizando parte do entendimento de Jean Carlos Fernandes defende-se o afirmado, vez que doutrinador não considera esse documento nem mesmo como título virtual

Não se cuida aqui da criação do chamado “título virtual”, arredando a euforia de pequena parte da doutrina, mas, apenas a possibilidade de se criar um título a partir dos dados colhidos nos meios informatizados, sendo certo que o exercício do direito pelo portador do título não dispensará a emissão do documento, como determina o artigo 887, do Código Civil, muito menos a assinatura do emitente, requisito essencial disposto no artigo 889 do mesmo diploma legal. (FERNANDES, 2009, p.562).

Por título eletrônico entenda-se aquele que seria emitido e não materializado, recebendo assinaturas digitais para legitimar seus criadores, podendo ainda obter endosso e aval através da rede. A grande diferença estaria na assinatura e circulação não cartular, pois esse documento não voltaria ao mundo físico, salvo no caso de inadimplemento, pois no item acima se verificou que na execução o documento físico é fundamental, mas futuramente com o processo judicial eletrônico essas cambiais eletrônicas que se defende existência, poderiam acompanhar o procedimento até o final, sem que ocorra materialização.

Dessa maneira os títulos virtuais ou eletrônicos podem fazer parte do vocábulo cambiário, sendo que o primeiro teria somente a criação virtual por caracteres de computador sendo no mesmo ato materializado para seguir sua vida cambial, enquanto o segundo seria emitido, assinado, obteria declarações cambiárias e chegaria ao adimplemento sem necessidade de materialização, ou seja, todos os atos aconteceriam de forma eletrônica, sendo que o próprio termo eletrônico se mostra mais abrangente que virtual.

Fabio Ulhoa Coelho (2008) relata parecer semelhante.

Os institutos do Direito Cambiário que dependem necessariamente de suporte papelizado não tem equivalente no título de crédito eletrônico.

Não há como ter a posse exclusiva do registro eletrônico no mesmo sentido que se tem de um pedaço de papel. Mas sempre que compatível com suporte eletrônico, o ato cambial será igualmente admissível no título de crédito eletrônico [...] (COELHO, 2008).

Após verificar a existência possível e atual dos títulos de crédito eletrônicos, o estudo busca explicar na prática, a possível emissão e demais declarações cambiárias como endosso e aval em letras de câmbio e notas promissórias eletrônicas por meio de assinatura digital e meios biométricos.

7.3 Possibilidade da emissão de letra de câmbio e nota promissória utilizando assinatura digital

Durante todo o trabalho se buscou demonstrar a possibilidade real e imediata de emissão de notas promissórias e letras de câmbio eletrônicas, e que esses documentos representativos de crédito poderiam circular na rede de computadores de forma a proporcionar uma segurança social, jurídica e grande participação

popular.

Inicialmente deve-se vislumbrar a possibilidade de se ter um documento eletrônico com validade jurídica, o que deve ser pensado principalmente quando se fala em documento representativo de crédito. Para tanto, é importante que se tenha permissivo legal que corrobore essa emissão, o que se tentará demonstrar com a existência das próprias normas vigentes, ou seja, não precisaríamos esperar um longo processo legislativo para que no Brasil existam notas promissórias e letras de câmbio eletrônicas.

Inicialmente se destaca o artigo 1º da MP 2.200-2 de 2001, o qual menciona que a ICP garante a validade jurídica, autenticidade e integridade de um documento eletrônico.

Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras. (BRASIL, 2001b).

Com isso, o problema quanto ao reconhecimento do documento eletrônico de crédito estaria resolvido, entretanto deve-se lembrar que a assinatura em uma cártula de crédito é requisito essencial para validar o documento³¹³, assim, precisaria de uma entidade de confiança (no caso tem-se a ICP-Brasil) para validar a assinatura bem como uma norma que reconheça tal fato o que se vislumbra na MP 2.200-2/2001 em seu artigo 10, § 1º: *“As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.”* (BRASIL, 2001b).

³¹³ Para evitar a alteração de identidades é necessário ter um terceiro de confiança que ateste de forma confiável qual é a chave pública de cada pessoa ou entidade. Esta é a função básica da entidade certificante, e um certificado emitido por esta contém a identidade do usuário, sua chave pública e período de validade, tudo assinado digitalmente com a chave privada certificada pela autoridade de certificação, para que não possa ser falsificada (KATZ, 2009, p.05, tradução nossa). Para evitar el cambio de identidades es necesario contar con una tercera parte confiable que acredite de forma fehaciente cual es la clave pública de cada persona o entidad. Esta es la función básica de la entidad certificante, y un certificado emitido por ésta, contiene la identidad del usuario, su clave pública y período de validez, todo ello firmado digitalmente con la clave privada certificada por la autoridad certificante, a fin de que no pueda ser falsificada.

A MP 2.200-2 destaca que o documento eletrônico que for autenticado pelo titular do certificado gera presunção de veracidade, da mesma forma que um documento assinado nos moldes do artigo 131 do Código de 1916, agora 219 do Código Civil de 2002.

Essa assinatura eletrônica também encontraria abrigo na própria norma que regulamenta os requisitos da nota promissória e letra de câmbio, ou seja, a Lei Uniforme de Genebra, uma vez que a norma leciona que para a letra de câmbio seria necessária a “**assinatura de quem passa a letra (sacador)**”, e quanto à nota promissória “**a assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor)**”³¹⁴, não se restringindo somente à assinatura manuscrita, podendo-se afirmar que a assinatura eletrônica estaria abarcada pelos requisitos essenciais dos títulos de crédito em comento.

Julgado do STJ corrobora tal fato, inclusive mencionado a boa-fé objetiva e a teoria dos atos próprios³¹⁵.

³¹⁴ Respectivamente têm-se o artigo 1º, oitava alínea, e artigo 75, sétima alínea, da LUG. (BRASIL, 2013).

³¹⁵ “A teoria dos atos próprios e a boa-fé objetiva autorizam, no caso concreto, a validação de promissória que não observou regras formais. Assim, ainda que a norma cambiária internacional exija que a assinatura da nota seja de próprio punho, o devedor que reconhece ter assinado o título por meio de imagem escaneada não pode alegar sua nulidade. A decisão é da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ). O ministro Paulo de Tarso Sanseverino rejeitou os argumentos das instâncias ordinárias, que afirmavam haver respaldo legal expresso para as assinaturas escaneadas. Porém manteve a decisão final, com fundamento nos princípios gerais do direito.” (BRASIL, 2012a).

Recurso especial nº 1.192.678 - PR (2010/0083602-0)

Recorrente: Oriente Fomento Comercial LTDA

Advogado: Leandro Ricardo Zeni

Recorrido: Celso Santos

Advogado: Antônio Leal de Azevedo Junior e outro (s)

Relatório o Exmo. Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por ORIENTE FOMENTO COMERCIAL LTDA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO E AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. NOTA PROMISSÓRIA. 1. ASSINATURA LANÇADA ELETRONICAMENTE POR MEIO DE SCANNER. VALIDADE. DECRETO 57663/1966 QUE REVOGOU A EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DE PRÓPRIO PUNHO PREVISTA NO DECRETO 2044/1908. 2. APELANTE QUE ADMITE TER SUBSCRITO A NOTA PROMISSÓRIA. AUTENTICIDADE INQUESTIONÁVEL DA ASSINATURA. 3. MANUTENÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Ao devedor que ajuizou ação declaratória de nulidade de notas promissórias e não as junta ao processo e nem alega na inicial a falta de data da sua emissão, fazendo-o somente em sede de apelação, compete comprovar de modo inequívoco a efetiva existência do vício alegado, sendo de se rejeitar tal arguição sem a respectiva prova.

2. O decreto 2044/1908 prevê como requisito essencial da nota promissória a assinatura de próprio punho do devedor. Porém, o artigo 75 do decreto 57663/1966, ao prever que é requisito essencial para a existência deste título somente a assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor), revogou a disposição anterior e passou a admitir que a assinatura seja lançada por outros meios, a exemplo do scanner.

Tem-se, mediante permissivo legal, a existência real de um documento eletrônico que pode ser autenticado por uma assinatura eletrônica. Esse documento eletrônico pode ser considerado um documento de crédito, ou seja, uma letra de câmbio ou nota promissória?

A resposta não pode ser outra que positiva, pois o artigo 887 do Código Civilista de 2002 determina que será título de crédito o documento necessário, como já visto no item anterior 7.2. Esse documento necessário já pode ser considerado um documento eletrônico, sendo a possibilidade legal de existência de um documento eletrônico prevista pelo artigo 1º da MP 2.200-2/2001.

O artigo 887 ainda menciona que somente será título de crédito aquele que preencha os requisitos da lei, assim, bastaria que se criasse pelo computador essa cártula eletrônica observando os mandamentos que tratam dos requisitos de uma letra de câmbio (artigo 1º da LUG) e nota promissória (artigo 75 da LUG).

Dessa forma, se observa a viabilidade jurídica utilizando o que se tem no arcabouço normativo vigente. Todavia não basta uma viabilidade somente jurídica, é necessário que se possibilite a existência real de uma nota promissória e letra de câmbio eletrônica, o que se demonstrará a seguir.

7.3.1 Emissão de nota promissória eletrônica

Para que o procedimento de emissão comece é fundamental a existência de uma cártula eletrônica no computador do emitente, observando os requisitos legais de existência, no caso da nota promissória o artigo 75 da LUG³¹⁶. O ideal é que esse

3. Se a apelante admite ter subscrito a nota promissória, não há que se questionar a sua autenticidade.

4. Mantida a sentença, devem ser mantidos os ônus da sucumbência e o valor arbitrado a título de honorários de advogado, ainda mais quando para a sua fixação tomou-se em consideração as circunstâncias do caso concreto.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NAO-PROVIDO. (fl. 522). (BRASIL, Recurso especial nº 1.192.678 - 2012b).

³¹⁶ Artigo 75 da LUG "A nota promissória contém:

1. denominação "nota promissória" inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título;
2. a promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada;
3. a época do pagamento;
4. a indicação do lugar em que se deve efetuar o pagamento;
5. o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga;
6. a indicação da data em que e do lugar onde a nota promissória é passada;
7. a assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor)." (BRASIL, 2013, p.911).

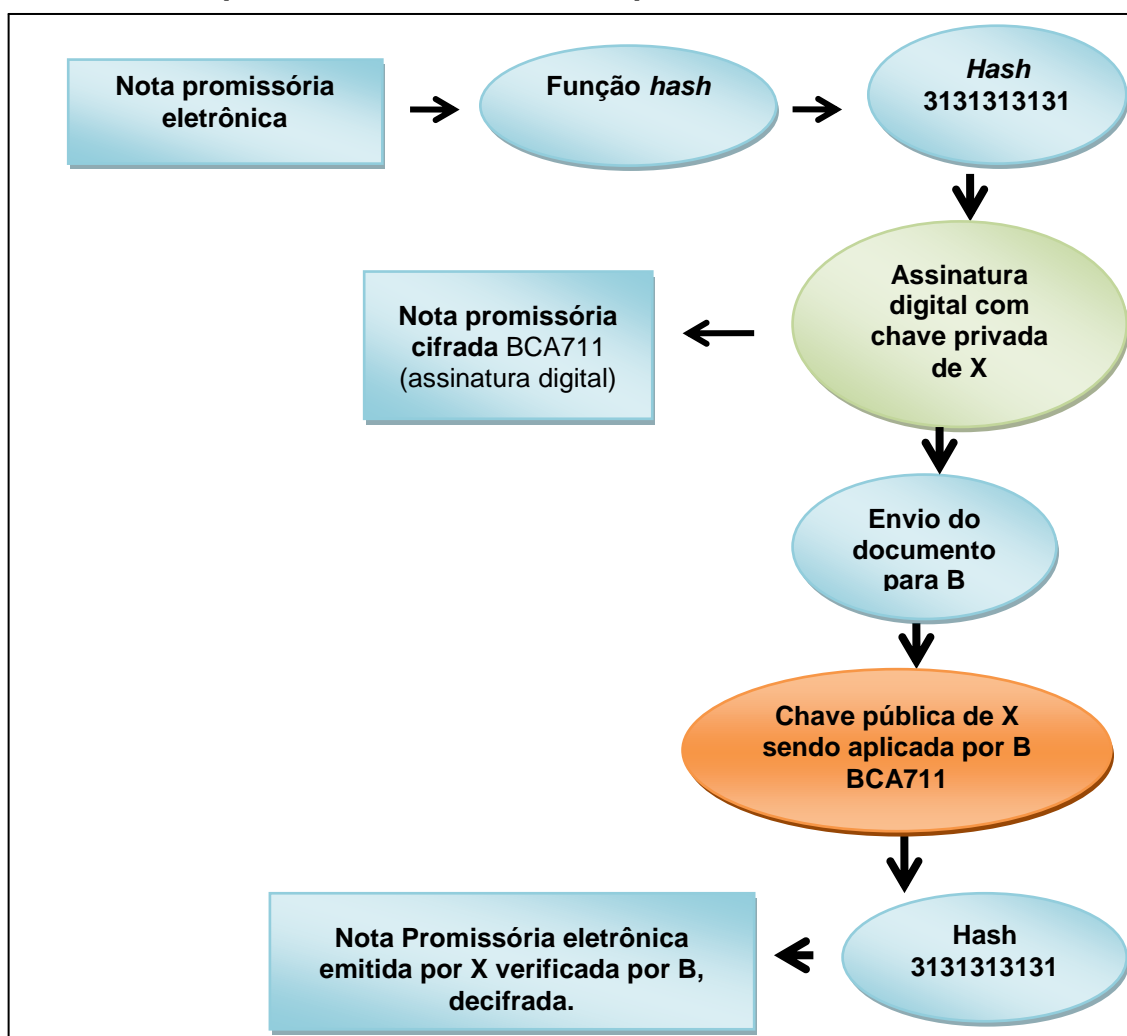
documento de crédito seja gerado em *Portable Document Format*, ou seja, em PDF³¹⁷.

Após o emitente ter gerado a nota promissória eletrônica em PDF ele assinará digitalmente esse documento utilizando seu par de chaves. A chave que assinará a nota promissória é a chave privada do emitente, sendo que este utilizará a função *hash* para dar integridade ao documento, função que será empregada no momento em que inserir sua assinatura digital. Continuando o processo de crédito virtual, o emitente, via correio eletrônico, manda a nota promissória eletrônica para o credor/beneficiário, o qual recebe a cártula e, através de seu validador de assinaturas com a chave pública do emitente (a qual recebeu via correio eletrônico), confere o *hash* da mensagem, se for o idêntico ao gerado no momento da assinatura com a chave privada, o documento estará íntegro.

Em exemplo se demonstra o afirmado: X emite uma nota promissória eletrônica e a autentica com sua chave privada, (utilizando uma senha alfanumérica) a assinatura digital é BCA711 é gerado um *hash* 3131313131. Em seguida manda essa nota promissória a B via correio eletrônico, B recebe o documento, com a chave pública de X, quando utiliza o validador de assinaturas mediante a chave pública recebida obtém um *hash* 3131313131 e BCA711, ou seja, documento está íntegro e B pode aceitá-lo. Todavia, se o *hash* obtido for 3131313125, B não deve aceitar a cártula eletrônica, pois esta pode ter sido interceptada e alterada.

³¹⁷ PDF significa *Portable Document Format*: Formato de Documento Portável. O programa responsável por arquivos PDF denomina-se Adobe Acrobat. A grande vantagem de um documento gerado em formato PDF é a consistência obtida em todos os tipos de computadores, ou seja, o documento será visualizado de maneira idêntica, qualquer que seja a plataforma em que ele estiver sendo lido.

Esquema 1 - Emissão de nota promissória eletrônica



Fonte: Elaborado pelo autor

Pode-se afirmar que, dessa forma, conseguimos atingir uma nota promissória que atenda os pilares de um processo eletrônico confiável, com:

- autenticação, a qual foi dada ao par de chaves quando o emitente X esteve presencialmente no órgão de registro, levando a documentação exigida e conseguindo suas chaves;
- privacidade, pois B foi o único agente a decifrar a mensagem mandada por X;
- integridade, que foi atingida quando B com a chave pública de X obteve o mesmo número de *hash* gerado inicialmente;
- autorização, a qual se observou identificando as figuras X e B; e
- não repúdio, uma vez que X esteve pessoalmente na autoridade de registro e requereu o par de chaves, bem como foi ele que inseriu o PIN (senha

alfanumérica) no momento em que autenticou a nota promissória eletrônica gerada.

Quanto à base legal, a nota promissória eletrônica, se criada no computador observando todos os requisitos do artigo 75 da LUG e assinada com a chave do emitente, estará em consonância com aquilo que o ordenamento jurídico exige.

Os tópicos endosso, aval e pagamento na nota promissória eletrônica serão tratados mais à frente, passa-se agora à possibilidade de emissão de uma letra de câmbio eletrônica.

7.3.2 Emissão de letra de câmbio eletrônica

Inicialmente se tem o processo de criação do documento eletrônico observando os requisitos trazidos pelo artigo 1º da Lei Uniforme de Genebra³¹⁸, criando eletronicamente essa letra de câmbio não se deve esquecer de inserir o documento em formato PDF, como foi feito com a nota promissória.

Após ter completado o documento de câmbio em PDF, o sacador dessa letra irá autenticá-la com sua chave privada, gerando um resumo (*hash*) da letra, o qual servirá para análise da integridade do documento pelo tomador/beneficiário. O sacador irá enviar via correio eletrônico essa letra de câmbio virtual ao tomador/beneficiário, o qual utilizando a chave pública do sacador irá verificar (com seu validador de assinaturas) se o *hash* é o mesmo gerado no momento da aplicação da chave privada, sendo o mesmo, o tomador terá certeza de que a letra não foi interceptada ou alterada. Todavia, na letra de câmbio tem-se a figura do sacado, ou seja, o futuro devedor principal da obrigação, desde que este firme seu aceite.

³¹⁸ Artigo 1º da LUG “A letra contém:

1. a palavra “letra” inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título;
2. o mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada;
3. o nome daquele que deve pagar (sacado);
4. a época do pagamento;
5. a indicação do lugar em que se deve efetuar o pagamento;
6. o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga;
7. a indicação da data em que, e do lugar onde a letra é passada;
8. a assinatura de quem passa a letra (sacador).” (BRASIL, 2013, p.899).

Dando continuidade ao processo eletrônico cambiário, o tomador, que também deve ter um par de chaves gerado por uma autoridade de registro vinculada à ICP-Brasil, irá com sua chave privada assinar aquela letra de câmbio eletrônica, gerando um *hash* novo, abrangendo tudo o que foi feito na primeira transação, mandando via correio eletrônico para aceite ou não do sacado.

O sacado, ao receber o documento, utiliza a chave pública do tomador, verificando o *hash*, se conferir, poderá dar seu aceite ou recusar, sendo que esse aceite, para manter a integridade do documento que foi gerado em PDF, será feito em uma pasta separada, uma declaração anexa à letra de câmbio. Para tanto se utiliza o permissivo legal trazido no artigo 29, segunda alínea, da LUG: “*Se, porém, o sacado tiver informado por escrito o portador ou qualquer outro signatário da letra de que aceita, fica obrigado para com estes, nos termos do seu aceite.*” (BRASIL, 2013, p.903).

Exarando sua declaração, o sacado ou aceitante envia novamente ao tomador ou beneficiário, por correio eletrônico, o documento originário (letra de câmbio) e a declaração (que deve ser também em PDF). Sacado/aceitante autentica essa documentação através de sua chave privada, sendo gerado um *hash* para tanto. Ao chegar ao tomador/beneficiário este utilizará a chave pública do sacado (aceitante), verificando o *hash* da mensagem, se forem idênticos tomador/beneficiário terá uma letra de câmbio com todos os partícipes e, se à ordem, pronta para ser endossada.

Deve-se destacar que no caso de declaração de recusa de aceite, poderá o tomador, ao receber a letra de câmbio com a declaração de recusa total ou parcial do aceite, utilizar o permissivo dos artigos 43 e 44 da LUG³¹⁹. Neste caso o protesto

³¹⁹ Artigo 43 LUG : O portador de uma letra pode exercer os seus direitos de ação contra os endossantes, sacador e outros coobrigados:

- no vencimento;
- se o pagamento não foi efetuado;
- mesmo antes do vencimento:

1º) se houve recusa total ou parcial de aceite;

2º) nos casos de falência do sacado, quer ele tenha aceite, quer não, de suspensão de pagamentos do mesmo, ainda que não constatada por sentença, ou de ter sido promovida, sem resultado, execução dos seus bens;

3º) nos casos de falência do sacador de uma letra não aceitável.

Artigo 44 LUG: A recusa de aceite ou de pagamento deve ser comprovada por um ato formal (protesto por falta de aceite ou falta de pagamento).

O protesto por falta de aceite deve ser feito nos prazos fixados para a apresentação ao aceite. Se, no caso previsto na alínea 1ª do art. 24, a primeira apresentação da letra tiver sido feita no último dia do prazo, pode fazer-se ainda o protesto no dia seguinte.

poderia ser feito também de forma eletrônica, possibilidade essa mencionada no próprio artigo 8º da Lei 9492/97:

Art. 8º Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade.

Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, **por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados**, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas. (grifo nosso) (BRASIL, 2013, p.1422).

Apresenta-se também exemplo para a letra de câmbio eletrônica: X, verificando as características legais de uma letra de câmbio, cria tal documento em PDF em meio virtual como sacador, previamente coloca nos campos específicos o nome de B tomador/beneficiário e C como sacado. X autentica o documento eletrônico de crédito com sua chave privada (assinatura digital BV751), sendo gerado um *hash* com o número 555555, o documento já cifrado via correio eletrônico é mandado de X para B, o tomador ou beneficiário.

B recebendo o documento utiliza seu validador de assinatura com a chave pública de X, sendo que o número de *hash* e assinatura conferem, ou seja, obtém o número 555555 e BV751. B necessita, então, enviar o documento para C, nomeado como sacado (para aceite), e assim o faz, via correio eletrônico, utilizando sua chave privada para assinar o documento (assinatura digital AC578), sendo gerado um novo *hash* 444444. O documento chega a C sacado, o qual utilizando o validador de assinaturas com a chave pública de B atesta a integridade do documento agora decifrado, pois obtém o resultado hash 444444 e AC578.

O protesto por falta de pagamento de uma letra pagável em dia fixo ou a certo termo de data ou de vista deve ser feito num dos 2 (dois) dias úteis seguintes àquele em que a letra é pagável. Se se trata de uma letra pagável à vista, o protesto deve ser feito nas condições indicadas na alínea precedente para o protesto por falta de aceite.

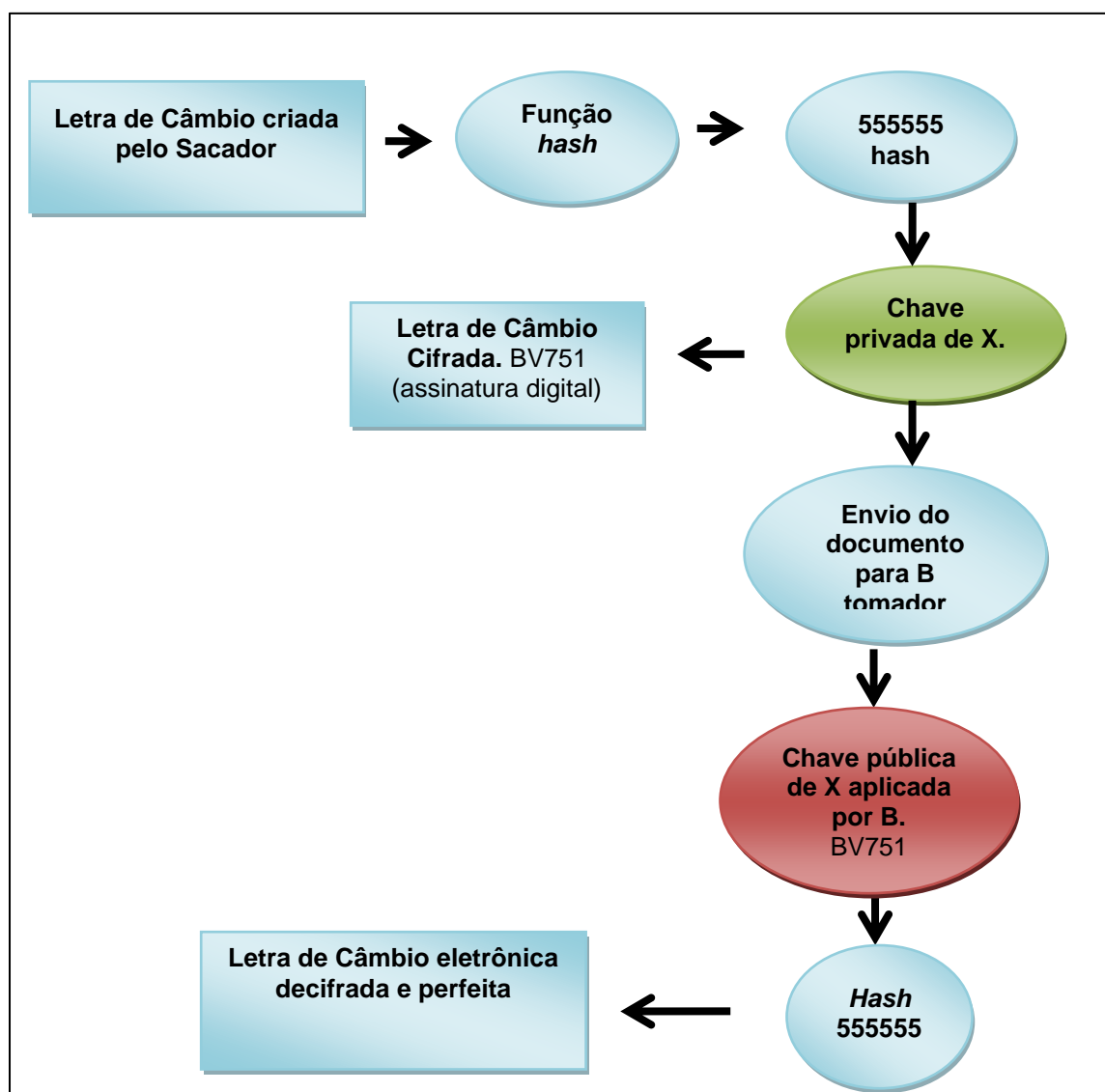
O protesto por falta de aceite dispensa a apresentação a pagamento e o protesto por falta de pagamento.

No caso de suspensão de pagamentos do sacado, quer seja aceitante, quer não, ou no caso de lhe ter sido promovida, sem resultado, execução dos bens, o portador da letra só pode exercer o seu direito de ação após apresentação da mesma ao sacado para pagamento e depois de feito o protesto.

No caso de falência declarada do sacado, quer seja aceitante, quer não, bem como no caso de falência declarada do sacador de uma letra não aceitável, a apresentação da sentença de declaração de falência é suficiente para que o portador da letra possa exercer o seu direito de ação. (BRASIL, 2013, p.905).

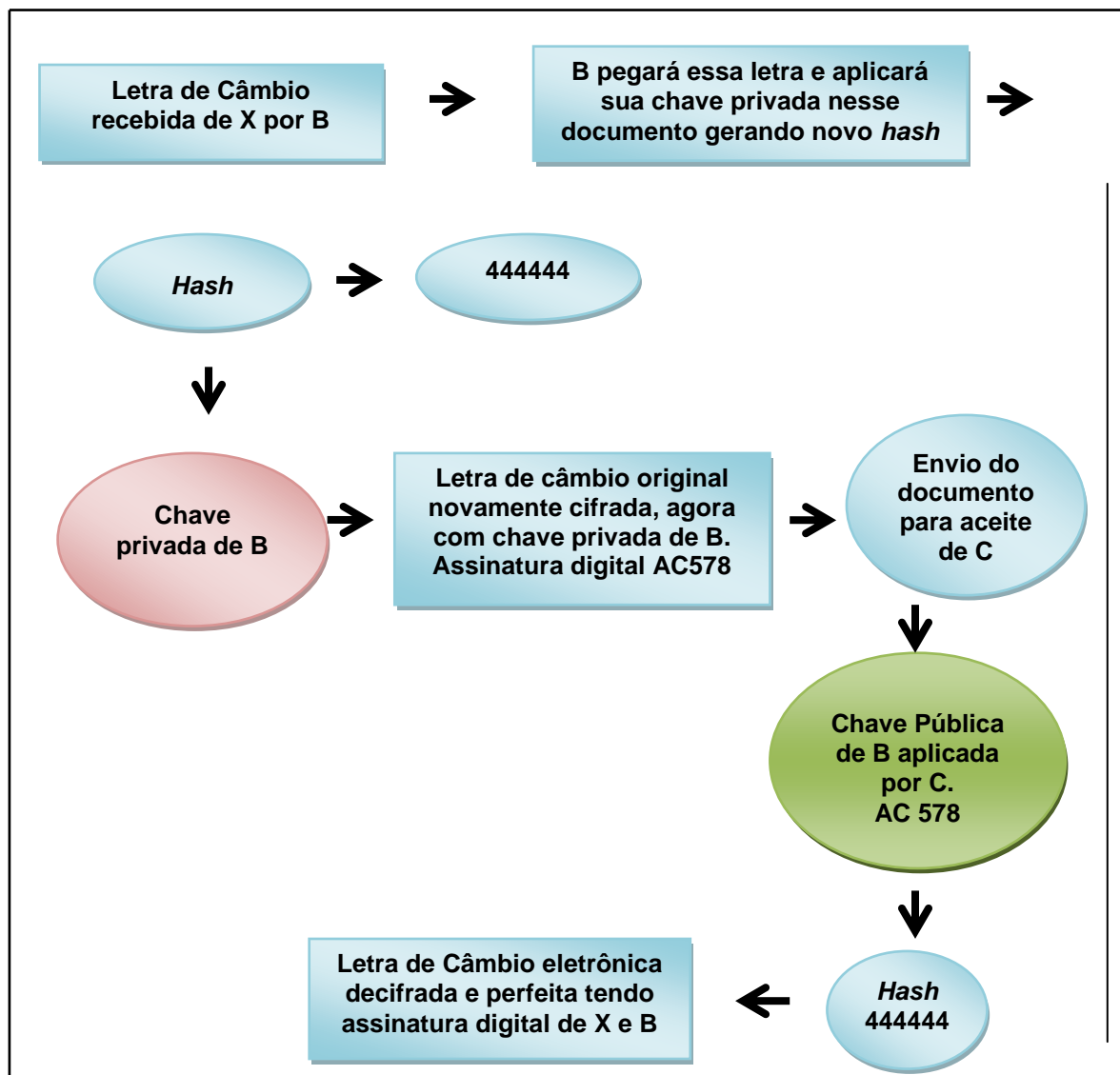
C deve aceitar ou não, e para não modificar o documento original que está em PDF, lança uma declaração anexa exarando seu aceite ou sua recusa, declaração esta que deve ser anexada ao documento original recebido. Assim procedendo autentica esses atos com sua chave privada (assinatura digital AB781), gerando um novo *hash* (222222) que autenticará tudo até então feito. C reenvia o documento e declaração para B, o qual, utilizando seu validador de assinaturas mediante a chave pública de C, confere o *hash* (222222), e assinatura (AB781) estando em conformidade terá uma letra de câmbio aceita e com dois garantidores, o aceitante e o sacador. Caso contrário, ou seja, uma recusa total ou parcial de aceite, ter-se-á o vencimento antecipado da obrigação.

Esquema 2 - Emissão de Letra de Câmbio Eletrônica



Fonte: Elaborado pelo autor

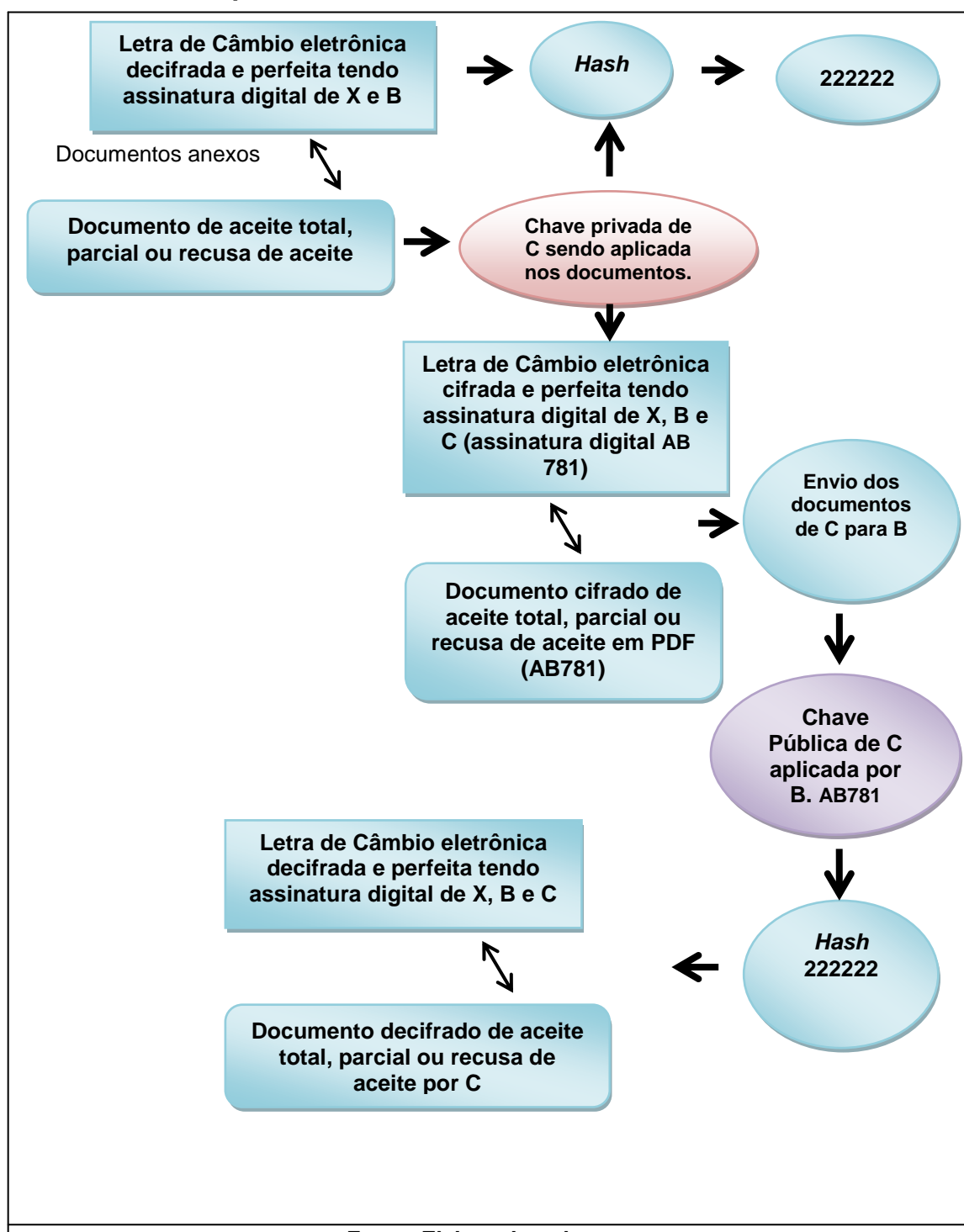
Esquema 3 - Enviando de B tomador/beneficiário para C sacado



Fonte: Elaborado pelo autor

C receberá a letra de câmbio e decidirá sobre o aceite a ser dado em instrumento separado, mas enviará a recusa ou o aceite em declaração anexa à letra utilizando sua chave privada.

Esquema 4 - Letra de câmbio eletrônica e aceite



Fonte: Elaborado pelo autor

No caso da letra de câmbio se verifica o atendimento aos requisitos de um processo eletrônico confiável, pois:

- a) a autenticação foi observada no momento em que X, B e C requisitam presencialmente à autoridade de registro, levando a documentação exigida para que após análise lhes fosse conferido o par de chaves;
- b) a privacidade também se verificou, pois B foi único a decifrar com chave pública de X a mensagem enviada, C foi único a decifrar com a chave pública de B a mensagem por ele enviada e B foi o único a decifrar com a chave pública de C o reenvio da mensagem;
- c) o requisito autorização foi de fácil percepção, pois os assinantes digitais X, B e C são facilmente identificáveis;
- d) o não repúdio, uma vez que as partes X, B e C estiveram pessoalmente na autoridade de registro requerendo o par de chaves, bem como foram eles que digitaram a senha alfanumérica (PIN) no momento em que se autenticou a letra de câmbio eletrônica gerada; e e) integridade, requisito esse que não foi prejudicado em momento algum da transação comercial, pois ao utilizar o validador de assinaturas com a chave pública sempre se chegava a um mesmo número de *hash* gerado pela chave privada no momento da autenticação da letra de câmbio eletrônica.

Quanto à base legal da letra de câmbio criada no computador, se criada observado todos os requisitos do artigo 1º da LUG e assinada com a chave do emitente, estará em consonância com aquilo que o ordenamento jurídico exige.

7.3.3 O endosso, aval e pagamento no meio eletrônico

No decorrer dos estudos sobre os títulos de crédito restou clara a importância de declarações cambiais como endosso e aval. No endosso a finalidade de transferência segura e com responsabilidade se destaca, enquanto no aval a finalidade precípua está em prestar garantia, ou melhor, prometer a obrigação juntamente com o emitente da cártula.

Como o trabalho visa defender a existência de notas promissórias e letras de câmbio eletrônicas, não poderiam faltar institutos como endosso e aval.

Estudar-se-á o endosso em notas promissórias, para tanto o trabalho utilizará os casos analisados no item 7.3.1, partindo no exemplo prático do momento em que

o credor recebe a nota promissória eletrônica do emitente, já sendo verificada pela chave pública do último e tendo sido comprovada sua integridade.

7.3.3.1 Endosso de Nota Promissória e Letra de Câmbio eletrônica

Nos itens 7.3.1 e 7.3.2 ficou demonstrada a viabilidade jurídica e a possibilidade real da existência de notas promissórias e letras de câmbio, utilizando os mesmos exemplos passa-se a demonstrar a viabilidade do endosso nesses documentos.

X emite uma nota promissória eletrônica no dia 30/08/2014 com vencimento para dia 30/10/2014, a autentica com sua chave privada (utilizando uma senha alfanumérica), assinatura digital XB451, sendo gerado um *hash* 3131313131. X então manda essa nota promissória para B via correio eletrônico, no mesmo dia B recebe o documento com a chave pública de X. Quando utiliza o validador de assinaturas mediante a chave pública recebida obtém um *hash* 3131313131 e assinatura digital XB451, ou seja, o documento está íntegro, pode ser aceito por B.

Todavia, se o *hash* obtido for 3131313125, B não deve aceitar a cártula eletrônica, pois pode ter sido interceptada.

Como a nota promissória está íntegra e não existe cláusula alguma que remeta a “não à ordem”³²⁰, poderia perfeitamente o credor B se tornar endossante desse documento eletrônico, desde que possua um par de chaves gerado nos moldes da MP 2.200-2/2001.

Como B está devendo C, tem a ideia de pagar-lhe com a nota promissória eletrônica recebida e assim o faz. Combinam previamente, e B envia o título eletrônico autenticando-o com sua chave privada (assinatura digital FB780), tendo por *hash* o número 151515151515. Todavia, o endosso de B será dado em um documento anexo ao título (utilizará o mesmo *hash*), já que o documento original foi feito em PDF e não seria viável uma possível quebra do PDF para inserir a declaração de endosso, isso também para que a integridade e a unicidade da cártula eletrônica se verifiquem. Essa possibilidade de endosso em documento eletrônico

³²⁰ Artigo 11 da LUG: “Toda letra de câmbio, mesmo que não envolva expressamente a cláusula à ordem, é transmissível por via de endosso.

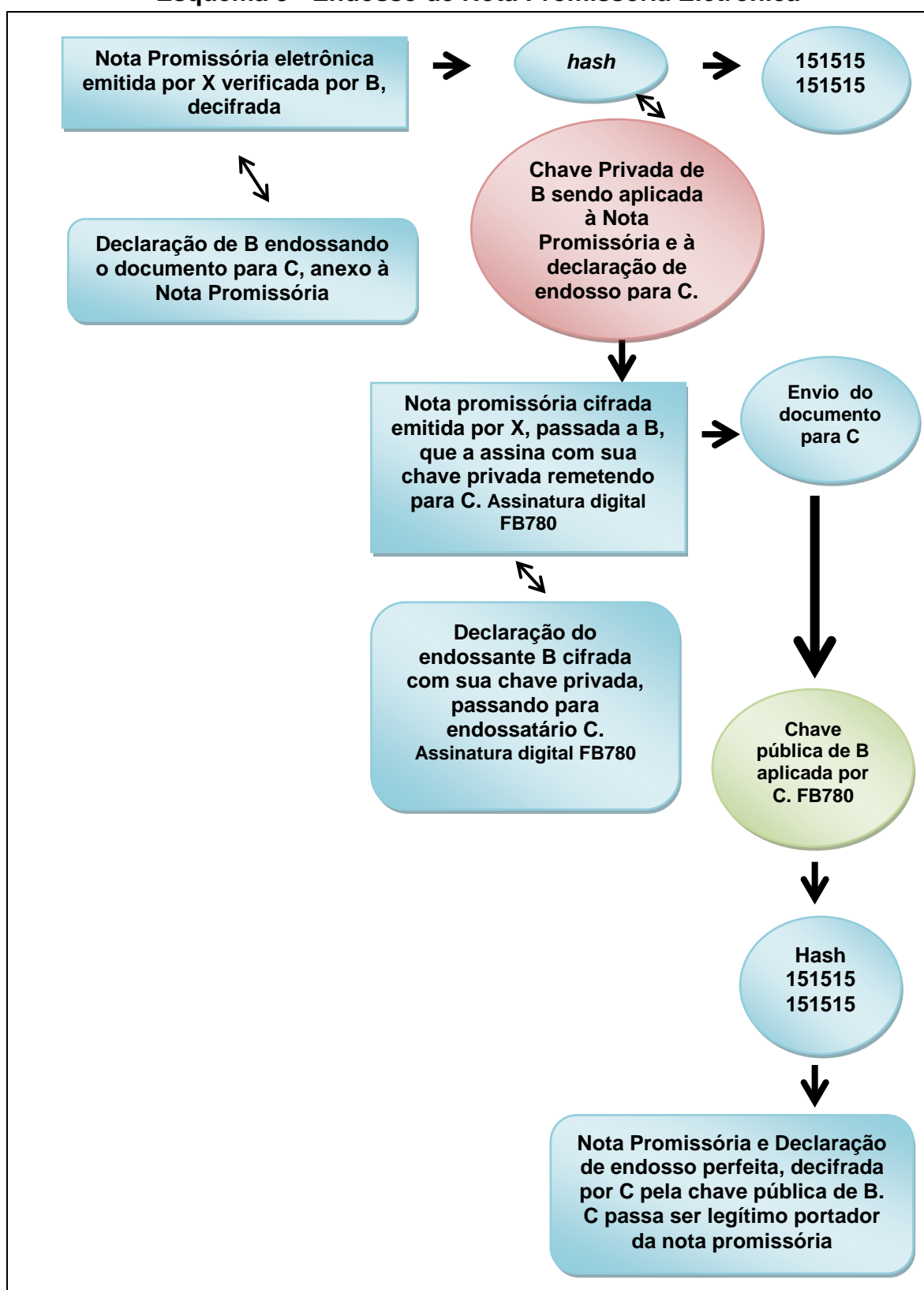
Quando o sacador tiver inserido na letra as palavras “não à ordem”, ou uma expressão equivalente, a letra só é transmissível pela forma e com os efeitos de uma cessão ordinária de créditos.” (BRASIL, 2013, p.901).

anexo encontra suporte na própria Lei Uniforme de Genebra, no artigo 13, “O endosso deve ser escrito na letra ou numa folha ligada a esta (anexo). Deve ser assinado pelo endossante.” (BRASIL, 2013, p.901).

Portanto, com esse permissivo legal o endosso eletrônico poderá ser utilizado, uma vez que será anexo à nota promissória, bem como assinado digitalmente pelo endossante.

Voltando ao exemplo, C recebe o documento de B e com seu validador de assinaturas utiliza a chave pública de B, conferindo o documento recebido e obtendo o *hash* 151515151515 e assinatura digital FB780. Assim, C terá em mãos uma nota promissória eletrônica e um documento (declaração de endosso) que lhe dá direito como portador legítimo da cártula. C utilizando o mesmo procedimento poderá mudar sua qualidade de endossatário para endossante, transferindo para outrem o documento via assinatura digital.

Esquema 5 - Endosso de Nota Promissória Eletrônica



Fonte: Elaborado pelo autor

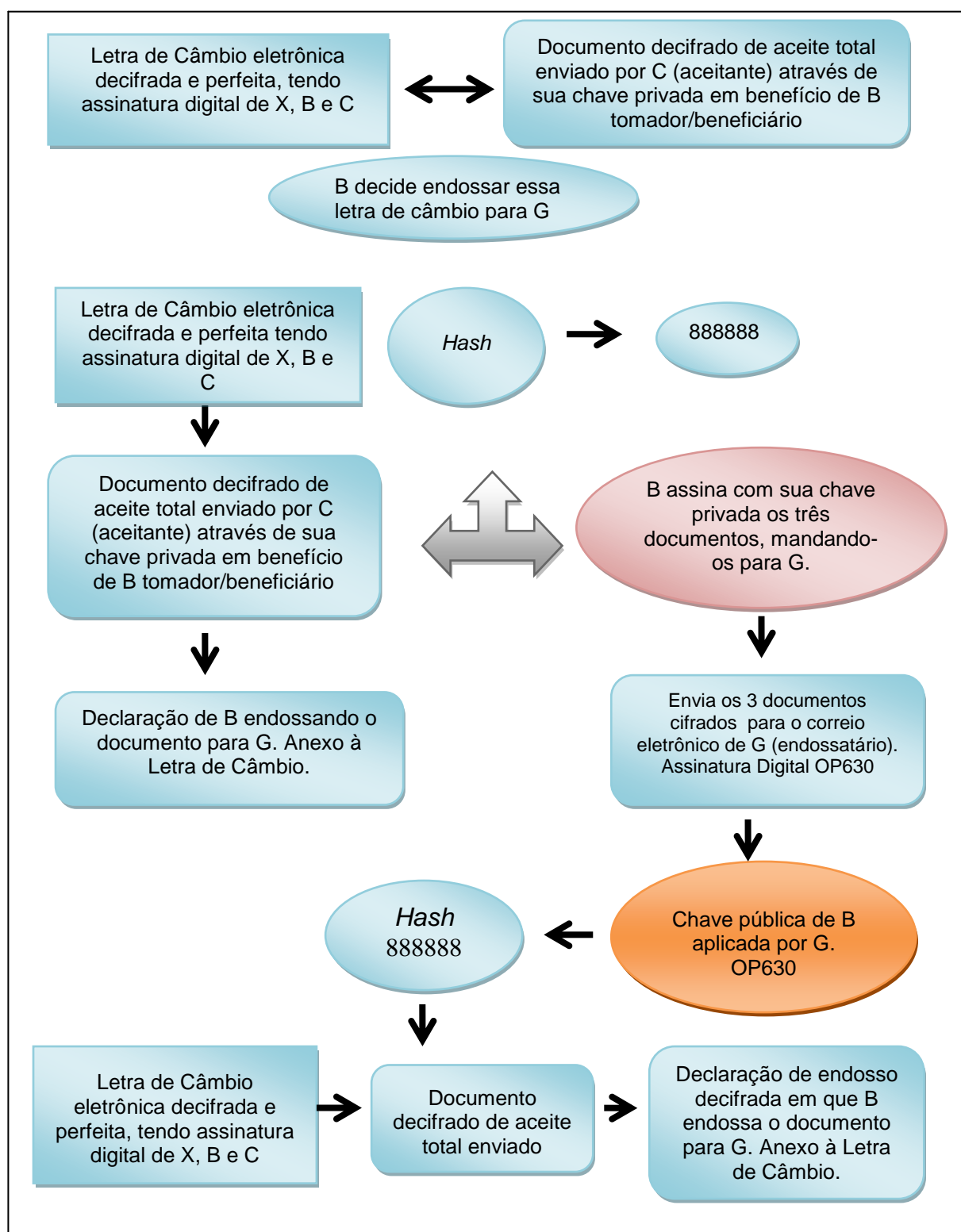
No que tange ao endosso da letra de câmbio também se utiliza o mesmo exemplo: X verificando as características legais de uma letra de câmbio cria tal documento em PDF, em meio virtual, como sacador e previamente coloca nos campos específicos o nome de B tomador/beneficiário e C como sacado. X autentica o documento eletrônico de crédito com sua chave privada, assinatura digital PO920, sendo gerado um *hash* com o número 111111, o documento já cifrado via correio eletrônico é mandado de X para B, o tomador ou beneficiário.

B recebendo o documento utiliza seu validador de assinatura com a chave pública de X, sendo que o número de *hash* confere e assinatura, ou seja, obtém o número 111111 e PO920. B necessita enviar o documento para C, nomeando-o como sacado, e assim o faz, via correio eletrônico, utilizando sua chave privada para assinar o documento, assinatura digital ES520, sendo gerado um novo *hash* 222222.

O documento chega a C sacado, o qual utilizando o validador de assinaturas com a chave pública de B atesta a integridade do documento agora decifrado, pois obtém o resultado 222222 e ES520.

C deve aceitá-lo ou não, e para não modificar o documento original, já que está em PDF, lança uma declaração anexa exarando seu aceite ou sua recusa, declaração esta que deve ser anexada ao documento original recebido, e assim procede autenticando esses fatos com sua chave privada (assinatura digital RS800), gerando um novo *hash* (333333) que autenticará tudo até então feito. Assim, C reenvia o documento e declaração para B, o qual com seu validador de assinaturas, mediante a chave pública de C, conferirá o *hash* (333333) e assinatura (RS800), estando em conformidade terá uma letra de câmbio aceita e com dois garantidores, o aceitante e o sacador, lembrando que essa letra será passível de endosso desde que seja criada como documento à ordem.

Logo, B mediante acordo com G, endossa esse documento para o último através de uma declaração em anexo, que será assinada digitalmente (com a chave privada de B (assinatura digital OP630) gerando um novo *hash* 888888, junto com a letra de câmbio eletrônica e a declaração de aceite, ou seja, o endossatário receberá três documentos para comprovar sua legitimidade de credor, no dia do vencimento, frente ao sacado. G recebe os documentos e com seu validador de assinaturas, utilizando a chave pública de B, obtém o *hash* 888888 e assinatura OP630, com isso estará assegurada a integridade do documento.

Esquema 6 - Endosso de Letra de Câmbio Eletrônica.

Fonte: Elaborado pelo autor

Por meio dos exemplos fica demonstrado que tanto a nota promissória quanto a letra de câmbio podem receber o endosso, e ainda assim conseguir manter a

confiança que se busca em um processo eletrônico confiável. Pode-se argumentar como seria possível manter a integridade do documento com tantas pessoas envolvidas, todavia tal questionamento se supera com a inserção da função *hash* e sua conferência pela parte receptora, a qual utilizará a chave pública e deverá obter o mesmo número gerado inicialmente com a chave privada. Assim, se o documento for interceptado e houver acontecido mudança em virtude dessa interceptação o *hash* não será o mesmo.

No que tange à unicidade do documento, pode também ser questionada a possibilidade de quem o recebe quebrar o PDF, alterando características da cártula eletrônica, por exemplo, cobrando um valor diverso do que foi emitido.

Imagine que F cria em PDF e emite uma nota promissória eletrônica à ordem, com vencimento para 20 dias, em benefício de H. F assina digitalmente o documento com sua chave privada e envia para H, o qual com seu validador de assinatura e chave pública de F adquire um *hash* idêntico ao do documento originário, ou seja, documento íntegro e perfeito. H endossa esse documento via declaração anexa e envia os dois arquivos eletrônicos para T, mediante assinatura digital com sua chave privada, T recebe os documentos e os valida com a chave pública de H, obtendo um *hash* idêntico ao que foi cifrado com a chave privada de H. Todavia, T, último portador, “quebra” o PDF³²¹ do documento, alterando o valor, logo após o ato aplica o PDF novamente e na data do vencimento tenta cobrar o valor ilegítimo do emitente da nota ou ainda antes do vencimento poderia aplicar sua chave privada, assinando esse novo documento e enviando a um novo endossatário com valor alterado.

Neste caso integridade e unicidade do documento foram afetadas, a quebra se deu pelo próprio portador, o documento original deixa de ser único, havendo um segundo documento, com valor diverso. Entretanto, uma das vantagens da infraestrutura de chaves públicas é a total viabilidade em rastrear um dado que foi assinado, não se podendo pensar essa hipótese como empecilho para existência de títulos de crédito eletrônicos. Essa possibilidade de alteração do documento no mundo físico é muito maior e sua descoberta depende de exames periciais complexos, ao contrário de quando se está frente a um documento assinado

³²¹ Essa possibilidade se verifica através de *softwares* que convertem arquivos no formato PDF para o formato do Microsoft Word.

digitalmente.

Facilmente se resolve o problema apresentado, pois quando o emitente de uma nota promissória eletrônica assina esse documento originário em PDF com sua chave privada e o transfere para o beneficiário, e este por sua vez o transfere assinando digitalmente a declaração de endosso, bem como a nota promissória eletrônica, são formados dois *hashs*, os quais serão decifrados pela chave pública de cada partícipe, sendo que cada *hash* desse possui a nota promissória emitida em conformidade com o que foi feito inicialmente.

Dessa maneira, caso T tente cobrar de F um valor indevido, ou se um endossatário de T também tentar o mesmo, F terá meios para não efetuar o adimplemento. Isso porque, com o número de *hash* gerado na transação inicial para H e com o número do *hash* da transação de endosso de H para F, ter-se-á possibilidades de se chegar à verdadeira nota promissória, e assim invocar razões para ilidir o pagamento, podendo-se aplicar o próprio artigo 916 da norma civilista *“as exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.”* (BRASIL, 2013, p.353).

7.3.3.2 Aval de cambiais eletrônicas

O aval, de forma diversa do endosso, é uma promessa feita no documento de crédito, o avalista, de acordo com o artigo 899 da norma civilista, *“equipara-se àquele cujo nome indicar [...]”* (BRASIL, 2013, p.350). Assim, o avalista assume obrigação idêntica àquela pessoa por quem presta o aval³²².

O estudo agora se pauta na efetivação do aval em notas promissórias e letras de câmbio eletrônicas, o exemplo será desenvolvido através da nota promissória, mas no mesmo molde pode ser utilizado em letra de câmbio.

Defende-se que nesse modelo de aval deve o emitente da cártula enviar o documento ao avalista sem gravá-lo em PDF, para que este insira sua assinatura digital no próprio arquivo que contenha a nota promissória eletrônica, pois em regra o aval se dá somente uma vez no documento. Logo, ter-se-ia duas assinaturas eletrônicas no mesmo documento, a do avalista e a do avalizado ou emitente.

³²² O instituto aval é melhor explicitado no item 3 deste trabalho.

Todavia, cabe ao avalista declarar na própria promissória ou letra de câmbio eletrônica que sua assinatura eletrônica se dá com finalidade de aval, lançando a cláusula “por aval”.

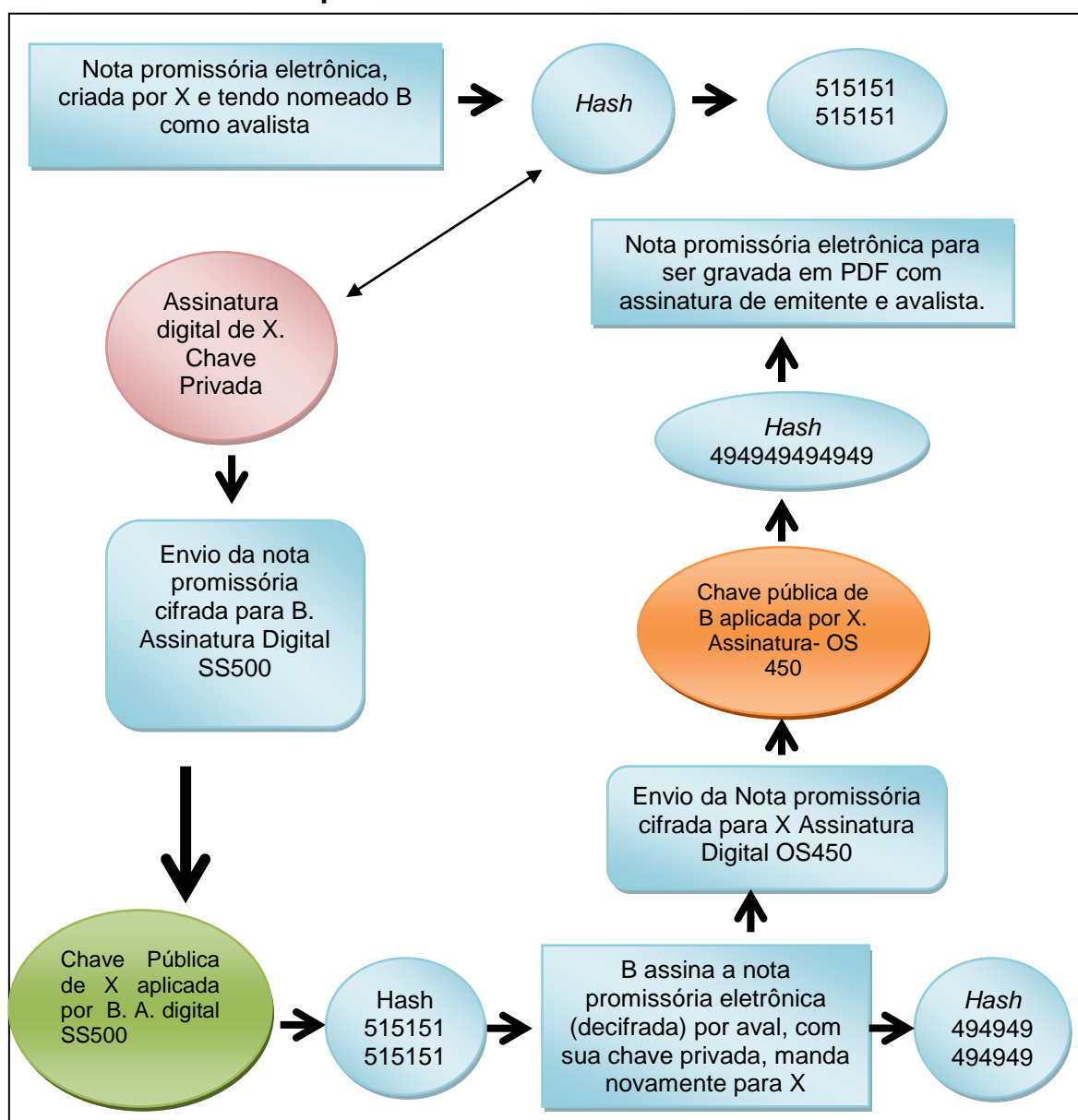
Ao receber a nota promissória eletrônica do avalista com a devida autenticação pela assinatura digital, o emitente passaria o documento para o beneficiário.

Lembrando que nada obsta que o aval seja dado em momento posterior à emissão da letra de câmbio ou da promissória eletrônica, todavia nesta situação, deverá ser feito em documento anexo, já que o documento eletrônico original será registrado em PDF. Essa possibilidade tem permissivo legal na própria Lei Uniforme de Genebra, em seu artigo 31, “*O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa.*” (BRASIL, 2013, p.903).

Apresenta-se um exemplo: X cria e emite uma nota promissória eletrônica em favor de P, todavia antes de enviar via assinatura digital P exige de X um avalista para aquela nota promissória eletrônica. X consegue B para ser avalista do documento, assim, antes de transformar o documento em PDF, X envia a nota promissória eletrônica, autenticando com sua chave privada (assinatura digital SS500), para B tornar efetivo o aval, procedimento esse que gera um *hash* 515151515151.

B com seu validador de assinaturas, utilizando a chave pública de X, consegue como resultado de resumo 515151515151 e assinatura digital SS500. Dessa maneira declara “por aval” no documento e autentica com sua chave privada (assinatura digital OS450), mandando o documento para X novamente, agora com o *hash* 494949494949. X recebe o documento, utiliza a chave pública de B e tem como resultado do *hash* 494949494949 e assinatura OS450.

Estando em conformidade. X torna o documento PDF e envia para P, beneficiário da cártula, inserindo sua chave privada (assinatura digital XX100), agora o documento terá duas assinaturas digitais, a do emitente e a do avalista, para esse processo foi gerado um novo *hash* 262626262626. P recebe o documento e com seu validador utiliza a chave pública de X, tendo como resultado final 262626262626 e assinatura XX100. Assim poderá ficar com o documento até seu vencimento ou endossá-lo caso essa nota promissória eletrônica tenha sido emitida à ordem.

Esquema 7 - Aval na Cambial Eletrônica

Fonte: Elaborado pelo autor

7.3.3.3 O pagamento das cambiais eletrônicas

Viu-se desde início deste estudo que a finalidade principal de um documento de crédito está na circulação de riquezas. Todavia o título de crédito não ficará circulando infinitamente, uma vez que nota promissória e letra de câmbio possuem um vencimento, sendo por esse vencimento que a finalidade creditícia se exaure. No termo da cártula de crédito deverá acontecer o pagamento pelo devedor, adimplemento este que poderá ser total ou parcial.

É pelo pagamento que a relação existente entre devedor e credor (originário ou endossatário) se exaure, mas esse adimplemento não deve ser feito de qualquer maneira.

A Lei Uniforme de Genebra, no artigo 39, e o Código Civil de 2002, no artigo 901, lecionam:

Artigo 39. O sacado que paga uma letra pode exigir que ela lhe seja entregue com a respectiva quitação. O portador não pode recusar qualquer pagamento parcial. No caso de pagamento parcial, o sacado pode exigir que desse pagamento se faça menção na letra e que dele lhe seja dada quitação.

Artigo 901. Fica validamente desonerado o devedor que paga título de crédito ao legítimo portador, no vencimento, sem oposição, salvo se agiu de má-fé. Parágrafo único. Pagando, pode o devedor exigir do credor, além da entrega do título, quitação regular. (BRASIL, 2013, p.904-351).

Portanto, para que ocorra o pagamento legítimo em letras de câmbio e notas promissórias eletrônicas e aproveitando o que a norma vigente preceitua, chega-se ao seguinte caso concreto: X é beneficiário ou último portador (caso tenha recebido o documento via endosso) de uma letra de câmbio ou nota promissória eletrônica, verificando o vencimento da cambial, dá ciência ao devedor, podendo para tanto mandar o documento mediante sua assinatura digital, para que este devedor faça a verificação de sua legitimidade de titular daquele crédito.

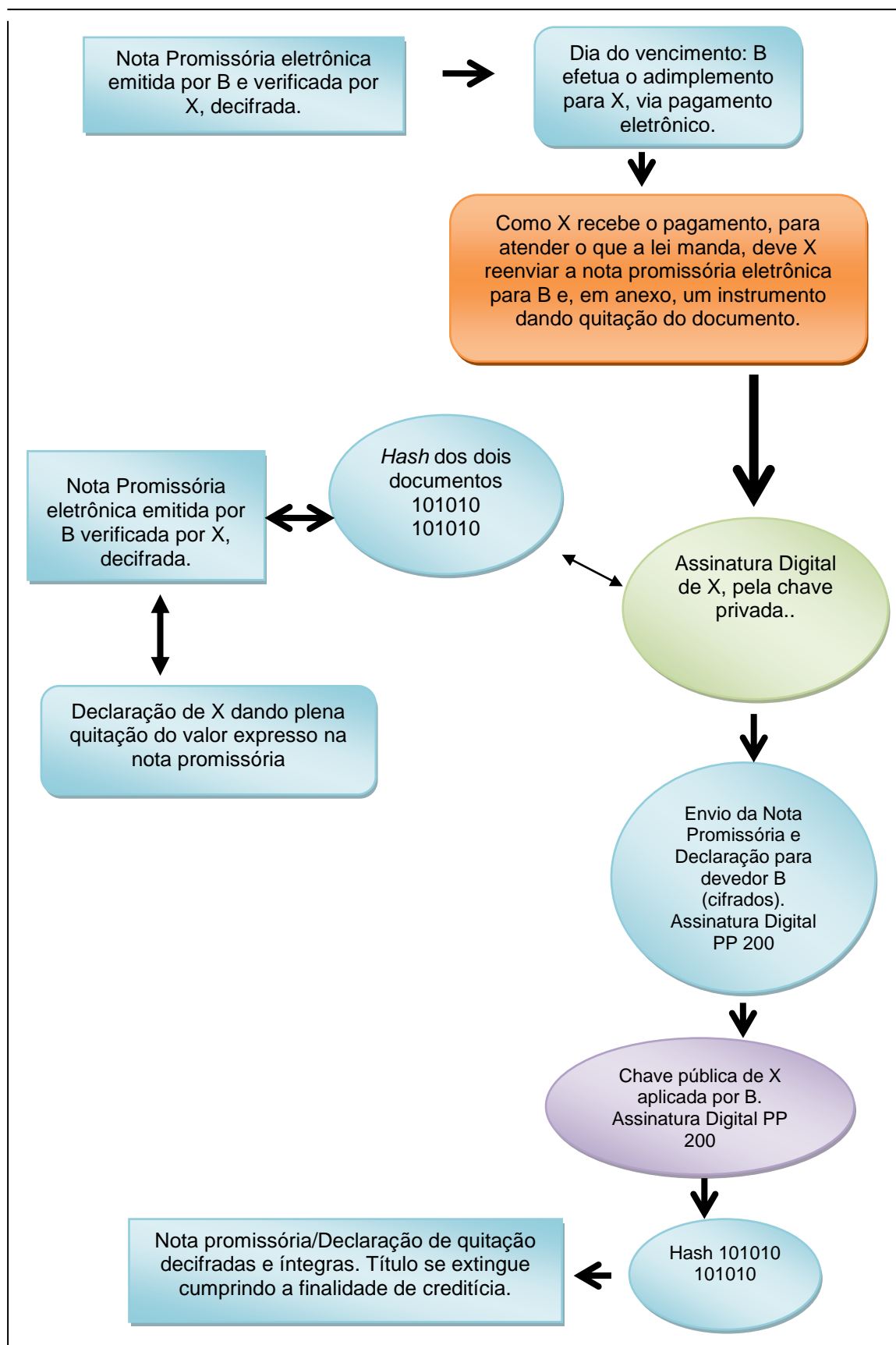
Com o validador de assinatura e chave pública do credor, o devedor verificaria a legitimidade do documento e, estando em conformidade, passaria a analisar a sucessão de endossos, os quais viriam em preto, pois quando um endossante via assinatura digital passa por endosso, a figura do endossatário fica evidente e clara pelo fato de o endossante enviar o documento mediante correio eletrônico.

Efetuando o pagamento, que poderia ser eletrônico (na sua mais variada forma), o devedor já teria um comprovante do adimplemento na data correta, mas ainda deveria exigir do credor o envio de um instrumento de quitação daquela cambial emitida. Atuando dessa maneira, se observaria tanto a LUG quanto a norma civilista de 2002, ou seja, a entrega da cambial com o instrumento de quitação, o qual pode ser dado em instrumento à parte, já que as leis não exigem de forma expressa que essa quitação seja dada na própria cártula de crédito.

Se as cambiais não tiverem sido passadas por endosso a situação fica mais simples, uma vez que se teria somente emitente e beneficiário na nota promissória, ou sacado (se ocorreu o aceite) e tomador (beneficiário) na letra de câmbio.

A situação concreta seria: X credor recebe uma nota promissória eletrônica de B devedor/emiteente, X efetuou todas as verificações com a chave pública. No dia do vencimento, B efetua o pagamento mediante crédito em conta de X, assim X envia através de sua assinatura digital a nota promissória, bem como uma declaração de quitação em anexo. Quando B recebe os documentos enviados, aplica seu validador de assinaturas, a chave pública de X, e consegue verificar a integridade dos documentos, pois obtém um *hash* idêntico ao que foi gerado inicialmente, bem como verifica a assinatura, encerrando assim a função creditícia daquela nota promissória.

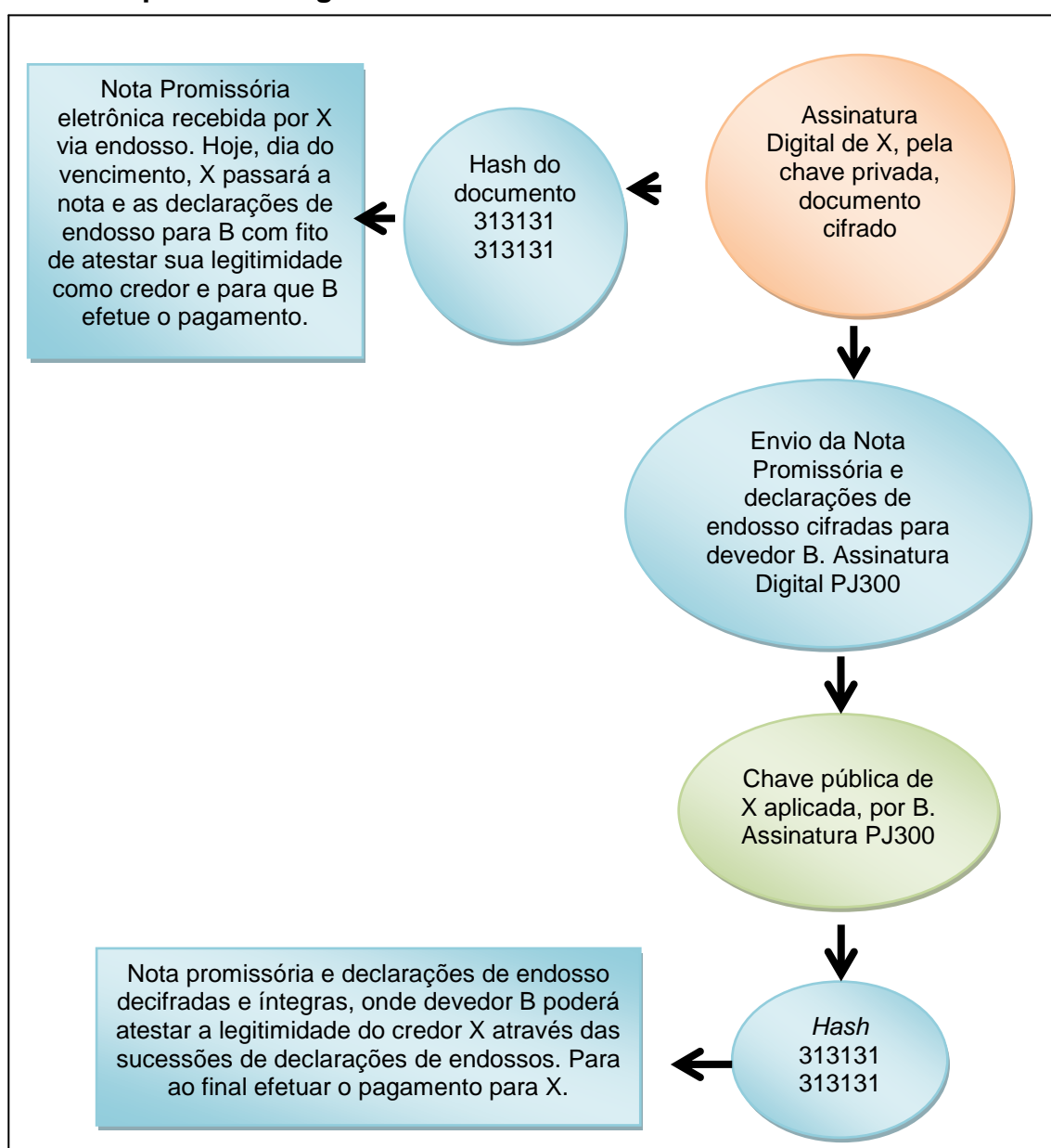
Esquema 8 - Pagamento da Cabial Eletrônica



Fonte: Elaborado pelo autor

Pode-se mencionar um segundo exemplo, em que a nota promissória ou mesmo a letra de câmbio tenham sido passadas por endosso. Nesta situação o último portador X deveria enviar a cártula de crédito eletrônica com as declarações de endosso existentes para o devedor B, e este por sua vez, ao analisar a legitimidade do portador, efetuaria o pagamento, o qual também poderia ser feito eletronicamente, e assim caberia ao portador legitimado X mandar agora o instrumento de quitação, uma vez que o título já teria sido enviado anteriormente.

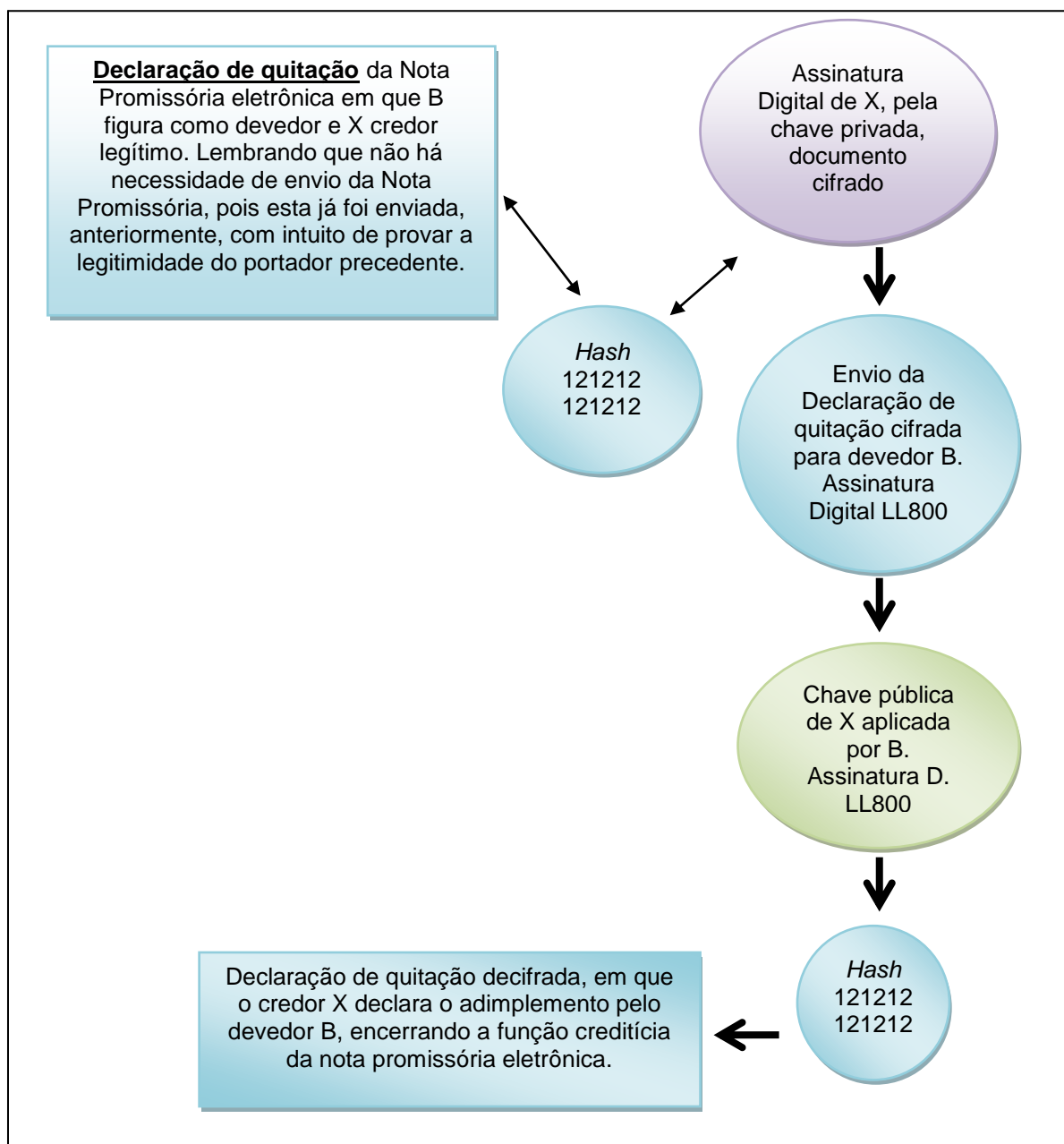
Esquema 9 - Pagamento de Cambial Eletrônica Endossada.



Fonte: Elaborado pelo autor

Após atestar a legitimidade do crédito, deve B efetuar o pagamento, se este for feito de maneira eletrônica B terá em mãos um comprovante de adimplemento, mesmo assim para atender à LUG e ao Código Civil, deve o portador X efetuar uma declaração e passar com sua assinatura digital para o devedor, encerrando o ciclo daquela cártula cambiária eletrônica.

Esquema 10 - Pagamento de Cambial Eletrônica.



Fonte: Elaborado pelo autor

7.4 A utilização da biometria nos títulos de crédito eletrônicos

O trabalho buscou demonstrar a possibilidade da emissão de notas promissórias e letras de câmbio eletrônicas utilizando assinatura digital, todavia tem-se na atualidade a possibilidade de identificar uma pessoa por meio de suas características físicas ou comportamentais, é o que se chama identificação por biometria (item 5.3).

Assim, poder-se-ia perguntar sobre a possibilidade de autenticação de cambiais eletrônicas com elementos físicos biométricos. A resposta poderia ser positiva, todavia com algumas nuances, uma vez que na atualidade a autenticação por meio de elementos biométricos físicos ou comportamentais é feita com *softwares* ou *hardwares* livremente adquiridos de particulares, sem um órgão para fiscalizar, dar fé-pública a esse tipo de autenticação. Não havendo também normas dispendo sobre a possibilidade de autenticação biométrica, como ocorre no caso das assinaturas digitais com a MP 2.200-2/2001, em que existem Autoridade Certificadora Raiz (AC Raiz), Autoridades Certificadoras (AC) e Autoridades de Registro.

Exemplo que pode ser dado dessa livre autenticação biométrica estaria no reconhecimento feito pela impressão digital (item 5.3.3.2) ou reconhecimento das mãos (item 5.3.3.3), os quais têm como forma de autenticação *scanners* de impressão digital. Relata-se o Identicator Biologon, o Biomouse Plus e o TouchSafe Personal, *scanners* que utilizam um *software* para reconhecer o que foi inicialmente gravado como forma de autenticação do agente. O problema reside no fato de que tais mecanismos são adquiridos de empresas privadas e instalados no próprio computador do adquirente sem nenhuma interferência do poder público, sem que haja disposição normativa ou fiscalização para atestar que aquela assinatura seria realmente de quem a presta, ou seja, não se teria um processo eletrônico confiável, como acontece na assinatura digital com a criptografia assimétrica.

Outro exemplo é o reconhecimento pela íris ou retina (item 5.3.3.4), dois modos biométricos físicos de reconhecimento que poderiam auxiliar muito na identificação da pessoa, pois o grau de certeza na autenticação é grande. Contudo, têm-se novamente os seguintes problemas:

- a) a livre aquisição de empresa privada, no caso a IrisScanInc, que possui o direito de explorar a tecnologia do reconhecimento da íris; e
- b) falta de regulamentação legal que possa dar fé-pública àquele modelo de autenticação de uma pessoa, permitindo que esta viesse a emitir um documento de crédito assegurado por esse elemento biométrico.

O que se vislumbra como hipótese concreta, podendo ser de fundamental importância para emissão de cambiais eletrônicas, seria aproveitar a norma vigente sobre assinatura e documento digital, a MP 2.200-2/2001. Com isso, inserindo elementos biométricos físicos durante o processo de cifragem do documento e assinatura com a chave privada do emitente, ou seja, no momento em que a pessoa adquire seu par de chaves lhe é passada uma senha alfanumérica para que tenha possibilidade de utilizar o procedimento de assinatura digital.

Dessa maneira, essa senha alfanumérica utilizada pelo titular da chave seria substituída por elementos biométricos físicos, os quais atestariam ainda mais a autenticidade do emitente³²³. Esse novo fato seria benéfico para a assinatura digital, pois a margem de erro na leitura da íris é de 1 erro para cada 1,2 milhões de tentativas, enquanto na leitura da mão e impressão digital a média é de 1 erro para cada 10 mil tentativas, ou seja, a primeira proporciona mais garantia para um processo eletrônico confiável.

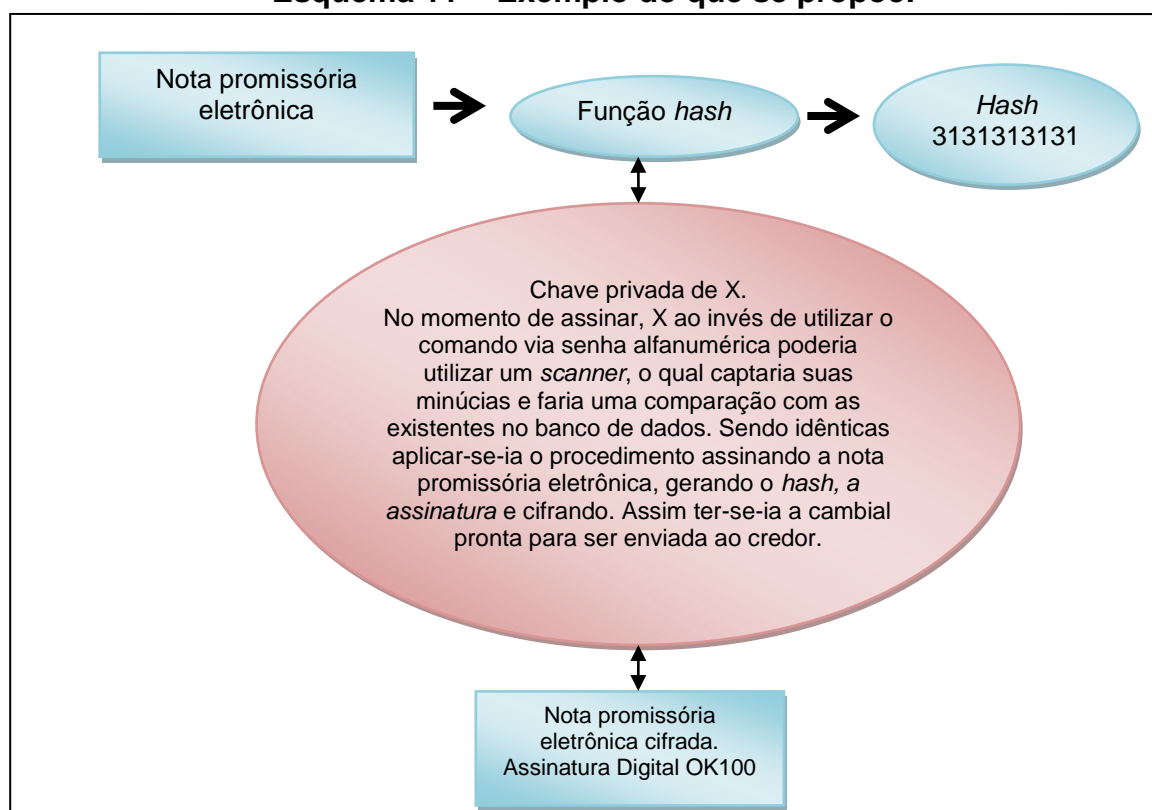
Dessa maneira, a biometria já poderia ser utilizada, não em um procedimento autônomo de emissão de cambiais, mas como parte de um processo de assinatura digital por criptografia assimétrica, garantindo ainda mais a autenticação, privacidade, autorização, integridade e não repúdio de uma nota promissória e letra de câmbio eletrônicas.

³²³ Por outro lado, a biometria é considerada como a opção mais favorável para a proteção de uma chave privada. Bharvada argumenta que, embora os cartões inteligentes possam ser perdido ou roubado, a senhas e PINs pode ser esquecida ou adulterada, a biometria não é suscetível a tais preocupações. (BHARVADA apud SRIVASTAVA, 2009, p. 433, tradução nossa)

In contrast, biometrics is considered as the most favourable option for securing a private key. Bharvada argues that although smart cards can be lost or stolen, and passwords and PINs can be forgotten or tampered with, biometrics is not susceptible to such concerns.

Exemplo do que se propõe:

Esquema 11 - Exemplo do que se propõe:



Fonte: Elaborado pelo autor

O exemplo utilizado foi a biometria por impressão digital, mas nada obsta que seja pela geometria da mão, reconhecimento da íris ou retina, todos esses procedimentos biométricos seriam de grande valia para a emissão das cambiais eletrônicas. A utilização somente da biometria necessita de norma para regulamentar a autenticação, bem como um sistema de registro para utilização desse meio de identificação com Autoridade Raiz, Certificadora, de Registro, entre outras autoridades.

Da forma como se apresenta, com utilização biométrica sem controle, a existência de cartões cambiários ao invés de ser um instrumento para transmitir segurança na autenticação de um emitente, endossante ou avalista poderia se tornar uma verdadeira temeridade, já que não se tem qualquer tipo de formalidade para utilização de *hardwares* ou *softwares* de leitura biométrica, por isso questionamentos sobre a autenticidade e integridade das cambiais eletrônicas

surgiriam em grande escala.

7.5 Consequências para o meio jurídico e social com o não reconhecimento dos títulos virtuais

Verificou-se que a existência de letra de câmbio e nota promissória eletrônica seria plenamente possível e viável, não em momento futuro, mas para atualidade. Para tanto, se buscou utilizar norma vigente sobre assinatura digital, a MP 2.200-2/2001, bem como a Lei Uniforme de Genebra, Decreto-Lei 57.663/66, e Código Civil de 2002, demonstrando como poderiam ser atendidos os requisitos de emissão, endosso, aval, aceite e pagamento das cambiais.

A parte que cabe à doutrina estaria em iniciar um novo entendimento do princípio da cartularidade, para que documento eletrônico, assinatura digital e futuramente a biometria ingressassem no universo jurídico como forma plenamente aceitável de representar uma obrigação de crédito e débito. Tal entendimento será benéfico tanto para a sociedade quanto para o comércio, uma vez que este terá realmente um documento executivo que representará uma obrigação.

Diante da expansão acelerada da tecnologia com conseqüente informatização das relações comerciais, surgiu a necessidade de transmutar o título de crédito, antes materializado em uma cédula, para um documento eletrônico, cujas declarações cambiárias deverão, do mesmo modo, adaptarem-se ao novo suporte. É evidente que as práticas comerciais antecedem o direito, o qual deve ser dinâmico e sempre buscar adaptar-se à nova realidade, criando legislação capaz de regular os conflitos que poderão surgir das novas relações de negócio.

No caso dos títulos de crédito eletrônicos não foi diferente. O direito não foi capaz de caminhar tão velozmente quanto o avanço alucinante da tecnologia, que afeta diretamente o comércio criando novas formas de relações negociais.

Com isso fica evidente a necessidade de avaliar a possibilidade de adequação dos princípios clássicos dos títulos de crédito à sua nova realidade.

O que caracteriza a inovação é o novo suporte da emissão e circulação dos títulos de crédito, que passa a ser o eletrônico, em substituição à cédula e, diante dessa nova conjuntura, cabe aos aplicadores do direito a busca por uma readequação dos princípios da teoria clássica [...] (CHIARADIA, 2013, p.49-50-53).

Todavia, com a recusa ou resistência quanto ao aparecimento desses documentos de crédito, comércio eletrônico, sociedade e as próprias cambiais ficarão prejudicados.

No comércio se afirma tal fato, pois desde o início do trabalho destacou-se que na atualidade os meios de adimplemento no comércio eletrônico estariam pautados em documentos que não possuem características de títulos transmissíveis por endosso, nem executivos extrajudiciais (vide item 5.1). Assim, não possuiriam um processo de circulação rápida como acontece com as cambiais, nem teriam facilidade da utilização do procedimento de execução como meio de receber o valor que deu origem à obrigação.

Viu-se que o comércio eletrônico cresce de forma desmedida, e cresceria ainda mais com a utilização das cambiais eletrônicas, as quais seriam uma garantia maior para o vendedor, pois este poderia exigir um aval no documento ou ainda, para reabastecer seu comércio, poderia endossar eletronicamente a cambial para seu fornecedor.

O medo que hoje ainda atrapalha o comércio eletrônico poderia ser reduzido em larga escala, uma vez que é público e notório que muitas pessoas se mostram resistentes em comprar nesse meio quando há necessidade da utilização de sua senha de conta corrente/poupança. Com as cambiais eletrônicas a senha utilizada seria o PIN (senha alfanumérica ou, como defendemos, um dos meios biométricos), para emissão e assinatura da nota promissória e letra de câmbio eletrônica, sendo um procedimento que passaria por níveis de verificação, com garantia legal da MP 2.200-2/2001 e presunção de veracidade, ou seja, dando segurança para credor e devedor.

Para a sociedade o não reconhecimento da letra de câmbio e nota promissória eletrônica seria também desastroso, pois se vive em uma atualidade em que o crédito é fundamental para a sobrevivência. Contudo, nem todos possuem requisitos exigidos para possuir um cartão de crédito ou uma conta corrente bancária, por exemplo. Por isso com a existência das cambiais eletrônicas, a pessoa poderia emitir de seu próprio computador o documento eletrônico, assinando-o digitalmente e enviando para o credor/vendedor.

Além da possibilidade de difundir o crédito, permite-se uma grande participação social, pois o acesso à internet, como visto no item 5.1, aumenta a cada dia. Assim, aquele que atendesse aos requisitos da MP 2.200-2/2001 poderia requerer seu par de chaves e se tornar um emitente de documento cambial.

Destaca-se também o benefício ao instituto títulos de crédito, que ganhará novas forças, pois utilizando o ambiente eletrônico sem que ocorra a materialização, este documento poderá transitar com mais facilidade pela rede, com possibilidade de adquirir outros partícipes cambiais, como endossantes e avalistas, e principalmente atenderá à função histórica que fora motivo de sua criação, ou seja, a circulação de riquezas.

Para a letra de câmbio, a possibilidade de emissão eletrônica poderia ser a solução dos problemas que ocasionam sua não utilização em território pátrio. Pois como se sabe esse documento de crédito possui três intervenientes, sacador, sacado e tomador, e que o sacado deve prestar aceite na letra. Assim a dificuldade se apresenta na seguinte situação: poder-se-ia ter o sacador de um Estado, o sacado de outro e o tomador/beneficiário de um terceiro, e como possuímos longas distâncias entre Estados a emissão de uma letra de câmbio cartular seria inviável do ponto de vista econômico, em virtude de se buscar o aceite em longa distância, correndo risco de o sacado recusar, já que não é obrigado a tanto.

Para que esses fatos ocorram a norma deve dar a sua contribuição, não sendo um entrave para tanto.

O objetivo da lei não pode ser o de impedir o desenvolvimento da economia, pois isso seria contrário à natureza da própria economia. Verificadas as novas práticas comerciais e econômicas do século XXI, a legislação deve adequar-se a elas, visando não dificultá-las, mas sim proporcionar que elas respeitem a essência do instituto e garanta os objetivos do Estado, quais sejam, dentre outros, enriquecer e crescer. (PERNAMBUCO, 2011, p.44)

Portanto, se pensarmos na emissão de letra de câmbio eletrônica, não se teria problemas de distância em âmbito nacional ou internacional, pois o aceite seria dado por meio de assinatura digital, bem como a emissão dessa cambial, não existindo mais necessidade de deslocamento e gastos com viagem para adquirir um aceite. Assim, a letra de câmbio poderia se tornar efetivamente mais um instrumento utilizado pelo comércio eletrônico.

8 CONCLUSÃO

Desde a antiguidade os títulos de crédito surgiram como meio de viabilizar a circulação de riquezas, inicialmente solidificados em uma cártula como forma de condensar o crédito, que se pautava somente na confiança. Com o tempo, passam a ser instrumentos de transferência de valores, principalmente com a declaração cambial chamada endosso.

Por isso, o princípio da cartularidade desenvolvido pela doutrina, principalmente por Cesare Vivante e adotado na norma civilista de 2002, assume especial relevo na história dos títulos de crédito, sendo explícito na menção “*documento necessário*”. Todavia, a sociedade se desenvolveu, assim como o comércio (o lócus onde os títulos de crédito tiveram atuação preponderante). Hoje o comércio que se mostra em expansão é o eletrônico, em que as pessoas contratam não fisicamente, sem a necessidade de comparecer a um ponto empresarial, mas através de um computador. Por isso os títulos de crédito se deparam com mais uma barreira (entre as muitas que existiram e foram superadas desde a antiguidade), a virtual.

Barreira esta que se apresenta na mudança do pensamento jurídico e social, aceitando que o título de crédito seria não somente o “*documento necessário*”, mas sim o “*documento físico e eletrônico necessário*”. Para que tal afirmação seja consolidada, deve-se inicialmente permitir um novo entendimento do princípio cambiário da cartularidade, ou seja, promover uma quebra de paradigmas, segundo a qual a cártula virtual possa ser inserida e a partir desse entendimento possibilitar a existência de notas promissórias e letras de câmbio emitidas eletronicamente, assinadas digitalmente, e não mais materializadas, pois circulariam a todo o momento na rede. Essa materialização seria substituída pelo termo desmaterialização o qual originariamente representa uma emissão cartular a qual se desmaterializará futuramente, podendo em caso de inadimplemento voltar a forma cartular, por isso o trabalho propôs a utilização do termo “*desmaterialização inversa*”, pois se defende a emissão eletrônica, bem como ainda eletrônica as declarações cambiais e transferências, logo, somente acontecendo o inadimplemento poderia pensar na volta da materialização do documento para embasar uma execução judicial, todavia é cediço que no futuro com a adoção plena em todas as fases do

processo judicial eletrônico, a nomenclatura desmaterialização tende a evoluir para imaterialização, onde o título de crédito seria desde a emissão até na fase final de satisfação um documento não cartular.

Poder-se-ia pensar na adoção dessa hipótese em momento futuro, mas no desenvolvimento do trabalho restou demonstrado que tal hipótese é presente, viável e segura, utilizando o próprio arcabouço normativo vigente que se refere tanto aos títulos de crédito quanto à viabilidade do documento eletrônico e assinatura digital, precisando somente de melhor normatização acerca de meios biométricos, o que não atrapalha em nada a emissão por meio de assinatura digital.

As cambiais eletrônicas seriam emitidas e assinadas digitalmente, o endosso poderia ser perfeitamente utilizado em um documento anexo, o aval seria dado juntamente no próprio documento ou, se fosse feito em momento posterior, em documento à parte.

Em especial quanto à letra de câmbio, existe a figura do aceite, o qual poderia ser dado também de forma eletrônica pelo sacado, juntando um documento à letra, o qual conteria a declaração de aceite ou recusa. Lembrando que todos esses procedimentos enumerados encontram abrigo tanto na MP 2.200-2/2001, que regulamenta a assinatura digital e a validade de documentos eletrônicos, quanto no Decreto 57.663/66 (Lei Uniforme de Genebra) e Código Civil de 2002, que trazem disposições acerca da letra de câmbio, nota promissória, endosso e aval.

A utilização das cambiais eletrônicas, com emissão por assinatura digital, poderiam ainda ganhar um reforço, que está na utilização de meios biométricos para fazer a autenticação do usuário da chave privada, em substituição à senha alfanumérica exigida no momento da assinatura. Ou seja, como se verificou a biometria alcança níveis altos de certeza na identificação, podendo ser forte aliada da assinatura digital nesse processo eletrônico de emissão de letra de câmbio, nota promissória e declarações cambiais (endosso e aval).

No trabalho não se defendeu de forma robusta a emissão de cambiais e declarações cambiárias utilizando somente os meios biométricos físicos ou comportamentais, pois ainda não há normas regulamentando essas formas de autenticação pessoal, sendo feitas por empresas e *softwares* particulares, sem participação alguma do poder público. No entanto, quando o contrário se verificar este meio de confirmação pessoal poderá substituir a assinatura digital.

Então, pode-se perceber com a existência das cambiais eletrônicas e demais declarações cambiárias o comércio eletrônico se expandirá ainda mais, seu crescimento, que já é alto a cada ano, poderá ser ainda maior, em virtude da segurança e rápida circulação de valores.

Aceitando um documento de crédito eletrônico a empresa terá em mãos um título executivo extrajudicial com possíveis endossantes ou avalistas, o que não acontece na atualidade, pois:

- a) comprovantes de aprovação de cartão de crédito, débito e boletos bancários não são considerados títulos executivos extrajudiciais; e
- b) esses documentos não podem ser transferidos de forma rápida nos moldes dos títulos à ordem, por endosso, não permitindo que a empresa utilize esses documentos frente a seus fornecedores como meio de adimplemento para reabastecer seu estoque, assim o crédito ficaria estagnado até o vencimento da obrigação.

Para as pessoas físicas o benefício estaria na possibilidade de essas cambiais atuarem como forma das pessoas de todas as classes se inserirem na cadeia de crédito (elemento essencial na atualidade). Pelo fato das cambiais serem de livre emissão, não haveria tantas exigências em sua aceitação, como se observa nos bancos e operadoras ao se requerer cartões, cheques ou divisão em boletos bancários.

O que chama atenção é que a segurança e rápida circulação de riquezas foram as principais finalidades buscadas historicamente pelos títulos de crédito e agora se observa tal situação novamente, todavia com a possibilidade de êxito que talvez os documentos de crédito nunca alcançaram, pois em ambiente virtual as informações se processam em milésimo de segundos.

Assim, uma cártula de crédito terá meios de circular de forma plena, bem como obterá uma segurança ímpar na legitimidade dos envolvidos nessa transação de valores. Isso porque na Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira tem-se garantia, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, como maneira de realizar transações eletrônicas seguras, além de garantir pelas autoridades certificadoras, no maior grau possível, a validade de uma

assinatura digital por meio do sistema de chaves.

Essa transação efetuar-se-ia entre emitente e seu credor, ou endossante e endossatário, podendo inicialmente se vislumbrar em ambiente doméstico, entretanto com grande certeza será de valia para transações de grande monta (de forma mais simplificada) com a mesma segurança disponibilizada aos títulos escriturais em uma securitização de recebíveis que utilizam a Cetip, todavia nesses órgãos a negociação e registro de títulos são restritos a certas classes de documentos e setores determinados, não sendo acessível a todas as pessoas. Não existindo o mesmo problema no caso das letras de câmbio e notas promissórias eletrônicas comuns, pois além de serem títulos abstratos a emissão segura é garantida pelo par de chaves que via de regra é dada por uma autoridade certificadora autorizada pelo governo, bem como o documento refletirá os requisitos essenciais de emissão previstos pela norma.

Então, com a possibilidade real e imediata de utilização, defende-se a existência de notas promissórias e letras de câmbio eletrônicas. Não se deve pensar que os títulos de crédito podem sucumbir a evoluções sociais, pelo contrário, a luta secular desses documentos de crédito sempre foi bem sucedida, e novamente será. Com o reconhecimento das cambiais eletrônicas os títulos poderão voltar a ter destaque no cenário social e jurídico, sendo vetores para expansão do comércio eletrônico, bem como gerando de forma satisfatória a segurança jurídica que se espera em transações que envolvam valores.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Informação e Comunicação Serviços Act - IuKDG**, alterada pela decisão do Parlamento Federal Alemão de 13 jun. 1997a. Disponível em: <<http://netlaw.de/gesetze/iukdg.htm>> Acesso em: 16 dez. 2014.

ALEMANHA. Lei de Informação e Comunicação Serviços - IuKDG, 22 jul. 1997b. Disponível em: < Informations-undKommunikationsdienste-Gesetz. > Acesso em: 16 dez. 2014.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. **Os títulos de crédito**: uma introdução. Coimbra: Coimbra Editora. 2009.

ARENA, Andrea. **Introduzione allo studio del diritto commerciale e titoli di crédito**. Milano: Editora Dott. A. Giuffrè, 1956.

ARGENTINA. Firma digital. **Lei 25.506/2001**. Disponível em: <http://www.certisign.com.br/documents/10163/82372b9f-b7f9-4eb4-be7f-3b8cf98d7896>.> Acesso em: 16 dez. 2014.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ASCARELLI, Tullio. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Campinas: Servanda Editora, 2009.

ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. **Revista Del diritto commerciale**, Milano, v.14, n. 1, 1943.

BALBUENA, Alberto Stewart. El valor crediticio y monetário: género del derecho cambiário. **Revista Juridica docentia et investigatio**, 2006.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular n. 3152**. Estabelece condições para a emissão de Letra de Crédito Imobiliário (LCI). Brasília, 20 set. 2002. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2013/03/ri20_1303b2p.pdf> Acesso em: 01 jun. 2015.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Nova estrutura de dados de crédito**: Relatório de Inflação, mar. 2013. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2013/03/ri20_1303b2p.pdf> Acesso em: 16 dez. 2014.

BARANDIARÁN, José León. **Contratos en el derecho civil peruano**. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1991.

BEHRENS, Fabiele. **Assinatura eletrônica e negócios jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2007.

BONFANTI, Mario Alberto; GARRONE, José Alberto. **De los títulos de crédito**. Buenos Aires: Ed Alberto Perrot, 1970. t.1.

BORBA, Gustavo Tavares. A desmaterialização dos títulos de crédito. **Revista Forense**, v. 96, n. 352, p.77-88. out./dez., 2000.

BORGES, João Eunápio. **Títulos de crédito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BRASIL. CAHALI, Yussef Said (Org.). **Código civil; Código de processo civil; Código comercial; Legislação civil; Processual civil e empresarial; Constituição Federal**. 15. ed. rev., ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 2047 p. (RT mini códigos).

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez.1940.

BRASIL. Decreto-lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre títulos de crédito rural e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 fev. 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0167.htm> Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969. Dispõe sobre títulos de crédito industrial e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 fev. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0413.htm> Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL, Francisco de Paula Eugênio Jardim de Souza. **Títulos de crédito: o novo código civil - questões relativas aos títulos eletrônicos e do agronegócio**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. Lei nº 5.433, de 8 de maio de 1968. Regula a microfilmagem de documentos oficiais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 maio 1968. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5433.htm> Acesso em: 05 dez. 2014

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial do Império do Brasil. **Coleção de Leis Brasileira**, 1850. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm> Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm> Acesso em: 02 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 6.840, de 03 de novembro de 1980. Dispõe sobre títulos de crédito comercial e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 04 nov. 1980. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6840.htm >

Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL. Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm> Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL. Lei nº 8.929, de 22 de agosto de 1994. Institui a Cédula de Produto Rural, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 ago. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8929.htm> Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 nov. 1997a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm> Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.942, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 set. 1997b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm> Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001. Altera e acrescenta dispositivos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e na Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 nov. 2001a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10303.htm> Acesso em: 05 dez. 2014

BRASIL. Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 ago. 2004a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm> Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL. Lei nº 11.076, de 30 de dezembro de 2004. Dispõe sobre o Certificado de Depósito Agropecuário - CDA, o Warrant Agropecuário - WA, o Certificado de Direitos Creditórios do Agronegócio - CDCA, a Letra de Crédito do Agronegócio - LCA e o Certificado de Recebíveis do Agronegócio - CRA, dá nova redação a dispositivos das Leis nºs 9.973, de 29 de maio de 2000, que dispõe sobre o sistema de armazenagem dos produtos agropecuários, 8.427, de 27 de maio de 1992, que dispõe sobre a concessão de subvenção econômica nas operações de crédito rural, 8.929, de 22 de agosto de 1994, que institui a Cédula de Produto Rural - CPR, 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, e altera a Taxa de

Fiscalização de que trata a Lei nº 7.940, de 20 de dezembro de 1989, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 319 dez. 2004b. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L11076.htm> Acesso em: 4 jun. 2015

BRASIL. Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Conversão da Medida Provisória nº 472, de 2009 Institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infraestrutura da Indústria Petrolífera nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste - REPENEC; cria o Programa Um Computador por Aluno - PROUCA e institui o Regime Especial de Aquisição de Computadores para Uso Educacional - RECOMPE; prorroga benefícios fiscais; constitui fonte de recursos adicional aos agentes financeiros do Fundo da Marinha Mercante - FMM para financiamentos de projetos aprovados pelo Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante - CDFMM; institui o Regime Especial para a Indústria Aeronáutica Brasileira - RETAERO; dispõe sobre a Letra Financeira e o Certificado de Operações Estruturadas; ajusta o Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV; altera as Leis nºs 8.248, de 23 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 10.865, de 30 de abril de 2004, 11.484, de 31 de maio de 2007, 11.488, de 15 de junho de 2007, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 11.948, de 16 de junho de 2009, 11.977, de 7 de julho de 2009, 11.326, de 24 de julho de 2006, 11.941, de 27 de maio de 2009, 5.615, de 13 de outubro de 1970, 9.126, de 10 de novembro de 1995, 11.110, de 25 de abril de 2005, 7.940, de 20 de dezembro de 1989, 9.469, de 10 de julho de 1997, 12.029, de 15 de setembro de 2009, 12.189, de 12 de janeiro de 2010, 11.442, de 5 de janeiro de 2007, 11.775, de 17 de setembro de 2008, os Decretos-Leis nºs 9.295, de 27 de maio de 1946, 1.040, de 21 de outubro de 1969, e a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; revoga as Leis nºs 7.944, de 20 de dezembro de 1989, 10.829, de 23 de dezembro de 2003, o Decreto-Lei nº 423, de 21 de janeiro de 1969; revoga dispositivos das Leis nºs 8.003, de 14 de março de 1990, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 5.025, de 10 de junho de 1966, 6.704, de 26 de outubro de 1979, 9.503, de 23 de setembro de 1997; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jun. 2010a. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12249.htm> Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. Medida provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 ago. 2001b. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200-2.htm> Acesso em: 05 dez. 2014.

BRASIL. Planalto. Mais de 50% dos brasileiros tiveram acesso à internet em 2013. Disponível em: < <http://blog.planalto.gov.br/assunto/inclusao-digital/>> Acesso em: 05 dez. 2014

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª. Região). Processo: AG 42898 PI 96.01.42898-4, Relator: Juiz Evandro Reimão dos Reis. Órgão Julgador: Terceira Turma Suplementar. **Diário de Justiça**, Brasília, 20 nov. 2001c, p.86. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2320088/agravo-de-instrumento-ag>>

42898-pi-960142898-4-trf1> Acesso em: 17 dez. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª. Região). Processo: AC 4726 BA 0004726-24.2006.4.01.3304. Relator: Carlos Moreira Alves. Órgão Julgador: Sexta Turma. **Diário de Justiça Federal da Primeira Região**, Brasília, 08 nov. 2010b, p.44. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/27255432/trf1-25-01-2011-pg-271>> Acesso em: 17 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: EREsp 727842 SP 2008/0012948-4. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 nov. 2009. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=928466&num_registro=200800129484&data=20091123&formato=PDF> Acesso em: 05 dez. 2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: AgRg no Ag 468946 RJ 2002/0108192-3. Terceira Turma. Relator: Min. Ari Pargendler. **Diário de Justiça**, Brasília, 15 dez., 2003, p. 304. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211164/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-468946-rj-2002-0108192-3-stj>> Acesso em: 16 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 153687-GO 1997/0078173-9. Relator: Ruy Rosado de Aguiar. Órgão Julgador: Quarta Turma. **Diário de Justiça**, Brasília, 30 mar. 1998, p.82. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/27255432/trf1-25-01-2011-pg-271>> Acesso em: 17 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão**. Brasília: Coordenadoria de Editoria e Imprensa, 13 dez. 2012a. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108072> Acesso em: 17 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1192678 PR 2010/0083602-0. Terceira Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 nov. 2012b. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22831131/recurso-especial-resp-1192678-pr-2010-0083602-0-stj>> Acesso em: 17 dez. 2014.

BRUNETTI, Antonio. **Titoli di Credito nel diritto italiano**. Milão: Casa Editrice: 1910.

BULGARELLI, Waldírio. **Títulos de crédito**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Traduzido por hiltomar Martins Oliveira. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

CENTRAL DE CUSTÓDIA E DE LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA DE TÍTULOS. **História há mais de 25 anos, a companhia integra o mercado financeiro**. [S.l.]: CETIP, 2012a. Disponível em: <<http://www.cetip.com.br/Institucional/Historia-HaMaisDe25AnosACompanhiaIntegraOMercadoFinanceiro>> Acesso em: 30 abr. 2015.

CENTRAL DE CUSTÓDIA E DE LIQUIDAÇÃO FINANCEIRA DE TÍTULOS.

Segurança que move o mercado Empresa é movida por desafios e busca ir além, integrando o mercado com eficiência, agilidade e inovação. [S.l.]: CETIP, 2012b. Disponível em: <<http://www.cetip.com.br/Institucional/seguranca-que-move-o-mercado>> Acesso em: 30 abr. 2015.

CHIARADIA, Gláucia Aparecida da Silva. **A Letra de arrendamento mercantil como instrumento de captação de recursos pelas sociedades de leasing e a sua executividade.** 2013. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2013.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Campinas: Bookseller, 1998. v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial:** direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1-2.

COELHO, Fabio Ulhoa. Títulos de crédito eletrônicos, **Revista do Advogado**, n. 42, 2008. [Postado 26 abr. 2008 por Maria da Glória Perez Delgado Sanches]. Disponível em: < <http://dircoml.blogspot.com.br/2008/04/artigo-do-fabio-ulhoa-coelho.html> > Acesso em: 30 abr. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Títulos de crédito eletrônicos.** Entrevista cedida ao Jornal Carta Forense, 02 fev. 2010. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/titulos-de-credito-eletronicos/5199>> Acesso em: 05 dez. 2014.

CÓDIGO de Hamurabi: **Código de manu - excertos:** (livros oitavo e nono): lei das XII tábuas. São Paulo: EDIPRO, 1994.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. In: JORNADAS DE DIREITO CIVIL, 1, 3, 4, 5, 2012: enunciados aprovados. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

CONSULTORES BIOMÉTRICOS ASSOCIADOS. Uma introdução à biometria e sua história geral. Disponível em <http://www.consultoresbiometricos.com.br/05_Bintroducao_definicao.php> Acesso em: 25 mar. 2014.

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

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. **La desmaterializacion del derecho:** del derecho de pernada al internet. Peru: themis, 2014.

DIAS, José Gonsalves. **Da letra e da livrança:** segundo a lei uniforme e código comercial. Coimbra: Livraria Gonçalves, 1946.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. 4. ed **Curso de direito processual civil.** Salvador: JusPODIVM, 2009. v. 2.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. ACJ, 2002011093991 Rel. Joao Batista Teixeira, Segunda Turma. Recursal dos Juizados Especial Cíveis e Criminais. **Diário de Justiça**, Brasília, 24 out. 2003.

DUARTE, Nestor. **Penhor de títulos de crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ESCUTI, Ignacio Andres. **Títulos de crédito**. 5.ed. Buenos Aires: Astrea: 1998.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Ato de Assinatura Digital Utah** **Utah Código §§ 46-3-101 para 46-3-504**. Promulgado por L. 1995, cap. 61. Disponível em: <<http://www.jus.unitn.it/users/pascuzzi/privcomp97-98/documento/firma/utah/udsa.html>> Acesso em: 05 dez. 2014

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FARIA, Werter Rotunno. **Ações cambiárias**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

FELIPINI, Dailton. **Ecommerce 11 anos: uma explosão de crescimento**. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/artigos/ecommerce-11anos.php>> Acesso em: 05 dez. 2014

FERNANDES, Jean Carlos. **Direito empresarial aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FERNANDES, Jean Carlos. (Re)leitura dos princípios dos títulos de crédito: por uma superação da visão clássica. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FERNANDES, Jean Carlos. **Teoria contemporânea dos títulos de crédito**. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2012.

FERNANDES, Jean Carlos; TOLEDO, Alejandro Melo. A desmaterialização e imaterialização dos títulos de crédito do agronegócio e sua executividade. **Revista da Ajuris**, v.41, n.135, set. 2014.

FERNANDES, Jean Carlos; TOLEDO, Alejandro Melo. Desmaterialização e imaterialização dos títulos de crédito do agronegócio e sua executividade. **Revista da Ajuris**, v.41, n.135. set. 2014.

FERREIRA BORGES, José. **Diccionario Jurídico-commercial**. Pernambuco: Typo de Santo & Companhia, 1843.

FERREIRA, Amadeu Jose. **Valores mobiliários escriturais**. Coimbra: Editora Almedina, 1997.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de direito comercial**: o estatuto das obrigações e os títulos de crédito. 4. ed. rev e aum. São Paulo: Max Limonad, 1958.

FERRI, Giuseppe. **I titoli di credito**. Torino: Editrice Torinese, 1952.

FONTENELE, Wagner. E-commerce continua em alta. **Revista PC Magazine**, 25 jun., 2009. Disponível em <<http://pcmag.uol.com.br/conteudo.php?id=1916>> Acesso em: 20 mar. 2014.

FRANÇA, Henrique de Azevedo Ferreira; QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de. Assinatura digital e a cadeia de autoridades certificadoras. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Direito & Internet**: aspectos jurídicos relevantes São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FRANÇA. Code Civil. Titre préliminaire: De la publication, des effets et de l'application des lois en general. Disponível em: <http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_frances_%28em_frances%29.pdf> Acesso em 16 dez. 2014.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Do protesto**: introdução. Rio de Janeiro: FGV, 2008. Disponível em <<http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Protesto>> Acesso em: 25. mar. 2014.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. REsp 260004 / SP - Recurso Especial - 2000/0049927-7. Ministro: Castro Filho. **Validade do Aval após a morte do avalista**. Disponível em <http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/REsp_260004/_/SP_-_RECURSO_ESPECIAL_-_2000/0049927-7_-_Ministro_CASTRO_FILHO_%E2%80%93Validade_do_Aval_ap%C3%B3s_a_morte_do_avalista> Acesso em: 25. mar. 2014.

GOLDBERG, Marcelo de Biazzi. **A securitização de recebíveis e seu Impacto no valor das originadoras**: evidências do mercado brasileiro. 2011. 48 f. Dissertação (Mestrado)- Escola de Economia de São Paulo, São Paulo, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUALTIERI, Giuseppe. **I titoli di credito**. Torino: Editrice Torinese, 1952.

GUALTIERI, Giuseppe; WINIZKY, Ignacio. **Títulos circulatorios**: parte general. 2.ed. Buenos Aires: Editorial Eudeba, Universidad de Buenos Aires. 1966.

GUPTA, Alok; TUNG, Y. Alex; MARSDEN, James R. **Digital signature**: use and modification to chieve success in next generational e-business processes. Elsevier: Minnesota, 2003.

HARO, Benito Villanueva. Los títulos valores en el Perú. **Revista del Departamento de Derecho Comercial**, Colômbia, v. 11, n. 2, jul./ Dic. 2012. Disponível em: <<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN11/HTML2/144.html>> Acesso em: 25. mar. 2015.

HINAREJOS CAMPOS, Francisca; FERRER GOMILA, José Luis; MARTÍNEZ NADAL, Apol·lònia. Letras de cambio, cheques y pagarés electrónicos; aproximación técnica y jurídica IUS. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla**, México, v. 7, n. 31, nero-junio, 2013. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293227561012>> Acesso em: 30 abr. 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. Comitê Gestor. Disponível em < <http://www.iti.gov.br/icp-brasil/comite-gestor>> Acesso em: 25 mar. 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. **Resolução nº 47, de 03 de dezembro de 2007**. Aprova a versão 3.0 dos Critérios e Procedimentos para Credenciamento das Entidades Integrantes da ICPBrasil. Disponível em < http://www.iti.gov.br/images/icp-brasil/legislacao/Resolucoes/Resolucao_47.pdf> Acesso em: 25 mar. 2014.

KATZ, Flora M. **Comercio eletrônico**: garantías en esta forma de contratación. Buenos Aires: Editora Astrea, 2009.

LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. Devenir histórico del derecho cambiário. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, México, v. 38, n. 112, p. 157-191, enero/abr. 2005,

LABROUVE, Marcela A. **La firma digital y las apostilles**. Buenos Aires: Editora Astrea, 2004.

LEAL, Rogério Gesta, REIS, Jorge Renato dos. **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto et al. **Direito e Internet**. 2. ed. São Paulo. Quartier Latin, 2005.

MACEDO, Gastão A. **Curso de direito comercial**. 3. ed. rev e aum. São Paulo: Freitas Bastos, 1963.

MACHADO, Robson. **Certificação Digital ICP-Brasil**: os caminhos do documento eletrônico. Niteroi-RJ: Impetus, 2010.

MACHADO, Tiziane. **Securitização de recebíveis**: o que tem de atrativo? São Paulo: AnimaInfo, 2015. Disponível em: < <http://www.animainfo.com.br/site/wp-content/uploads/2007/11/securitizacao.pdf>> Acesso em: 05 dez. 2015.

MAGALHAES, Rodrigo Almeida de. Princípios do direito cambiário. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida de; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto. **Documento eletrônico**: teoria geral dos contratos e os títulos de crédito virtuais. Belo Horizonte: RHJ, 2008.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: títulos de crédito. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAMEDE, Gladston. **Títulos de crédito**. São Paulo: Atlas, 2003.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Direito e informática**: uma abordagem jurídica sobre criptografia. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **O documento eletrônico como meio de prova**. 03 mar. 1999. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13948-13949-1-PB.htm> > Acesso em: 05 dez. 2014

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Luiz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5. t. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Antonio Terêncio G.L. **A prova documental na internet**. Curitiba: Juruá, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1974. v.2.

MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. 15. ed. rev e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. 5. ed. rev e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MAZI, Renan Corio; PINO JÚNIOR, Arnaldo Dal. **Identificação biométrica através da impressão digital usando redes neurais artificiais**. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DO INSTITUTO. TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA, 14, 2008. Anais... out., 2009. Disponível em <<http://www.bibl.ita.br/xvencita/FUND05.pdf>> Acesso em: 25 mar. 2014.

MEIOS de pagamento no Ecommerce. E-COMMERCE, 2014. Disponível em < <http://www.e-commerce.org.br/meiosdepagamento-ecommerce.php> > Acesso em: 25

mar. 2014.

MESSINEO, Francesco. **I titoli de credito**. Padova: CEDAM, 1964.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito cambiário**. Campinas: Bookseller, 2000. v.1-2.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Provimento nº 260/CGJ/2013. Alterado pelos Provimentos nº 265/CGJ/2014, nº 266/CGJ/2014, nº 273/CGJ/2014, nº 274/CGJ/2014, nº 276/CGJ/2014, nº 280/2014, nº 281/2014, nº 285/2014, nº 287/2014, nº 288/2015, nº 290/2015 e nº 291/2015. **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte, 29 out. 2013. Disponível em < <http://www.tjmg.jus.br/data/files/6B/A7/A3/1A/F883C410AAA133C4E81808A8/Provimento%20n%20260.CGJ.2013%20-%20Codigo%20de%20Normas%20-%20Extrajudicial.pdf>> Acesso em: 25 mar. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível, Ap. Cível nº .0134.07.090325-4/001 Conexão nº 1.0134.07.084648/001. Relatora Desembargadora Selma Marques. **Diário de Justiça**, 13 fev. 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça/Tribunal de Alçada. RT 766/406 Ap. 268863-1. Relator Juiz Dorival Guimarães Pereira. **Diário de Justiça**, 18 nov. 1998. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>> Acesso em: 25 mar. 2014.

MONTEIRO, Emiliano Soares; MIGNONI, Maria Eloisa. **Certificados digitais: conceitos e práticas**. Rio de Janeiro (RJ): Brasport, 2007.

MONTOYA MANFREDI, Ulises. **Comentarios a la Ley de títulos valores**. Lima: Editorial Desarrollo, 1982.

MORENO, Henry Rodríguez. Apuntes básicos en materia de títulos valores: notas relacionadas con el modelo legal costarricense. **Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**, Colombia, v. 36, n. 4, enero/junio, 2006.

NÚMERO de pessoas com acesso à internet passa de 100 milhões: de acordo com levantamento do IBOPE Media, essa é a primeira vez que a marca é superada no Brasil. IBOPE, 10 jul. 2013. Disponível em <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/paginas/numero-de-pessoas-com-acesso-a-internet-passa-de-100-milhoes.aspx>> Acesso em: 25 mar. 2014.

NUNES, Paulo. Biometria. In: NUNES, Paulo. **Enciclopédia temática**. 31 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.knoow.net/ciencinformtelec/informatica/biometria.htm>> Acesso em: 25 mar. 2014.

O MERCADO de valores mobiliários brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários. 2014.

OSÓRIO, Josiane. **O risco do chargeback nas vendas por cartão**. Rio de Janeiro: Curso de E-commerce, abr. 2014. Disponível em: < <http://www.cursodeecommerce.com.br/blog/chargeback/>> Acesso em: 25 mar. 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 307464-8. Relator: Desembargador Silvio Dias. **Diário de Justiça**, Brasília, 2009.

PEÑA NOSSA, Lisandro. **Curso de títulos valores**. Bogotá: Editorial Temis S.A. 1992.

PERNAMBUCO, Silvia Collares. **Título de crédito eletrônico: circulação e protesto**. 2011. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

PEROBELLI, Matheus P.; SCHMIDT, João Pedro. Superando a dicotomia público privado: o comunitarismo e o público não estatal no Brasil. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011. T. 11.

PINHEIRO, José Maurício. **Biometria nos sistemas computacionais: você é a senha**. Rio de Janeiro: Ciência Moderna, 2008.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva, 2009.

PINHO, Themestocles; VAZ, Ubirayr Ferreira. **Protesto de títulos e outros documentos de dívidas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2007.

PORTUGAL. Ministério da Ciência e da Tecnologia. Decreto-Lei n. 290-D/99 **Diário da República**, I Série-A n. 178, 2 ago., 1999. Disponível em: < <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1999/08/178A01/00020011.pdf>> Acesso em: 16 dez. 2014.

PORTUGAL. Ministério da Ciência e da Tecnologia. Decreto-Lei n.º 62/2003 **Diário da República**, I Série-A n. 79, 3 abr., 2003. Disponível em: < <http://www.dre.pt/pdf1sdip/2003/04/079A00/21702185.PDF>> Acesso em: 16 dez., 2014.

QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder. **Regime jurídico dos títulos de crédito**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

QUIROGA, Eduardo Molina. **Valor probatorio de los documentos emitidos por sistema informático**. Buenos Aires: Editora Astrea, 2001.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.2.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 70003711314. 5ª C. Cív. Relatora Desembargadora Ana Maria Nedel Scalzilli. **Diário de Justiça**, Rio Grande do Sul, 28 fev. 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível, nº70005878608. Relator Marcelo Cezar Muller. **Diário de Justiça**, Rio Grande do Sul, 18 ago. 2008.
 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível, nº 70020314753. Relator José Aquino Flores Camargo. **Diário de Justiça**, Rio Grande do Sul, 29 ago. 2007.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**. 5. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SALAS, Guillermo C. Consideraciones acerca del examen de la causa en la letra de cambio. **Revista de Ciencias Jurídicas**, n. 97, set./dez. 2002

SÁNCHEZ, Carlos Jovel. El documento electrónico, la firma digital y la contratación administrativa. **Revista de Ciencias Jurídicas**, Costa Rica, n. 102, 2003.

SANTOS, Andrea Romano dos. **O desenvolvimento do mercado de edifícios de escritórios para locação na cidade de São Paulo impulsionado pela securitização**. 148f. 2006. Dissertação (Mestrado)- Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006

SANTOS, Ernani Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao código de processo civil**. 6. ed. Rio Janeiro: Forense.1994.

SARAIVA. José Antonio. **A cambial**. Rio de Janeiro: José Kofino, 1947. v.1.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relação privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Luiz Gustavo Cordeiro et al. **Certificação digital: conceitos e aplicações**, Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna Ltda., 2008.

SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. **Contratos eletrônicos e validade da assinatura digital**. Curitiba. Juruá, 2009.

SOVERAL MARTINS, Alexandre. **Títulos de crédito e valores mobiliários**. Coimbra: Editora Almedina. 2008.

SRIVASTAVA, Aashish. **Electronic signatures and security issues: an empirical study**. Monash: Editora Elsevier, 2009.

STUDER, Andréa Cristina Rodrigues. **Processo judicial eletrônico e o devido processo legal**. 2007. 116f. Dissertação (Mestrado)- Universidade do Vale do Itajaí,

Pós Graduação em Ciência Jurídica, Itajaí.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: títulos de crédito**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. v.2.

TORRES, Antonio Magarino. **Nota promissória**: estudo da lei, da doutrina e da jurisprudência cambial brasileira. 3. ed. São Paulo: Saraiva e Cia, 1928.

VÁZQUEZ, B. A. **Tratada de derecho cambia rio**. 3. ed. Madrid, Dykinson, 1997, p. 43.

VIGLIAZZI, Douglas. **Biometria**: medidas de segurança. Florianópolis-SC: Visual Books, 2005.

VILLAMIZAR, Francisco Reyes. **Comércio eletrônico**: recentes avanços jurídicos na Colômbia. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo. (Org.) Comércio Eletrônico. São Paulo: RT, 2001.

VOLUME de crédito imobiliário em abril é o maior em 20 anos: Montante de empréstimos para aquisição e construção de imóveis atingiu R\$ 9,2 bilhões. Jornal do Brasil, 2014. Disponível em < <http://www.jb.com.br/economia/noticias/2014/06/13/volume-de-credito-imobiliario-em-abril-e-o-maior-em-20-anos/>> Acesso em: 25 mar. 2014.

WHITAKER, José Maria. **Letra de câmbio**. São Paulo: Saraiva, 1950.