



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO- COGEAE
PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO EMPRESARIAL**

**O PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE EM FACE DOS TÍTULOS DE CRÉDITO
ELETRÔNICOS – DESCARTULARIZAÇÃO**

São Paulo

2012

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO- COGEAE
PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO EMPRESARIAL**

**O PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE EM FACE DOS TÍTULOS DE CRÉDITO
ELETRÔNICOS – DESCARTULARIZAÇÃO**

Glaucia Macedo de Sousa

Trabalho apresentado para o Curso de Direito
Empresarial da PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE
CATÓLICA DE SÃO PAULO- COGEAE.

Orientador: Professor Marcus Elidius Michelli de
Almeida.

São Paulo

2012

Dedico este trabalho a meus familiares, aos colegas de curso e professores.

RESUMO

O presente trabalho expõe uma análise acerca da evolução histórica da circulação do crédito, especialmente sobre o fenômeno da desmaterialização dos títulos de crédito. Nesse sentido, apresenta-se uma releitura de um dos princípios basilares da disciplina geral anunciada pelo direito cambiário, a *cartularidade*, adequando o pensamento clássico ao nosso atual estágio de desenvolvimento econômico e às novas relações travadas entre os comerciantes.

Palavras-Chave: Comércio. Circulação de riquezas. Cartularidade. Título de crédito eletrônico. Desmaterialização.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por permitir alcançar mais uma etapa de minha vida.

Ao Raphael Marques e Maria das Graças que sempre estiveram ao meu lado, me apoiando, motivando e passando confiança.

A todos os professores, especialistas, mestres e doutores que muito se esmeraram para que pudéssemos alcançar as expectativas depositadas neste curso. Aos colegas do curso, pelo tempo e conhecimento compartilhados.

E por fim, a todas as pessoas que de um modo ou de outro vieram a colaborar na realização deste trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O CRÉDITO E OS TÍTULOS DE CRÉDITO	8
1.2 CONCEITO DE CRÉDITO.....	9
1.3 OBJETIVO DO CRÉDITO	10
1.4 OS ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CRÉDITO	12
1.5 A CIRCULAÇÃO DO CRÉDITO.....	13
1.6 PROBLEMÁTICA HISTÓRICA DA CIRCULAÇÃO	14
2 CONCEITO E ELEMENTOS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO	18
2.1 A DISTINÇÃO ENTRE DOCUMENTOS MERAMENTE PROBATÓRIOS E TÍTULOS DE CRÉDITO	18
2.2 CONCEITO DE TÍTULOS DE CRÉDITO.....	20
2.3 OS ELEMENTOS ESSENCIAIS AOS TÍTULOS DE CRÉDITO.....	21
2.3.1 A literalidade.....	22
2.3.2 A autonomia.....	24
2.3.3 A cartularidade.....	28
3 O PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE EM TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS	32
3.1 A DISPOSIÇÃO LEGAL	32
3.2 A DENOMINAÇÃO	33
3.3 TÍTULO TÍPICO OU ATÍPICO.....	34
3.3.1 Aplicação normativa	36
3.3.2 O título de crédito típico e eletrônico	38
3.4 A CARTULARIDADE ELETRÔNICA.....	39
3.4.1 A compreensão do termo <i>documento</i> segundo o elemento cartularidade.....	40
3.4.2 O documento eletrônico.....	42
3.4.3 O fenômeno da desmaterialização	45
3.5 A SEGURANÇA DOS TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS.....	48
3.5.1 A integridade do título eletrônico: a criptografia.....	48
3.5.2 A subscrição do título eletrônico: assinatura digital	51
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para ser objeto do presente trabalho prevê a possibilidade de emissão de um título de crédito a partir de caracteres criados em computador ou em meio técnico equivalente.

A disposição de um título de crédito eletrônico aparece num momento em que o comércio, de tendência cada vez mais crescente no uso das operações realizadas no meio eletrônico, demanda o tratamento jurídico de tais negociações. A evolução das relações, aliada ao progresso da tecnologia, deve ser objeto de tutela pelo Direito e, diante disto, merece aplausos a norma do Código Civil de 2002 ao dispor, mesmo que de forma incompleta, sobre os caracteres oriundos de um suporte informatizado para a formação de um título de crédito.

Nota-se a importância de um estudo sobre os títulos de créditos eletrônicos, haja vista as modernas relações de circulação de crédito, quase que de forma instantânea. Nos dias de hoje, impera uma evolução digitalizada da circulação de créditos e, por isto, o título de crédito, enquanto instrumento primordial desta referida circulação, não deve ficar à margem de uma discussão tão atual.

Embora a função dos títulos de crédito – proporcionar uma maior circulação do crédito comercial por meio de um instrumento prático e seguro – permaneça intocada, a atual economia, devido à globalização, reclama a circulação de crédito entre sujeitos situados em pólos opostos do mundo, de forma muito mais ágil do que quando se originaram os títulos de crédito.

Neste particular, é extremamente relevante um regramento jurídico sobre as relações mercantis estabelecidas de forma eletrônica, via internet, computador, ou meio semelhante e, destarte, o título de crédito eletrônico não pode permanecer ao largo do estudo e da pesquisa. Trata-se de uma profunda alteração do pensamento jurídico, notadamente naquilo que se refere ao conceito de título de crédito enquanto documento necessário ao exercício do direito nele mencionado.

O tema requer uma profunda reflexão acerca da evolução das relações sociais, do desenvolvimento das práticas de comércio no mundo globalizado, da era da sociedade da informação, além de outros aspectos relativos à atual circulação de riquezas.

Inobstante as práticas comerciais, na atualidade, imponham novo ritmo à circulação do crédito, não se deve perder de vista a imprescindibilidade da garantia de que o sujeito que postula a satisfação do crédito é mesmo o seu titular. Deve-se fazer, portanto, uma releitura dos princípios basilares da disciplina geral dos títulos de crédito e de seus requisitos, adequando o pensamento clássico ao nosso atual estágio de desenvolvimento tecnológico, à evolução da sociedade e, no particular, às novas tendências das relações mercantis.

O problema científico central apresentado reside em saber, desse modo, se a ideia clássica dos títulos de crédito comporta a existência de uma modalidade de título desmaterializado, que não tenha como suporte de dados o papel.

1. O CRÉDITO E OS TÍTULOS DE CRÉDITO

Não há como ingressar no tema do presente trabalho sem considerar, de início, ainda que muito brevemente, a relação do instituto de crédito com aquilo que visa fomentar: a circulação de riquezas.

À confiança que uma pessoa inspira a outra de cumprir, no futuro, obrigação atualmente assumida, damos o nome de crédito. A importância do instituto se vislumbra na medida em que seu advento veio facilitar grandemente as operações comerciais, marcando um passo avantajado para o desenvolvimento das mesmas.

No que tange às obrigações de ordem pecuniária, a utilização do crédito proporcionou maior celeridade e amplitude às transações. Isto se deu, de sobremaneira, porque, com a utilização do crédito, pode alguém gozar, hoje, de dinheiro cujo pagamento será feito posteriormente. É dizer: o indivíduo pode ser suprido de determinada importância, empregá-la no seu interesse e fazê-la produzir em proveito próprio, desde que tenha assumido a obrigação de, em época futura, retornar a quem forneceu a importância de que se utilizou.

Assim é que o crédito vem sendo consagrado, tanto por economistas como pelos juristas, como o grande responsável pelo crescimento da economia das nações, em geral, e das empresas e suas operações, em particular.

Deve-se observar o crédito em sua conceituação e característica. Imprescindível se faz a análise do instituto em todas as suas concepções, seja jurídica, moral, ou até mesmo econômica, para não esquecermos a razão de sua circulação para o mundo comercial moderno – o que está diretamente ligado ao objeto do tema proposto.

Conforme já pensado e confirmado pela doutrina, os títulos de crédito têm intrínseca relação com o crédito na medida em que consistem no instrumento ensejador da circulação deste. A propósito, ressalta Tullio Ascarelli (1943, p. 3), afirmando, prontamente, a importância dos títulos de crédito:

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

Das lições do comercialista, conclui-se que nos encontramos em uma economia creditória e nela os títulos constituem o legado mais importante do direito comercial moderno.

É deste contexto que se extrai a enorme importância que adquiriram os títulos de crédito na economia atual, tornando seu estudo um dos pontos altos do moderno direito comercial.

1.2. Conceito de crédito

Para compreender o exato sentido da expressão “crédito”, passaremos a expor suas três acepções, conforme bem lembra Waldirio Bulgarelli (1998, p. 21-23): moral, econômica e jurídica.

Pela primeira acepção, o *crédito* possui um significado religioso, revelando crença, confiança, fé. Tal sentido é extraído da própria etimologia da palavra, que provem de *creditum* (*credere*). Portanto, tem-se, como credor, o crente, aquele que tem fé.

Consoante a acepção econômica do termo, o *crédito* deve ser entendido sob duas outras concepções. Pela primeira, o instituto encerra o uso e gozo de uma riqueza econômica; tal é a ótica unilateral do beneficiário do crédito, da pessoa que o utiliza. Pela segunda –

surgida como reação à anterior –, o crédito é examinado bilateralmente, consistindo na troca de bens atuais por bens futuros. Percebe-se, pois, que tal teoria apresenta-se como um aperfeiçoamento do estudo do instituto, porquanto destaca o aspecto da dupla prestação.

Diante da acepção jurídica, tem-se o *crédito* como o direito à prestação do devedor, vale dizer, como o direito que o credor (aquele que cedeu o bem, esperando algo em troca) tem de exigir uma prestação por parte daquele que deve (quem recebeu o bem, prometendo dar algo). É, assim, o crédito, conforme ensinamento de J. X. Carvalho de Mendonça (1963, p. 459), o direito de exigir o que se deve sob qualquer causa (*Creditum Est Id Quod Exquacumque Causa Debetur*).

Conquanto não se confundam, as três acepções expendidas possuem estreita relação umas com as outras. Entretanto, neste particular, deveremos nos ater com mais força à acepção econômica, pois, ao se buscar entender o crédito no âmbito das práticas comerciais, voltaremos nossa atenção para as operações realizadas entre os agentes. Assim, o crédito deve ser tido como uma troca de bens atuais por bens futuros.

A partir do conceito apontado, facilmente se pode chegar à significação das chamadas *operações de crédito*. Em tais transações, uma pessoa realiza uma prestação no momento presente e aguarda, de outrem, uma contraprestação futura. Compreendem, pois, as ditas operações, a transferência de um bem, de um produto, de uma riqueza, entre duas pessoas, no mínimo, sendo que a transação pressupõe a espera da contraprestação em um momento futuro.

1.3. Objetivo do crédito

Inobstante proporcione, o crédito, a transferência de riqueza, de capital, desta àquela mão, deve-se ponderar, neste ponto, que o mesmo não se confunde com um agente de produção, pelo que não tem o condão de gerar riqueza. A troca de bens, não é o mesmo que criação de bens. A esse respeito, consigna Bulgarelli (1998, p. 19):

Não se deve, contudo, chegar ao extremo de crer, como já ocorreu no passado, que o crédito cria capitais, pois sua função é de fomentar a criação de riquezas, injetando recursos antecipadamente nas atividades

econômicas. O crédito, economicamente, consiste em trocar bens presentes por bens futuros, e obviamente não leva à criação de capitais.

A função precípua do crédito é, assim, a de estimular a circulação de bens e riquezas, proporcionando, para tanto, os recursos antecipadamente nas diversas atividades econômicas, sem, contudo, criar capital. Ao revés, utiliza-se de capital já existente, que é posto em circulação; a riqueza está apenas sendo mobilizada.

Socorre-se às explicações de Charles Gide (*apud* BULGARELLI, 1998, p. 19-21), em que este economista francês informa um dos motivos de confusão entre crédito (circulação de riqueza) e produção de riqueza, afirmando:

O que favorece a ilusão é a existência dos títulos de crédito. Vimos que todo o capital emprestado fica representado nas mãos do prestamista por um título negociável e do mesmo valor, por onde logo se vê que o empréstimo possa ter essa virtude milagrosa de fazer dois capitais de um só. Não são, porventura, dois capitais o antigo de Cr\$ 10.000,00 que se transferiu ao tomador e o novo capital representado entre as mãos do emprestador por um título de Cr\$10.000,00? Subjetivamente falando, esse papel é de fato de um capital; é um capital para mim, não é para o país. Com efeito, é claro que ele não poderá ser negociado, senão quando outra pessoa me queira ceder em troca o capital que possui sob forma de moeda ou de mercadoria. Esse título não é, pois, capital por si mesmo, mas me dá *simplesmente a possibilidade de obter outro capital em substituição daquele de que me desfiz*. De mais a mais, é evidente que qualquer que seja o emprego que eu queira dar a este valor que eu possuo na minha carteira, quer destinando-o às minhas despesas quer a produção, só poderei fazê-lo convertendo-o em objetos de consumo ou em instrumentos de produção já existentes no mercado. É com essas riquezas *in natura* que eu produzirei ou que viverei, não com frangalhos de papel.

Crédito é, pois, segundo aceção de Túlio Ascarelli (1943, p. 11), a possibilidade de dispor imediatamente de bens presentes, para que se possa realizar, nos produtos naturais, as transformações que os tornarão, no futuro, aptos a satisfazer as mais variadas necessidades humanas. São, portanto, indispensáveis à criação dos instrumentos de produção (dos bens instrumentais, como dizem os economistas), cuja importância cresce à medida que mais complexa se torna a obra de conquista e de transformação de produtos naturais.

1.4. Os elementos essenciais do crédito

Das diversas aceções que se pode obter da expressão *crédito*, é possível extrair dois elementos básicos, quais sejam: *confiança* e *tempo*. *Confiança*, pois não há como vislumbrar um empréstimo, aguardando a prestação posterior, sem conceber um mínimo de esperança na contraprestação. Outrossim, tampouco é possível pensar numa promessa de prestação futura sem imaginar o elemento tempo, ou seja, o prazo existente entre a realização ou o cumprimento de ambas as prestações.

Tratando das várias definições de crédito, Carvalho de Mendonça (1963, p.48) anota a existência dos elementos que o constituem, destacando, naquela senda, o elemento confiança. Aduz, a propósito, que “o ponto de partida por todos adotado é que, na expressão *crédito*, se acha a idéia de confiança, aplicada aos negócios. Dessa maneira, tem-se a confiança como a base do crédito; observa-se que o credor, ao conceder um bem presente ao devedor, confia na contraprestação futura, espera pela troca.

Nesse momento é que se faz mais presente aquela primeira aceção da expressão *crédito*, qual seja, o conceito moral do instituto, onde este importa em um ato de fé, de crença, de confiança. Surge a noção da palavra no sentido de fé na contraprestação, sem maiores preocupações.

A referida confiança, não se discute, não é tão acentuada nos dias atuais, devido à oferta disseminada de crédito. Cada vez mais, exige-se uma garantia ao crédito, em detrimento do puro princípio da boa-fé, da lealdade e da confiança recíprocas.

O intervalo que existe entre a prestação e a contraprestação que se espera é pressuposto para a operação de crédito, pelo que o tempo – prazo para que se devolva o bem futuro aguardado – também consiste em elemento essencial do instituto. O intervalo de tempo é fundamental para a pessoa que necessitou daquele bem de forma instantânea, assim como para a caracterização do crédito. Não havendo prazo, a transação estará perfeita e acabada; não se falará em espera por bem futuro.

Desse modo, falando-se em crédito, deve-se ter em mente o período de tempo entre a entrega de um bem e o seu pagamento ou a devolução de coisa em troca no futuro.

1.5. A circulação do crédito

O crédito veio facilitar a circulação de riquezas, de bens e de produtos na medida em que possibilitou a utilização de uma mercadoria sem que se dispusesse, ao menos imediatamente, do capital. Como consequência lógica desta circulação, as operações comerciais também passaram a ter um elevado desenvolvimento; as pessoas poderiam possuir, antecipadamente, os bens, os recursos, para destiná-los em suas atividades.

Com o maior desenvolvimento das operações comerciais, notou-se a exigência da circulação do crédito. Este não mais poderia ficar imobilizado nas mãos do comerciante, haja vista a necessidade premente de mobilização dos recursos nas relações que envolvem riqueza.

A circulação do crédito passou a ser exigida na economia e neste ponto, cumpre ressaltar as palavras de Túlio Ascarelli (1943, p. 13):

Essa necessidade de uma fácil e pronta realização de importância do crédito concedido, não é só o primeiro credor que a sente; sentem-na, também, e pelas mesmas razões, o segundo, o terceiro e todos os demais credores. Por isso, afim de que a economia moderna possa dispor de todo o crédito de que precisa, indispensável se torna que o crédito ou, usando de uma expressão juridicamente mais ampla, que o direito seja facilmente transferível, circule com facilidade.

Como exemplo, podemos citar a figura de um comerciante que, movimentando seu capital, adquire determinados produtos, distantes, e os coloca à disposição dos consumidores. Um outro indivíduo, por sua vez, não detendo capital naquele momento, pretende adquirir o bem do comerciante. Os dois, então, efetuam uma transação: uma operação de crédito, em que o comprador assume a obrigação de uma prestação futura ao comerciante, que se torna credor. Nota-se que o comerciante (credor), por óbvio, tem legítimo interesse em ver seu crédito mobilizado, pois não mais detém o capital – outrora utilizado para adquirir o bem concedido ao consumidor.

Observa-se, neste contexto, que, para impor dinâmica à sua atividade e atender às necessidades dos consumidores, o comerciante passou a transferir o seu crédito a terceiros. Essa mobilização, por assim dizer, proporcionou um maior desenvolvimento das transações mercantis.

Inobstante tenha o crédito facilitado a vida dos indivíduos e, consecutivamente, o progresso dos povos, um problema ainda impunha obstáculo à sua circulação.

1.6. Problemática histórica da circulação

A concepção romana de assunção de dívidas, traduzida na união do devedor ao seu patrimônio e na pessoalidade do cumprimento de uma obrigação, impôs imensa dificuldade à transferência do crédito.

Em tempos passados, a obrigação contraída somente poderia ser cumprida pela pessoa obrigada. Assim, somente era admitido que o devedor contraente da obrigação de devolver, em momento futuro, determinada importância, e mais ninguém, cumprisse o quanto assumido, pois, como dito, o patrimônio e a pessoa eram inseparáveis. Tal é a forte característica do Direito Romano, que reflete o traço primitivo, concreto, imediatista e violento daquele povo – para utilizar as expressões de Cretella Júnior (1995, p. 44).

Naquele contexto histórico, o devedor ficava ligado ao credor. A obrigação entre eles consistia num vínculo inalterável de natureza puramente pessoal, donde também se extraía a

conotação de que a obrigação aderiria ao corpo do devedor. Por tais razões, a circulação do crédito era quase nula.

Somente muito tempo depois é que se distinguiu a pessoa dos seus bens. Passou-se, então, conforme ensina Fran Martins (1998, p. 4) a separar o patrimônio do homem físico, de forma que os bens do devedor é que respondiam pela dívida e não mais o seu corpo. Permitia-se então que o crédito fosse objeto de cessão e não de circulação – fomentada, esta sim, pelos títulos de crédito.

Tal dinâmica se mostra essencial na medida em que somente a circulação é capaz de satisfazer a necessidade de crédito no mundo moderno, facilitando assim as realizações econômicas. Mediante a cessão, ao revés, o crédito não podia ser facilmente transmitido, como demandava a prática comercial e o desenvolvimento econômico.

O direito transferido na cessão, apesar de estar objetivamente delimitado e definido, liga-se primordialmente à relação original travada entre as partes, não estando, de todo, “despersonalizado”, seguindo Túlio Ascarelli (1943, p.15). Assim é que, malgrado o instrumento de direito comum possua utilidade e importância inegáveis, verifica-se deficiente e imperfeito para os fins da circulação rápida, autônoma e fácil do crédito.

Túlio Ascarelli (1943, p. 14), neste ponto, demonstra que “a solução dessa dificuldade foi obtida por meio dos títulos de crédito; e trabalhosamente obtida, porque é evidente que só a pouco e pouco a consciência jurídica se podia afastar dos esquemas do direito comum”.

Na medida em que o direito de crédito vai ficando objetivado e despersonalizado, passa a ser considerado um bem, um valor exatamente definido e delimitado. Distinto e dissociado da relação econômica que lhe deu origem, torna-se submetido às regras da circulação dos bens móveis, da circulação do crédito propriamente dito, e não mais às regras dos institutos de cessão de crédito, do direito comum.

Ainda sobre a solução anunciada por Ascarelli, destaquem-se as palavras de Fran Martins (2001, p. 4): “Só depois do aparecimento dos títulos de crédito, isto é, de papéis em que estavam incorporados os direitos do credor contra o devedor, foi que o problema da circulação dos direitos creditórios começou a marchar para uma solução”.

Surgiram documentos que, de forma mais completa, rápida e freqüente, representavam os direitos de crédito. Tais direitos passaram a ser transferidos pelos seus titulares, isto é, pelos credores, a terceiros, que, de posse dos aludidos documentos, podiam exercer, agora também como credores, aquele direito contra o novo devedor. Em outras palavras, significa que, com a transferência dos direitos de crédito, os terceiros, ou seja, os agora também credores passaram a ser titulares do direito mencionado nos documentos, nos papéis.

Os documentos de transferência do direito de crédito foram evoluindo. Fomentando ainda maior desenvolvimento à circulação dos créditos, surgiu a *cláusula à ordem* em tais documentos representativos, ora sob transferência.

Fran Martins (2001, p. 4) consigna a importância da circulação do crédito, bem como do instrumento que possibilita a transferência do direito do credor a uma terceira pessoa, ao dizer:

A chamada *cláusula à ordem*, que nada mais é que a faculdade que tem o titular de um direito de crédito (*credor*) de transferir esse direito a outra pessoa, juntamente com o documento que o incorpora, marcou, realmente, o início de uma fase importantíssima para a economia dos povos, que é a de *circulação do crédito*. Daí por diante, novos meios foram adotados para dar melhor forma aos títulos de crédito, novas regras surgiram garantindo os direitos que os títulos incorporavam. De modo que, hoje, facilitando grandemente as atividades dos indivíduos e dos povos, temos nos títulos de crédito documentos que representam certos e determinados direitos e, mais que isso, que dão possibilidade a que esses direitos incorporados nos documentos circulem, se transfiram facilmente de pessoa a pessoa, revestidos de inúmeras garantias para os credores e todos quantos figurem nesses papéis.

Viu-se, então, que, com a evolução das práticas comerciais, necessitou-se mobilizar o crédito concedido pelos comerciantes. A herança romana traduzida na união do devedor ao seu patrimônio e na personalidade no cumprimento de uma obrigação foi perdendo utilidade.

Neste cenário surgiram institutos de direito comum, hábeis na transferência dos direitos de crédito. Entretanto, o desenvolvimento da economia demandava por instrumentos hábeis na circulação de riquezas, mais práticos e, ainda assim, seguros. Tinha-se em mira um ponto: circular o crédito para proporcionar desenvolvimento e acompanhar a evolução das práticas mercantis.

Os *títulos de crédito* surgiram em resposta às exigências do mundo moderno e, consoante assevera Fran Martins (2001, p. 5), com a possibilidade de circulação fácil dos direitos neles incorporados, o mundo ganhou um dos mais decisivos instrumentos para o desenvolvimento e o progresso.

2. CONCEITO E ELEMENTOS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Observada a evolução histórica da prática comercial e, por conseguinte, dos títulos de crédito, cumpre-nos adentrar na conceituação do instituto, analisando os seus principais elementos caracterizadores.

Os elementos que adiante iremos analisar caracterizam os títulos de crédito, distinguindo-os de outros documentos representativos do direito de crédito de um determinado sujeito.

2.1. A distinção entre documentos meramente probatórios e títulos de crédito

O título de crédito não é o único documento disciplinado pelo direito. Há muitos outros que reportam fatos, que provam que certo sujeito é titular de um direito perante outro.

São exemplos o instrumento escrito de contrato de locação (documenta, entre outras obrigações, que o locador é credor dos aluguéis devidos pelo locatário), a escritura pública de compra e venda de imóvel (prova a existência do negócio de aquisição do bem e discrimina as obrigações assumidas pelas partes), a notificação de lançamento fiscal (relata que o contribuinte é obrigado a pagar o tributo ao estado) e a sentença judicial condenatória (representa o dever imposto à parte vencida de satisfazer o direito reconhecido à vencedora).

Em aspectos relevantes, o título de crédito se distingue dos demais documentos representativos de direitos e obrigações. Em primeiro lugar, note-se que ele se refere, tão somente, a relações creditícias; jamais documenta outra obrigação – de dar, fazer ou não fazer. Apenas o crédito titularizado por um ou mais sujeitos, perante outro ou outros, consta de um instrumento cambial.

Neste ponto, importante se faz destacar outra importante característica do título de crédito: negociabilidade. Ou seja, está sujeito a certa disciplina jurídica, que torna mais fácil a circulação do crédito, a negociação do direito nele mencionado. O regime jurídico-cambial estabelece regras que dão à pessoa para quem o crédito é transferido maiores garantias do que as do regime civil.

Houve, na história alguns doutrinadores e, até mesmo, disposições normativas que consideravam como títulos de crédito os chamados *vales comuns*. Informa tal passagem Waldemar Ferreira (1962, *passim*), considerando os ensinamentos de José da Silva Lisboa: “As Ordenações da Ilustre Universidade e Casa de contratação da vila de Bilbao, de 1459, (...) acolheram e disciplinaram *os vales* em seu capítulo XIV”. Prossegue, a respeito, o mesmo autor:

Comprovam os *vales* as declarações de vontade neles exaradas e presumem-se verdadeiras em relação aos signatários, aos quais cabe a contra-prova da presunção, alegando a falsidade do título, da assinatura ou mesmo da obrigação. (...) Eminentemente causal, nada tem de abstrato, de molde a valer muito, mas não ter, ainda assim, o valimento que lhe assegure a rápida transferência, de molde a circular de mão em mão, desempenhando papel econômico apreciável.

Estes *vales* nada mais eram do que cartas, papéis, escritos probatórios de uma obrigação qualquer, porém, sem a precípua função de mobilização segura da riqueza. Sobre este aspecto, Waldemar Ferreira conclui que os *vales* não se confundiam com os títulos de crédito, pois estes asseguravam transmissibilidade rápida, penetração do direito no título e, por isso mesmo, independência respectiva de todo portador.

Em verdade, os *vales* assemelhavam-se a um instrumento de confissão de dívida. Eram documentos meramente probatórios da relação obrigacional e consistiam, simplesmente, na promessa de cumprir determinada obrigação, oriunda de um contrato de mútuo. O direito de crédito ali materializado poderia ser exigido pelo seu titular sem que ele dispusesse do documento em mãos – era dispensável a sua apresentação. Assim, pode-se dizer, utilizando as palavras de Waldirio Bulgarelli (1958, p. 53), que os *vales* não passavam de “quirógrafos comuns”.

Conclui-se que, diversamente dos documentos meramente probatórios, os títulos de crédito são constitutivos de um direito distinto de sua causa e, por isso, as normas que os regem (normas do direito cambiário) são específicas. A explicação do fato encontra-se na

necessidade de atribuir segurança e certeza na circulação desse direito, que deve ser ágil e fácil – o que não ocorre com os direitos de crédito representados pelos documentos comuns.

2.2. Conceito de títulos de crédito

Dada a importância do instituto para as relações comerciais, a doutrina se dispôs a conceituar o título de crédito, destacando os elementos a ele correlatos.

Brunner (*apud* Cesare Vivante, 1914, *passim*; e *apud* Ascarelli, 1943, *passim*) passou a tratá-los como qualquer documento representativo de uma obrigação, cuja apresentação é necessária para o exercício do direito. Neste particular, ressalta Rubens Requião (2005, p. 369): “O jurista germânico Brunner havia definido os títulos de crédito como o ‘documento de um direito privado que não se pode exercitar, se não se dispõe do título’”. Do conceito formulado por Brunner, já se percebe, portanto, inerente aos títulos de crédito, o elemento *cartularidade* – base em que se funda o presente trabalho.

Cesare Vivante, ao estudar sobre os títulos de crédito, criticou o pensamento de Brunner, indicando ser este incompleto no que se refere aos mais importantes elementos daqueles títulos. Segundo aduz, caracteres de suma relevância para a sua finalidade econômica (no que tange aos benefícios trazidos aos comerciantes) não poderiam faltar à denominação que se queria chegar.

O título de crédito é um documento necessário para se exercitar o direito literal e autônomo nele mencionado. Diz-se que o direito mencionado no título é literal, porque existe segundo o teor do documento. Diz-se que o direito é autônomo, porque o possuidor de boa fé exercita um direito próprio, que não pode ser restringido ou destruído pelas relações ocorridas entre os possuidores precedentes e o devedor. Diz-se que o título é o documento necessário para se exercitar o direito, porque enquanto o título exista, o credor deve exibi-lo para exercitar qualquer direito, seja principal seja acessório, que ele traz consigo.

Conforme entendimento de Cesare Vivante, faltava à conceituação formulada por Brunner elementos essenciais, que consistem em verdadeiros fundamentos dos títulos de crédito, isto é, o caráter *literal* e o caráter *autônomo* de que se eles revestem. Ante a apontada omissão, o autor se dispôs a construir uma teoria geral do direito cambiário, reunindo, para

tanto, todos os elementos relevantes para se caracterizar e bem definir o instituto. Propôs, desta maneira, a chamada *teoria unitária do título de crédito*.

Segundo Vivante, título de crédito é um documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele mencionado. Deste conceito, extrai-se os três elementos essenciais aos títulos de crédito, quais sejam: a cartularidade, a literalidade e a autonomia. Nas palavras do professor Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 369):

Esse conceito, formulado por Vivante e aceito pela unanimidade da doutrina comercialista, sintetiza com clareza os elementos principais da matéria cambial. Nele se encontram, ademais, referências aos princípios básicos da disciplina do documento (cartularidade, literalidade e autonomia), de forma que o seu detalhamento permite a apresentação da teoria geral do direito cambiário.

A definição de Vivante foi adotada pelo Código Civil, em nosso país, cujo artigo 887 dispõe:

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

A contribuição de Vivante se revela de suma importância na medida em que, por meio dos princípios básicos da disciplina do documento, referidos em seu conceito, ampliou-se a tutela das relações comerciais e viabilizou-se a segurança e rapidez necessárias à circulação de riquezas. Os sujeitos envolvidos numa relação passaram a dispor de um documento hábil, simples e seguro a representar uma garantia; sua transferência passou a encerrar a própria transferência dos direitos neles consignados e o exercício destes direitos, para garantir a segurança, impescindia da disposição/apresentação do documento.

2.3. Os elementos essenciais aos títulos de crédito

Como visto no ponto anterior, Brunner, ao conceituar os títulos de créditos, contemplou a idéia da necessidade de apresentação do documento para o exercício do direito

nele mencionado, destacando, assim, o elemento cartularidade. À definição de Vivante acrescentou dois outros elementos (a literalidade e a autonomia), concluindo pela existência de três elementos essenciais comuns aos títulos de crédito. Tais caracteres, extraídos da definição unanimemente adotada pela doutrina, são necessários à distinção do instituto dos demais documentos representativos de uma obrigação qualquer.

Neste momento, passaremos a destrinchar cada um dos requisitos referidos acima. No primeiro momento, veremos o significado da literalidade, a qual deve ser entendida como a mais clara e incontestável expressão contida no próprio documento. Em seguida, analisaremos a extensão da dita autonomia do direito que é mencionado no título, autonomia esta que garante a segurança tantas vezes aludida neste trabalho. Finalmente, veremos em que consiste a idéia de “documento necessário” – ponto primordial para compreender o presente trabalho, pois a partir desse conceito básico é que se concluirá pela defesa do presente trabalho.

2.3.1 A literalidade

A literalidade consiste na característica que o título de crédito tem de dizer, por completo, a obrigação. A redação do título de crédito é valiosa e suficiente para que se perceba a exata obrigação ali mencionada; os termos expressos no documento são, na íntegra, o direito de crédito a que se refere, e nada mais. Vale dizer, a obrigação que o devedor tem de pagar está literalmente referida no título, sem excessos e nada aquém.

Consoante Cesare Vivante (1914, p. 163), o direito é literal, porque existe segundo o teor do documento. No mesmo sentido, Massineo, citado por Ascarelli (1943, p. 51), assim define a literalidade dos títulos de crédito: “O direito decorrente do título é literal no sentido de que, quanto ao conteúdo, à extensão e às modalidades desse direito, é decisivo exclusivamente o teor do título”.

O texto do título limita a obrigação devida e determina a extensão do crédito ali mencionado. Em outras palavras, somente tem validade e importância o conteúdo expresso no documento, de modo que o exigível é aquilo que seu texto refere. Não se pode cobrar mais nem menos.

Espelha a literalidade o quanto reverberado pelo artigo 1º, do Decreto n. 2044/1908, segundo o qual “a letra de câmbio é uma ordem de pagamento e deve conter estes requisitos, lançados, por extenso, no contexto”, havendo de constar a “soma em dinheiro”, “o nome da pessoa que deve pagar” etc. Outrossim, confira-se a disposição do artigo 69, do Decreto 57.663/1966: “No caso de alteração do texto de uma letra, os signatários posteriores a essa alteração ficam obrigados nos termos do texto alterado; os signatários anteriores são obrigados nos termos do texto original”. Ainda, destaque-se o teor do artigo 889, *caput*, do Código Civil de 2002:

“Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente”.

A literalidade, seguindo o pensamento de Túlio Ascarelli, pode ser explicada em consonância com outro elemento dos títulos de crédito, qual seja, a autonomia. Segundo o autor, a literalidade atribui à declaração cartular, como declaração de vontade, condição de fonte de direito autônomo, cujo exercício e transmissão estão em função, respectivamente, da apresentação e transferência do título. Ademais, é em função da literalidade que o direito cartular se faz distinto da relação fundamental, assumindo valor constitutivo. Observe-se trecho explicativo de autoria deste jurista (1943, *passim*):

A explicação da literalidade (...) está na autonomia da declaração mencionada no mesmo título (declaração cartular) e na função constitutiva que, a respeito da declaração cartular e de qualquer de suas modalidades, exerce a redação do título; essa declaração está, pois, submetida exclusivamente à disciplina que decorre das cláusulas do próprio título.

A medida do direito contido no título refere-se à literalidade. É exatamente esta delimitação da obrigação expressada no documento que afirma a sua função de pôr em circulação o direito de crédito com segurança, sem quaisquer dúvidas. A respeito, as palavras do professor Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 374):

O princípio da literalidade projeta conseqüências favoráveis e contrárias, tanto para o credor, como para o devedor. De um lado,

nenhum credor pode pleitear mais direitos do que os resultantes do conteúdo do título de crédito (...) De outro lado, o titular do crédito pode exigir todas as obrigações decorrentes das assinaturas constantes da cambial (...) Se alguém deve mais do que a quantia escrita na cambial, só poderá ser cobrado, com base no título, pelo valor do documento; se deve menos, não poderá exonerar-se de pagar todo o montante registrado. Esses aspectos da literalidade são os responsáveis pela facilitação na circulação do crédito documentado em título de crédito.

Conclui-se, assim, que a existência do título se regula pelo teor de seu conteúdo. Somente aquilo que está inserido no título, enunciado por meio de um escrito, pode ser levado em consideração. Uma obrigação que dele não conste, mesmo que expressa em documento separado, nele não se integra.

2.3.2 A autonomia

Outro elemento essencial, comum aos títulos de crédito, é a autonomia. O possuidor e legítimo titular de um título adquire, juntamente com o documento, um direito autônomo, independente de relações prévias, anteriores à disposição do documento, seja entre quem for.

Para sua melhor compreensão, a autonomia deve ser entendida sob dois prismas, os quais, embora não se confundam, necessitam de análise conjunta. Primeiramente, falar-se da autonomia das obrigações cambiárias que foram assumidas e, em seguida, da autonomia do título de crédito em relação ao ato ou negócio jurídico que deu ensejo à sua criação. Ambas correspondem a modos diferentes de se reproduzir o preceito da independência entre as obrigações documentadas no mesmo título de crédito.

Num primeiro momento, diz-se que as obrigações que foram avençadas e estão literalmente referidas no título são autônomas umas das outras. O cumprimento do que foi assumido no documento por um indivíduo não tem relação direta nem está subordinado a qualquer outra obrigação contraída por outrem, também referida no título de crédito. Segundo Vivante (1914, p. 164), o possuidor de boa fé exercita um direito próprio, que não pode ser

restringido ou destruído em virtude das relações existentes entre o prévio possuidor e o devedor.

As obrigações cambiais são assumidas independentemente de outras obrigações, de modo a garantir, em favor do portador do título de crédito, o cumprimento da obrigação. Sobre o tema, Fran Martins (2001, p. 8) afirma que, em regra, quem assina um título de crédito assume uma obrigação cambiária independente, e essa “autonomia das obrigações assumidas é uma das maiores garantias dos títulos de crédito, dando ao portador a segurança do cumprimento dessas obrigações por qualquer uma das pessoas que tenham lançado suas assinaturas nos mesmos”.

Como consequência da autonomia da obrigação que deriva do título em relação às demais, conforme relata Carvalho de Mendonça (1955, p. 47), o devedor não pode opor, ao legítimo possuidor do título, exceção deduzida das suas relações com os possuidores precedentes. A norma anunciada recebeu o nome de *inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé* e é consagrada como verdadeiro subprincípio da autonomia das obrigações pessoais, de acordo com os ensinamentos do professor Fabio Ulhoa (2005, *passim*).

A proibição de se opor, aos terceiros, defesas não fundadas no título tem guarida em alguns dispositivos legais do ordenamento jurídico pátrio, a exemplo do artigo 916, do Código Civil de 2002: “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”¹.

Assim visto, pode-se dizer que as obrigações documentadas no título de crédito, e nele referidas literalmente, não dependem de outra obrigação para terem validade. Elas são autônomas, independentes, valendo por si.

¹ Também afirma a norma o disposto no artigo 17, do Decreto 57.663/1966: “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”. No mesmo sentido, o artigo 7º, do mencionado diploma, dispõe: “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”.

A autonomia dos títulos de crédito deve ser analisada, ainda, sob um outro prisma. Considerando que o direito materializado no título é constituído a partir da criação do documento, o que está nele contido, em regra, não se vincula a nenhuma outra relação jurídica que, porventura, tenha dado causa ao direito de crédito ali mencionado. Trata-se da autonomia do título em relação à sua causa.

As declarações do título de crédito são criadas a partir deste, constituindo um direito próprio, independente, “novo”. A relação existente entre o legítimo portador, ou seja, o credor, e o devedor – aquele que lançou sua assinatura e assumiu uma obrigação – foi criada autonomamente, valendo pelas disposições do documento. Não interessa, portanto, a causa que deu origem à obrigação literalmente referida no documento.

A essa desvinculação entre o título de crédito, quando posto em circulação, e a relação fundamental que lhe deu origem, a doutrina deu o nome de *abstração do título de crédito*. Acerca este outro subprincípio da autonomia das obrigações pessoais, Ascarelli (1943, p. 91/92) explica:

É evidente que, embora possa preencher em tese um grande número de finalidades, o negócio abstrato, no entanto, em cada caso concreto, visa um único fim.

Para verificar qual esse fim, não podemos recorrer ao próprio negócio, justamente porque é abstrato, mas devemos recorrer a um negócio diferente havido entre as partes, juridicamente distinto, embora psicologicamente conexo com o primeiro, e em que aquele fim é determinado (pagamento, garantia, crédito, declaração etc).

Para que seja emitido um título de crédito, um negócio jurídico deve ser realizado. A partir da declaração de vontade das partes, dá-se vida à relação jurídica contratual e, desta relação, pode originar-se um título de crédito. Fala-se, portanto, na pré-existência de um contrato de compra e venda, mútuo, locação de serviços, dentre outros, a ensejar a criação do documento.

Podemos citar como exemplo o caso de um comerciante que vende um produto qualquer, sendo que o preço exigido somente será pago no prazo de 30 dias. Pretendendo não esperar um tempo demasiadamente longo, um retorno do consumidor ao seu estabelecimento e desejoso da mobilização dos seus recursos, o comerciante opta pela circulação do seu crédito. O comprador, então, passa-lhe um título de crédito. A relação jurídica contratual que se perfez (o contrato de compra e venda) é chamada de “negócio jurídico fundamental” ou “subjacente”. Ele é anterior à emissão do título de crédito, porquanto se torna perfeito antes dela.

A causa de um negócio jurídico qualquer (compra e venda, no exemplo acima) não se confunde com a causa/função a que se destina o título de crédito, a qual será ditada pela convenção executiva ou, para Túlio Ascarelli (1943, p. 91/92), “causa da atribuição patrimonial”. A relação jurídica existente previamente à emissão do documento não diz respeito ao direito autônomo mencionado no título.

Desta forma, ensina Fran Martins (2001, p. 5/6), “abstratos são os direitos porque independem do negócio que deu origem ao título”. Continua, o autor:

Uma vez o título emitido, liberta-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 da contraprestação para poder ser satisfeita a obrigação.

A separação existente entre o direito materializado no título e a causa da relação fundamental que lhe deu origem, no entanto, não é absoluta. Isto quer dizer que, embora os títulos que documentam um direito de crédito próprio possam desligar-se de sua causa, essa abstração somente acontece quando se coloca o título em circulação, passando-o de mãos em mãos perante terceiros de boa-fé. Quando não transferidos, os títulos podem mencionar expressamente a causa que lhe permitiu a criação e, neste caso, não mais se poderá falar em título abstrato. Em tal passo, a causa será importante.

Com a abstração, busca-se garantir a circulação do direito de crédito em favor do portador de boa-fé. Assim ensina Bulgarelli (1998, p. 60):

A abstração (...) foi construída não em favor do credor de boa-fé, mas para garantir a segurança da circulação. Ela atua basicamente, pois, em favor do terceiro que não foi parte da relação fundamental (o negócio que deu origem à emissão ou criação do título).

O título de crédito constitui uma declaração cartular autônoma. De acordo com Túlio Ascarelli (1943, p. 92), “toda vez que nos encontramos diante de um título literal, a declaração cartular é uma declaração distinta da referente à relação fundamental e que, a respeito da declaração cartular, o documento tem valor constitutivo”.

O direito representado no título de crédito fica apartado de sua causa originária e toma vida própria, libertando-se no negócio fundamental ou subjacente. Ele ingressa autonomamente em circulação, de modo a possibilitar maior segurança e agilidade à mobilização da riqueza. A declaração cartular, o que está contido no documento, é fonte de direito autônomo, próprio, portanto.

2.3.3 A cartularidade

Ao definir os títulos de crédito, Cesare Vivante informa a necessidade de apresentação de um documento para possibilitar o exercício do direito de crédito, literal e autônomo, nele mencionado. Fala-se, pois, em “documento necessário” ao exercício do direito, considerando que o credor deve exibir o título a fim de exigir o seu direito.

A apresentação, ao devedor, do documento em que se lançaram os atos cambiários constitutivos de crédito é condição necessária ao pronto cumprimento da obrigação ali determinada, segundo pronunciamento de Rubens Requião (1998, p. 320). Quem não se encontra com o título em sua posse, não se presume credor. Nesse sentido, dispõe o artigo 905 do Código Civil: “O possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor”.

O princípio da cartularidade, ao impor a exibição da cártula para que se realize a pretensão relativa ao direito documentado no título, consubstancia verdadeira garantia de que o sujeito que postula a satisfação do direito é mesmo o seu titular. É em observância a esse postulado que se exige a apresentação do original do título de crédito na instrução da petição inicial de execução. De acordo com o entendimento do professor Fábio Ulhoa (2005, p. 372), a exibição de cópia autêntica não é o bastante; aquele que as apresenta não se encontra necessariamente na posse do documento. O crédito postulado já pode ter sido transferido a outra pessoa e, por isso, “apenas o possuidor do documento será legítimo titular do direito creditício”.

Os ditames da cartularidade evitam, desse modo, o enriquecimento indevido de quem, tendo sido titular de um direito creditício, negociou, com terceiros, o título que o representa. Sobre esse aspecto, acentua Ulhoa (2005, *loc. cit.*):

Em virtude dela, quem paga o título deve, cautelarmente, exigir que ele lhe seja entregue. Em primeiro lugar, para evitar que a cambial, embora paga, seja ainda negociada com terceiros de boa-fé, que terão direito de exigir novo pagamento; em segundo, para que o pagador possa exercer, contra outros devedores, o direito de regresso (quando for o caso).

O princípio da cartularidade implica que a obrigação não é apenas provada pelo título de crédito, mas é representada pelo mesmo, porquanto o exercício dos direitos a ele inerentes exerce-se à vista da sua apresentação. Em boa medida, essa situação jurídica é fruto da incorporação do direito creditício ao documento. Segundo Fábio Ulhoa (2005, p. 373): “(...) o título incorpora de tal forma o direito creditício mencionado, que a sua entrega a outra pessoa significa a transferência da titularidade do crédito e o exercício das faculdades derivadas dessa não se pode pretender sem a posse do documento”

Não se perca de vista, contudo, que o direito existe, ainda que se destrua o documento que o menciona; apenas o seu exercício fica suspenso até que haja a substituição do

documento originário por outro equivalente. Waldemar Ferreira (1962, p. 89), traduzindo² o pensamento de Vivante a esse respeito, explica:

Assim, quando o título se destrói ou é anulado, o exercício do direito fica suspenso, até que o documento se sub-rogue noutro equivalente. Por isso, não acolheu Cesare Vivante o conceito de Brunner, de serem os títulos de crédito documentos de Direito privado, inexecutíveis sem que os tenha o titular ao seu dispor.

Suspende-se o exercício do direito de crédito mencionado no título para que, conforme exposto linhas atrás, se garanta a segurança na circulação do crédito. O fim pretendido é, inclusive, resguardado pela regra inserta no artigo 909 do Código Civil de 2002: “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”.

Dessa forma, nota-se que a apresentação do título é necessária. Sucede que, quando o instituto dos títulos de crédito passou a ser disciplinado pelo Direito, a exibição de qualquer documento se dava fisicamente. Para que se observasse o seu conteúdo, o devedor poderia ver e palpar a cártula³ – *papel* em que se lançaram os atos cambiários constitutivos do direito de crédito. Nos dias atuais, entretanto, o termo “documento” é aceito em novo sentido – ver-se-á no próximo capítulo.

Durante a Antiguidade e, ainda, parte da Idade Média, podia-se falar em escritos nas diversas formas de rochas e tecidos. Com a evolução técnica e industrial, a humanidade substituiu o suporte rochoso por um mais prático, mais leve, mas fácil de manusear. Trata-se do papel, cujo surgimento se deve ao processo de industrialização e técnica de domínio da celulose, lignina e hemiceluloses – substâncias típicas da madeira, utilizadas como fibras.

Tendo em vista o uso do papel enquanto suporte de informações, usa-se o termo “cartularidade” para exprimir que “documento” (aquele cuja exibição se faz necessária para o exercício do direito mencionado em seu conteúdo) é o material físico, o corpo em que se

³ A expressão é originária de *chartula*, palavra latina que significa pequenos papéis, partes de papel.

tinha, fisicamente, o título de crédito. O que demonstrava o direito próprio, literal e autônomo e documentava a declaração cambial era o papel, a cártula.

A documentação passou de uma escrita no chão de areia para a escrita nas rochas. O aperfeiçoamento técnico e a demanda por suportes mais práticos induziram a substituição da escrita em grandes pedras por aquela feita em madeira, em pequenos pedaços. Os pergaminhos passaram a ser usados e, em seguida, substituiu-se o tecido pelo papel. Indaga-se: a documentação suporta mais evolução?

Nos dias atuais, a palavra “documento” assumiu novo significado e esta noção se faz demasiado relevante para a compreensão do aspecto material do título de crédito. A premissa de pensamento a possibilitar a justificação da presente tese se funda no questionamento acerca do suporte material em que se lançam as declarações cambiais hodiernamente.

Nas linhas subseqüentes, tratar-se-á da *desmaterialização dos títulos de crédito*, fenômeno decorrente da paulatina e decisiva substituição do meio papel pelo meio magnético como suporte de informações. Analisar-se-á o suporte em que se documenta o direito próprio mencionado no título para, a partir daí, formular resposta positiva ou negativa sobre a existência de uma nova interpretação do regramento dos títulos de crédito após o extraordinário progresso no tratamento magnético das informações.

3. O PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE EM TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS

Importantes transformações, já em curso, vêm alterando a substância do direito cambiário. O quadro é provocado pelo crescente uso dos recursos da informática no cotidiano da atividade de administração do crédito. O registro da concessão, cobrança e cumprimento do crédito comercial teve seus contornos redefinidos pelo processo de substituição do suporte de informações, do meio papel pelo meio magnético. A este fenômeno, refere-se a doutrina pela noção de *desmaterialização do título de crédito*.

3.1. A disposição legal

O Código Civil brasileiro, Lei n. 10.406/2002, em vigência desde 11/01/2003, trouxe ao ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de emissão de um título de crédito a partir de caracteres eletrônicos. Tal inovação, anunciada pelo artigo 889, §3º, do diploma civil, veio à baila num momento em que as modernas relações comerciais passaram a se valer, cada vez mais, do uso das operações realizadas no meio eletrônico. Analisemos a referida disposição legal:

Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente.

(...)

§3º - O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo.

O conteúdo deste parágrafo foi inserido no anteprojeto de elaboração do novo diploma civil através de uma emenda aditiva do Senador Josaph Marinho⁴, que acolheu as idéias do Professor Mauro Rodrigues Penteado (1995, p. 39), a seguir expostas:

⁴ O Relatório Geral da matéria foi publicado no Diário do Senado Federal, ano LII, suplemento “a”, edição do dia 15 de novembro de 1997.

De outra parte, é de todo recomendável que a lei geral de regência dos títulos de crédito não perca a oportunidade de contemplar o fenômeno verificado mais recentemente na praxe comercial, de propagação inevitável em virtude da informática e das modernas técnicas de administração, relativo à chamada “descartularização”, mas freqüente no campo de utilização das duplicatas, embora já reconhecido, limitadamente, em lei.

Penteado observava o uso comum da duplicata escritural no Brasil. As empresas nacionais não mais criam fisicamente o título, especialmente quando se trata de operações de desconto e cobrança das duplicatas; o processo é quase totalmente realizado através de computadores.

Sem a necessidade de criação material do título de crédito, as operações de crédito passaram a se concretizar por computadores, ampliando, por consectário, a possibilidade dos negócios.

3.2. A denominação

O título de crédito eletrônico não representa algo distinto dos demais títulos de crédito. Ao possibilitar a emissão de títulos a partir de caracteres gerados por computador, o legislador pátrio referiu-se a um título de crédito mesmo, e não a algo distinto ou ao menos semelhante, afim.

Consoante acentuou Cesare Vivante, título de crédito é “um documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo que nele é mencionado”. Considerando que o título de crédito eletrônico é um título de crédito, poder-se adotar esta mesma conceituação vivantiana. Todavia, deve-se fazer uma releitura dos elementos essenciais (aferidos, pelo doutrinador, de forma conjugada, a fim de permitir o melhor entendimento), notadamente, a cartularidade, trazendo-a, pois, para os dias atuais.

Quando se pensa num título eletrônico, não se cogita a idéia de um título materialmente tangível e palpável como um papel, uma cópia. Trata-se, ao revés, de algo digitalizado, eletrônico.

Desta maneira, pode-se dizer, inicialmente, que o título de crédito eletrônico nada mais é que um título de crédito criado de forma digital, informatizada. Ao invés de ser documentado em um papel, o título se corporifica por meio de um documento eletrônico, igualmente necessário ao exercício do direito de crédito literal e autônomo nele referido.

Surge a noção de um documento eletrônico, criado a partir de caracteres digitais, informatizados. O documento criado eletronicamente visa à rápida e segura circulação do direito, também realizada através de um suporte digital.

A rapidez com que circulam as riquezas no mundo moderno, não se nega, deve-se, sobretudo, ao atual estágio de desenvolvimento da tecnologia de informação. Os computadores se comunicam por meio de uma rede mundial, por uso de linhas telefônicas, ou mesmo de sinais de satélites. Encurta-se a distância entre pessoas que desejam transferir documentos (dados) umas para as outras, portanto.

3.3. Título típico ou atípico

A grande maioria dos institutos jurídicos tem sua regulamentação prevista tanto de forma geral, como de forma específica. A geral traça, por assim dizer, os elementos distintivos ou essenciais de determinada classe; traz um perfil amplo das normas que se aplicam àquele conjunto. A disciplina geral estabelece, portanto, regras mínimas.

A regulamentação específica, por sua vez, detalha e, por vezes, delimita, dentro de determinado conjunto de institutos jurídicos existentes, as espécies próprias, mais peculiares, de forma individualizada. Dispensa-se, pois, tratamento normativo especial, distinto, privativo para melhor interpretação e aplicação prática daqueles institutos.

Os títulos de crédito típicos consubstanciam figuras específicas dentro da classe dos títulos de crédito. Por política legislativa, tendo em vista suas características e utilidades

próprias, individualmente consideradas, delimita-se e define-se as suas peculiaridades e normas de aplicação, dando-lhes, ao final, tutela jurídica em maior ou menor grau. A descrição típica, feita pela lei, objetiva uma maior definição do instituto.

Desta maneira, a tipicidade de um título de crédito está ligada à previsão legal da sua espécie; será típico o título já previsto em lei específica. Para aferir a necessidade de regulamentar o documento de forma diferenciada, são observadas as suas características individuais, consideradas a sua origem, finalidade e utilidade prática.

Por seu turno, os títulos atípicos referem-se aos documentos dotados daquelas mesmas características gerais, ou seja, dos elementos essenciais comuns aos títulos de crédito. Preenchidos os requisitos gerais do instituto, adequando-se ao seu conceito, o documento é caracterizado nesta classe, desprovido, porém, de legislação regulamentadora específica.

Os títulos de crédito atípicos, valendo escusar a redundância, não são títulos típicos, de uso mais freqüente. Por isso, não são capazes de despertar a conveniência político-legislativa para a edição de normas jurídicas que regulamentem suas aplicações ou problemáticas. O tratamento dos títulos de crédito atípicos será feito, portanto, por meio de regras amplas, gerais, comuns a todos os títulos.

Massineo (*apud* DE LUCCA, 2003, p. 120, nota 4), sobre a apontada distinção, leciona que os títulos de crédito atípicos são “os títulos que a prática excogita e que vivem sob uma disciplina jurídica criada pelos usos ou deduzida da aplicação analógica das normas predispostas para os títulos nominados [típicos]”.

Percebe-se, dessa forma, que o termo “títulos de crédito” poderá ser usado para referir-se a um título típico ou atípico. Entretanto, por serem regulados por lei própria, os títulos típicos detêm denominação individual, a exemplo da “letra de câmbio”, “nota promissória”, “duplicata”, “cheque” etc., pelo que são também chamados de títulos *nominados*. De outro lado, os títulos atípicos ou inominados não possuem uma denominação legal, haja vista faltarlhes uma legislação própria. Assim, a menos que a prática dos usos e costumes de determinada praça que se valha de um documento como tal atribua-lhe um nome, simplesmente designar-se-á “título de crédito” para identificar o documento.

A possibilidade de criação e emissão de títulos de crédito atípicos ou inominados está prevista no diploma civil de 2002, que introduziu normas gerais para a sua regulamentação.

O Código Civil de 2002 consagrou o princípio da liberdade de criação de títulos de crédito não previstos em lei especial. Possibilitou-se, assim, o surgimento de documentos necessários ao direito de crédito, literal e autônomo, que neles é referido, de maneira distinta da prevista para os institutos de direito comum (a exemplo da cessão de direitos, como visto no início desse trabalho).

A criação dos títulos de crédito, em resposta às demandas comerciais postas, objetivou a circulação de riquezas, despida da problemática que os institutos de Direito Civil encerravam. A limitação do instituto pelo sistema em lei especial trazia, assim, uma perplexidade, vez que estancava o desenvolvimento comercial e econômico pretendido quando da origem do instituto.

Mauro Rodrigues Penteadó (1995, p. 34) diz que “a criação de títulos inominados ou atípicos, que, entre nós, conta com a opinião favorável de Carvalho de Mendonça e Pontes de Miranda, é largamente admitida no Direito italiano”. Acrescenta que “o intento declarado foi, portanto, o de (1.º), fixar os requisitos mínimos dos títulos de crédito e (2.º), permitir a criação de títulos de crédito atípicos ou inominados...”.

A possibilidade de criação e emissão de títulos atípicos foi abarcada, portanto, pelo ordenamento jurídico brasileiro, garantindo-se, por consectário, o livre desenvolvimento da economia nacional, bem assim, das práticas comerciais.

3.3.1 Aplicação normativa

O Código Civil brasileiro trata das regras gerais aplicáveis aos títulos de crédito (Título VIII, Livro I, da Parte Especial). Assim, as suas disposições devem ser consideradas para o regramento de todo e qualquer documento que se adegue ao conceito de título de crédito, independente de existir ou não legislação específica que o discipline. É esta a norma contida no artigo 903 do diploma civil: “Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código”.

Considerando tal norma, percebe-se que as disposições gerais previstas no Código aplicam-se a todos os títulos de créditos, sejam eles típicos ou atípicos. Porém, se um determinado título, nominado ou típico, encontra regramento em lei especial que contraria o quanto previsto no Código Civil, valem, para este título, as regras jurídicas da legislação que o regulamenta.

Mauro Brandão Lopes (1986, p. 25) ensina que, constatada incompatibilidade com a regulamentação especial, não se aplicarão ao título de crédito típico as disposições do Código Civil, permanecendo em vigor a legislação que o disciplina. Anota o autor:

É fazer uma disciplina genérica, aplicável supletivamente aos demais títulos, sem que o contrário fosse verdadeiro; isto é, as leis sobre os títulos de crédito específicos – letra de câmbio, nota promissória, cheque (...) teriam no Código Civil disciplina supletiva; somente naquilo que fosse aproveitável é que esta regulamentação seria aplicável a esses títulos já conhecidos.

Percebe-se, portanto, que a introdução da novel legislação brasileira não extirpa do mundo jurídico o regramento já existente sobre os títulos de crédito nominados. Ao contrário. Esclarece A previsão normativa anunciada no artigo 903 prioriza as leis especiais, reservando para o Código Civil um *status* de subsidiariedade.

Em síntese, as disposições gerais contidas no Código Civil regem tanto os títulos de crédito típicos quanto os atípicos. Sobre estes somente incidirá a regulamentação do Código, vez que inexistente, a seu respeito, legislação específica regulamentadora. No que tange àqueles, entretanto, verificam-se as previsões legais em contrário e, caso existam, exclui-se a regra geral, aplicando-se a regra especial.

A aplicação das disposições gerais previstas no Código Civil de 2002 aos títulos de crédito típicos ou nominados nem sempre foi matéria pacífica entre os doutrinadores brasileiros. De Lucca (2003, *passim*), em seus *Comentários ao novo código Civil*, acentua que houve “acaloradas e interessantes discussões” a respeito do alcance dessas normas gerais.

Antônio Mercado Júnior (1973, p. 116), seguindo a linha da doutrina italiana, capitaneada por Francesco Massineo e Túlio Ascarelli, simpatizava com a tese de que as normas gerais dos títulos de crédito devem “aplicar-se não só aos típicos como aos atípicos, ressalvada, quanto aos primeiros, ‘disposição diversa em lei especial’”.

De outro lado, Mauro Brandão Lopes (1986, p. 24) inclinava-se pela aplicação das disposições gerais do Código tão somente aos títulos atípicos, afirmando que “só se aplicam as regulamentações deste Título VIII na ausência de lei especial, isto é, aos títulos atípicos”. Posteriormente, todavia, “terminou por vislumbrar essa possibilidade de aplicação, reconhecendo-a nas hipóteses de omissão da lei especial e sem que houvesse contradição com os princípios desta”, consoante assevera De Lucca (20063, p. 228).

Atualmente, não se apresenta qualquer dúvida quanto à aplicação das disposições gerais previstas no Título VIII do Código Civil de 2002, tanto aos títulos típicos como aos atípicos.⁵ Ressalvada a vedação imposta pelo artigo 907, que proíbe a emissão de títulos de crédito ao portador sem a autorização de lei, a aplicação de tais normas é completa.

3.3.2 O título de crédito típico e eletrônico

Discussão que ainda remanesce entre os comercialistas diz respeito à classificação dos títulos de crédito eletrônicos. Seriam estes, tão somente, títulos de crédito atípicos ou se poderia falar, ainda, em um título de crédito nominado e eletrônico?

Para responder a questão posta, deve-se ter como premissa que os títulos de crédito eletrônicos não constituem uma “terceira modalidade” daqueles documentos, ao lado dos típicos e dos atípicos. Em verdade, o termo encerra uma mera terminologia utilizada para se referir ao título de crédito criado e emitido a partir de um suporte eletrônico, conforme já estudado.

Considerando que o parágrafo 3º, do artigo 889, do Código Civil de 2002 – autorizador da criação dos títulos eletrônicos –, encontra-se no Capítulo 1, relativo às

⁵ Para que se faça uma análise sistemática, é válido conferir o disposto no artigo 425 do Código Civil, que reza: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

disposições gerais sobre os títulos de crédito, importante se faz verificar sua ligação com o disposto no artigo 903, comentado linhas atrás, para responder se é possível a criação de títulos típicos ou nominados em suporte informatizado.

Valendo-se do argumento de ordem topográfica, pode-se dizer que, se as disposições gerais previstas no Código Civil (Título VIII, Capítulo 1) aplicam-se a todos os títulos de crédito, tanto aos inominados quanto aos títulos típicos, já referidos em leis especiais, não há como excluir desta hipótese de aplicação o §3º do artigo 889. Sendo uma norma geral a disposição permissiva de criação de títulos de crédito eletrônicos, sua aplicação deve ser possibilitada a todos os títulos de crédito. Assim, tanto os títulos atípicos ou inominados como os títulos típicos ou nominados poderão ser criados, armazenados e emitidos a partir de caracteres eletrônicos, informatizados.

Todavia, para terem validade quanto aos títulos nominados, as disposições gerais devem ser confrontadas com as respectivas leis especiais. Estas prevalecem sempre, de forma que somente se fará uso daquelas quando, havendo lacuna, não se encontrar qualquer prescrição em contrário na legislação especial omissa.

Desta maneira, não há obstáculos para a criação dos títulos de crédito típicos em suporte informatizado, desde que, analisada a legislação específica correlata, não se verifique qualquer dispositivo que impeça a emissão eletrônica. As leis especiais que tratam dos títulos nominados existentes⁶, ainda em vigor, dirão sobre a aplicação do que prevê o Código Civil em suas disposições gerais, permitindo ou não que este ou aquele título de crédito típico possa ser criado em suporte digital.

3.4. A cartularidade eletrônica

O Código Civil de 2002 trouxe ao ordenamento jurídico pátrio a previsão do instituto do título de crédito eletrônico, possibilitando a criação e emissão de títulos de forma digital, informatizada. Tendo em vista que o direito de crédito mencionado no título não se

⁶ A informação trazida por Rubens Requião (1998, p. 332-334) é bastante oportuna, ao enumerar nada menos do que 40 títulos de crédito típicos, com a respectiva legislação. A enumeração pode ser verificada no trabalho de Paulo Frontini (1996).

corporifica em um papel, deve-se fazer uma leitura atual de um dos três elementos essenciais, qual seja, a cartularidade.

3.4.1 A compreensão do termo *documento* segundo o elemento cartularidade

O elemento cartularidade espelha a necessidade de exibição do documento em que se lançaram os atos cambiários constitutivos do direito crédito para que se satisfaça a pretensão relativa a esse direito. O uso crescente dos recursos da informática, entretanto, impõe uma pertinente discussão acerca do alcance da expressão *documento* na sociedade moderna.

Classicamente, o vocábulo *documento* era utilizado para designar toda e qualquer representação em meio material capaz de reproduzir, de modo duradouro, determinado fato ou pensamento. Giuseppe Chiovenda (1965, p. 127) observava que documento, “em sentido amplo, é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento”.

No *Novíssimo Digesto Italiano*, Francesco Carnelutti (1960, *passim*) acata a concepção tradicional do termo documento, admitindo-o enquanto representação gráfica do fato. Segundo ele, o papel consistia na matéria sobre a qual a escritura – o meio mais antigo e utilizado para documentar algo – era reproduzida. O autor asseverava, portanto, a íntima relação, aparentemente inseparável, entre documento e papel ou entre aquele e a escritura, confundindo-se, por vezes, os conceitos.

Mais tarde, Carnelutti (1979, p. 156-159) acresceu, ao conceito de Chiovenda já anunciado, a possibilidade de, por meio dos documentos, se fazerem representar, além de pensamentos, fatos do mundo exterior.

Segundo relata Moacyr Amaral Santos (1998, p. 384), a palavra documento quer dizer sobre a virtude de uma coisa em fazer conhecer outra coisa. Prossegue, noutros termos, o autor, asseverando ser o documento “a coisa que representa e presta-se a reproduzir uma manifestação do pensamento”, ou seja, “uma coisa representativa de idéias ou fatos”.

Vê-se, assim, que é da essência do documento apresentar, às pessoas que conferem o seu conteúdo, um fato ocorrido ou um pensamento manifestado, fixando-os de maneira permanente e idônea.

As denominações clássicas de documento, formuladas por diversos comercialistas, via de regra, referiam-se à “material” ou instrumento “físico”, transmitindo a idéia de que o meio utilizado como suporte de informações é o papel, algo tangível e concreto. A respeito, informa Newton De Lucca (2000, p. 43) que “houve uma tendência para basear-se a noção de documento no papel, como suporte da materialidade do fato, tanto assim que o século XX já foi chamado, por Michel Vasseur, de ‘o século do papel’”.

É bem verdade que os documentos, normalmente, tomam forma no papel, onde são escritas as representações dos fatos que visam apresentar. A regra sempre foi a utilização do papel como suporte dos mais variados tipos de documentos, inclusive daqueles que corporificam um direito de crédito. Evidenciam essa prática algumas das disposições do Código Comercial, que apregoam de “papéis de crédito” os títulos de crédito⁷.

Waldemar Ferreira (1962, p. 80/81) afirma que a legislação brasileira sofreu, neste aspecto, influências do Código das Obrigações suíço, que “sempre focalizou ‘papéis de crédito’, no que, em verdade, se aproximou da nomenclatura, também assaz adotada de ‘papéis-valores’, ou *Wertpapiere*”. Ainda neste sentido, destaquem-se as palavras de Carvalho de Mendonça, que assinala: “Se o código não os denominava *títulos de crédito*, como hodiernamente se os chama, intitulava-os *papéis de crédito*, sendo completa a sinonímia”.

A representação feita em um documento, contudo, ao contrário do que se costuma pensar, pode ser efetuada em outros meios, que não o papel. O que caracteriza um instrumento como documento é a sua capacidade de atestar fatos ou pensamentos de modo duradouro, independentemente do material utilizado para tanto. Nesta linha, João Batista Lopes (2002, p. 112) entende que “conquanto associado geralmente ao papel, documento é

⁷ O artigo 10º do Código Comercial, em seu item 4, institui algumas obrigações dos comerciantes, dentre as quais, a de “formar anualmente um balanço geral do seu ativo e passivo, o qual deverá compreender todos os bens de raiz, móveis e semoventes, mercadorias, dinheiros, *papéis de crédito*, e outra qualquer espécie de valores...” – grifos aditados. No mesmo diapasão, destaquem-se o artigo 12 (... e outros *papéis de crédito* que passar...), o artigo 54 (*Os corretores são igualmente obrigados em negociação de letras, ou de outros quaisquer papéis de crédito endossáveis...*), o artigo 55 (... e responsáveis pela veracidade da última firma de todos e quaisquer *papéis de crédito*...), o artigo 191 (... e o *papel-moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis d crédito comerciais...*) e o artigo 277 (... ou o *papel de crédito empenhado na sua mão...*).

toda representação de um fato ou de um ato”. Não importa, para o Direito, o tipo de material utilizado para a criação do documento, mas sim a aptidão deste “para representar, com autenticidade, uma declaração de vontade positiva ou negativa, um certo fato ou ainda um direito”, de acordo com os ensinamento de Newton De Lucca (1985, p. 145).

Luiz Rodrigues Wambier, Flávio R. Correia de Almeida e Eduardo Talamini (1999, p. 510), acerca da temática em análise, afirmam que:

[...] conceitua-se documento como todo objeto capaz de ‘cristalizar’ um fato transeunte, tornando-o, sob certo aspecto, permanente. Tanto é documento o papel escrito como a fotografia, um mapa ou uma simples pedra com inscrições ou símbolos. Pouco importa o material utilizado – para caracterizar documento basta a existência de uma coisa (inanimada) que traga em si caracteres suficientes para atestar que um fato ocorreu.

Verifica-se que, por meio de um documento, representa-se algo que aconteceu, possibilitando o seu conhecimento em momento futuro. O sentido desse vocábulo, entretanto, não compreende apenas os escritos, mas toda e qualquer *coisa* que transmita diretamente um registro físico a respeito de algum fato, como os desenhos, as fotografias, as gravações sonoras, filmes cinematográficos etc.

3.4.2 O documento eletrônico

A evolução do domínio de técnicas pelo homem possibilitou que as escritas em pedras e, até mesmo, no solo dessem lugar à representação de conteúdos nos pergaminhos. Tempos depois, a técnica de conservação e utilização do tecido animal foi substituída pela tecnologia da celulose, inserindo-se a humanidade na era do papel.

O desenvolvimento dos meios sobre os quais se manifestam os acontecimentos, fatos e pensamentos não se findou, contudo, após o domínio dos elementos de composição da celulose. Dizem Luiz Rodrigues Wambier, *et alli* (1999, p. 510/511) que “os suportes

encontram-se em franca evolução. Todo dia inventa-se novo suporte, capaz de conter expressões de pensamento, juridicamente relevantes, passíveis de servirem de prova”.

O fluxo dos avanços tecnológicos, na atualidade, aponta extraordinário progresso no tratamento magnético das informações. Desse contexto, surge a noção de um documento criado eletronicamente, a partir de caracteres digitais, informatizados. O novo suporte de dados, conforme conceitua João Agnaldo Donizeti e outros (2003, p. 4), é um documento que “se encontra memorizado em forma digital, não perceptível para os seres humanos senão mediante intermediação de um computador. Nada mais é do que uma seqüência de *bits*, que por meio de um programa computacional, mostrar-nos-á um fato”.

Newton De Lucca (1985, p. 144/145), ao citar Carnelutti, afirma que o autor parecia aceitar a idéia, já em sua época, de documentos outros que não apenas os produzidos diretamente pelas mãos do homem. Cumpre repetir, aqui, as palavras do autor:

A Enciclopedia Del Diritto, ao cuidar daquele que denominou *escritura* do documento, contemplou diversos materiais capazes de tornar um evento perceptível; pedra, fita-magnética, película cinematográfica etc.

Percebe-se, portanto, que a passagem do conceito de ‘documento-papel’ para a nova concepção de ‘documento eletrônico’ não esbarra, na verdade, em nenhum óbice de natureza terminológica.

Trata-se, não se pode duvidar, de mais uma etapa da evolução dos meios aptos a representar fatos ou direitos, conforme elucida Augusto Marcacini (2002, p. 67), ao citar Nicholas Negroponte:

A assimilação deste conceito de documento eletrônico exige um certo grau de abstração. Trilhando a mesma linha de raciocínio de um dos “gurus” da informática moderna, Nicholas Negroponte, pode-se dizer que experimentamos hoje um mundo virtual onde, no lugar de átomos, encontramos *bits*. Estávamos acostumados com uma realidade de coisas formadas por átomos e, agora, temos que nos acostumar com

uma realidade em que convivem ‘coisas’ formadas tanto por átomos quanto por *bits*.

Traçando um paralelo entre o documento-papel e o eletrônico, o autor afirma que “O documento tradicional, em nível microscópico, não é outra coisa senão uma infinidade de átomos que, juntos, formam uma coisa que, captada pelos nossos sentidos, nos transmite uma informação”. Por outro lado, o documento eletrônico seria uma “dada seqüência de *bits* que, captada pelos nossos sentidos com o uso de um computador e um *software* específico, nos transmite uma informação”.

À época das conceituações clássicas de documento, privilegiava-se a coisa representativa, confundindo-se, por vezes, o suporte destinado à desejada reprodução do acontecimento com aquilo que se objetivava representar. Entretanto, como já se viu, é relevante a distinção entre o que se deseja mostrar e o meio utilizado para tanto. Sobre a temática, é esclarecedora a lição de Augusto Tavares Marcacini (2002, p. 65):

Um conceito atual de documento, para abranger também o documento eletrônico, deve privilegiar o pensamento ou o fato que se quer perpetuar, e não a coisa em que estes se materializam. Isso porque, o documento eletrônico é totalmente dissociado do meio em que foi originalmente armazenado. Um texto, gravado inicialmente em disco rígido do computador do seu criador, não está preso a ele.

A evolução das sociedades fez surgirem novas tecnologias, apresentando, a todos, a era eletrônica ou digitalizada. Diante disto, o documento não mais pode ser visto com olhos restritos ao suporte material do papel; deve-se ampliar a visão para se conceber um documento cujo suporte não seja apenas físico, corpóreo, palpável. Tal possibilidade é patente e possui, não se olvide, supedâneo no ordenamento jurídico pátrio.

O artigo 225 do Código Civil admite que “as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes”. Na mesma linha, o artigo 41 da Lei 8.935/94 possibilita aos notários e aos oficiais de registro a adoção de sistemas de computação, microfilmagem, disco ótico e outros meios de reprodução para a

prática dos atos previstos em lei, necessários à organização e execução dos serviços. Ainda, a Lei n. 9.800/99, por sua vez, permite a utilização de outros meios para a transmissão de dados e imagens, além do tipo *fac-símile*, para a prática de atos processuais. Abre-se, assim, espaço à ampliação dos suportes para o registro das relações jurídicas.

Vê-se que um documento, independente da sua natureza (papel ou eletrônico), resguarda sempre a possibilidade de ser futuramente observado, narrando um fato ou pensamento presente. A ênfase deve ser atribuída, portanto, não ao documento em si, mas à coisa que se pretende fixar, mostrar ou ensinar.

3.4.3. O fenômeno da desmaterialização

O termo *desmaterialização* surge nesse contexto de descaracterização do documento enquanto algo apenas materialmente, fisicamente tangível, ou seja, que prende seu conteúdo ao papel utilizado para reproduzir o pensamento. Um documento pode ser, agora, gerado ou arquivado por sistema computadorizado, em meio digital, e esse tratamento digital da informação, necessário à transmissão de dados por computador, traz como consequência a desmaterialização do documento, que deixa de ser representado no suporte clássico de papel, passando a ser registrado em suporte magnético.

Digitalizar o documento significa criá-lo a partir da linguagem do computador. Os dados são armazenados em um computador através de seqüências ordenadas de números que são reveladas por meio de uma linguagem de informação.

Mauro Rodrigues Penteado (2003) advoga a viabilidade do documento eletrônico, afirmando que:

Os avanços tecnológicos propiciaram ao homem manifestar suas declarações de forma nova, digital, diversa da oral ou escrita: a digitação no vídeo do computador de expressão de vontade permite que seu conteúdo seja percebido e conhecido por quem tenha acesso à mensagem, aí funcionado o conjunto de ‘transitors’, ‘chips’, circuitos

integrados, fitas magnéticas etc. como papel, e os ‘bits’ como que um novo alfabeto.

A desmaterialização consubstancia, tão somente, a troca do suporte clássico pelo magnético. Ao contrário do que muitos pensam, não há qualquer comprometimento da acessibilidade e da disponibilidade do documento. Para explicar o aludido fenômeno daquilo que o mistifica, apontando-o como perigoso ou preocupante, Regis Magalhães de Queiroz (2000, p. 381) explica que:

[...] não é exatamente *desmaterialização* dos documentos o fenômeno que verdadeiramente tem suscitado tanta preocupação. Até porque, a simples codificação digital de um contrato não o torna, propriamente, imaterial. Ele continua perfeitamente disponível, ainda que representado somente em código binário (e na forma escrita por pigmento de tinta) e em suporte diferente de papel. (...) O documento apenas está *representado* por uma outra tecnologia, inteiramente nova (e talvez por isso, tão assustadora), mas continua disponível, acessível e inteligível.

Portanto, o objetivo primeiro do documento resta incólume face ao fenômeno da desmaterialização. Mostra-se, com a mesma eficácia, a expressão do pensamento documentado eletronicamente, como se o suporte fosse ainda o papel. Apesar de não ser um objeto tangível, o documento digital tem existência própria e é disponível em seu meio específico – o digital. Perceptível a todos, pode-se provar a sua existência e conteúdo a qualquer momento.

Consoante ensinava Cesare Vivante, o elemento da cartularidade, comum aos títulos de crédito, deve ser entendido como a necessária existência e pronta exibição do documento para o exercício do direito de crédito nele mencionado. É, pois, a única garantia de que o sujeito que postula a satisfação do direito é mesmo o seu titular e não pode ser aplacada sob o pretexto de que os títulos de crédito se apresentam em meio distinto do papel.

O documento digital existe e é perfeitamente apresentável a terceiros. Não somente o criador do texto, mas também um terceiro tem a possibilidade de conferir a existência daquele

documento sem maiores dificuldades. Assim, ao pensar o suporte eletrônico, deve-se entender o elemento da cartularidade – comum aos títulos de crédito – como uma verdadeira *cartularidade eletrônica*. A propósito, relata Mauro Rodrigues Penteado (2003):

A diferença entre essa modalidade [digital] de comunicação e a forma escrita tradicional é substantiva: os caracteres podem ser lidos e guardados permanentemente, a despeito de não serem reproduzidos em papel, memorizados que ficam no suporte magnético, acessíveis para leitura através do monitor. Não é difícil compreender, diante do exposto, porque as legislações mais modernas acolhem integralmente os documentos eletrônicos, inclusive para representar declarações unilaterais de vontade típicas dos títulos de crédito.

A validade dos documentos digitais é patente. Sua observação, para os títulos de crédito, torna-se consequência lógica da evolução das transações realizadas de forma eletrônica.

Não se pode alegar, por outro lado, a possibilidade de destruição do documento digital onde estiver gravado ou armazenado digitalmente o título de crédito eletrônico para, com isso, suscitar prejuízo à sua eficácia e existência. Com efeito, o título em suporte papel também sofre o referido risco de destruição, anulação ou, até mesmo, perda do documento. De mais a mais, as ameaças por ventura impostas contra o título não abalam o direito de crédito, uma vez que este é tão somente mencionado no documento. Com base nas lições de Vivante, pode-se afirmar que o direito persiste ainda que pereça o documento que o anuncia, apenas suspendendo-se o seu exercício.

O problema dos documentos digitais, entretanto, ainda para conceber a possibilidade de um título de crédito eletrônico, atrela-se à questão relativa à sua segurança. A integridade do texto em papel, como prática, fazia com que a adulteração do seu conteúdo fosse claramente percebida. Indaga-se se isto seria possível aos títulos de crédito criados a partir do meio eletrônico. Ademais, a autenticidade do título de crédito, para a efetiva determinação do autor e obrigado pelo seu conteúdo, em suporte papel, transparece perfeita pela simples confrontação da assinatura do seu emitente. Questiona-se se o título eletrônico oferece

recursos garantidores da segurança nas operações de crédito, tal qual ocorre com os títulos tradicionais.

3.5. A segurança dos títulos de crédito eletrônicos

O tema da segurança dos documentos eletrônicos é de grande importância, notadamente no que diz respeito aos títulos de crédito. É certo que uma das funções precípua daqueles títulos, como visto nos capítulos precedentes, refere-se à segurança da circulação de riquezas. Assim é que o meio eletrônico, para ser capaz de permitir a emissão de um título de crédito a partir de seus caracteres, não pode vacilar na garantia do crédito àquele sujeito que o espera.

Desse modo, cumpre estabelecer, para os títulos de crédito eletrônicos, uma garantia, uma segurança da integridade do seu conteúdo, de forma que o mesmo não seja alterado sem a vontade das partes da relação, indicadas no texto do título. A validade destes títulos de crédito – tendo em vista o meio eletrônico sob o qual terão utilidade – está subordinada à integridade do seu conteúdo e à identificação do emitente. O sujeito que gerou o documento deverá, pois, coincidir com aquele que se obriga no título.

A técnica da *criptografia* atende a esses requisitos. Especificamente, possibilita a criação de um documento com a certeza da identificação daquele que o criou, assegurando a integridade do título, de forma que a menor adulteração possa ser percebida. A preservação do conteúdo e a segurança necessária à circulação do crédito são garantidas pela denominada *assinatura digital*, por meio da qual são identificadas as pessoas obrigadas no título.

3.5.1. A integridade do título eletrônico: a criptografia

A criptografia pode ser definida como a ciência ou a técnica de codificar uma mensagem para, de certa forma, ocultar e tornar sigilosa a terceiros aquela comunicação. Um indivíduo estranho à relação, que desconhece a fórmula utilizada para ocultar a mensagem, não perceberá o seu significado. Neste passo, diz-se que a criptografia é utilizada para cifrar

uma comunicação entre pessoas, de forma que somente aqueles que conhecem os códigos irão ter acesso ao real conteúdo e significado da mensagem.

A técnica em estudo aperfeiçoa-se com a eleição de um conjunto de caracteres. Acertando-se o código entre duas pessoas que queiram se comunicar em sigilo e mantendo-se em segredo a fórmula para decifrar a mensagem, o texto será apenas por elas conhecido, sem que haja o risco de prejuízo caso um terceiro intercepte a comunicação antes da chegada ao destinatário.

A palavra criptografia que significa esconder, ocultar, codificar, seguido da expressão *grafia*, que, por sua vez, designa escrita, notação, nota, apontamento. Considerando isto, esclarece Augusto Tavares Rosa Marcacini (2002, p. 9) que a “criptografia costuma ser definida como a arte de escrever em cifra ou em código, de modo a permitir que somente quem conheça o código possa ler a mensagem”.

Considerando o atual estágio da tecnologia no mundo moderno, parece evidente que aquela fórmula utilizada por Júlio César não comporta maior segurança, haja vista poder ser decifrada por qualquer pessoa alfabetizada que se disponha a tentar as combinações possíveis das letras do alfabeto. Assim, seguindo os passos da evolução das sociedades, a técnica de cifrar a comunicação se desenvolveu bastante, sempre com o fito de manter o sigilo das informações permutadas.

A criptografia passou a ser utilizada pelas máquinas com enorme capacidade de inventar inúmeras fórmulas possíveis de codificação de uma mensagem. Com o advento dos computadores, é certo que a criptografia potencializou-se: multiplicou-se ainda mais as possibilidades de combinações de códigos, fazendo com que as mensagens cifradas ficassem cada vez mais difíceis de serem decifradas.

Atualmente, o uso da técnica é adotada para conferir segurança às transações realizadas pela internet, bem como para garantir a inviolabilidade de documentos produzidos em suporte eletrônico. A tecnologia presta-se, pois, à garantia da integridade e autenticidade das mensagens ou arquivos eletrônicos, transferidos por tais meios ou nele armazenados.

Atualmente, toda a segurança das atividades desenvolvidas por meio da *internet* (a transferência de mensagens, a comunicação eletrônica de dados sigilosos, o comércio eletrônico) está baseada no uso da criptografia.

É essencial para a disseminação, entre pessoas, dos títulos de créditos criados a partir de caracteres eletrônicos que a mensagem neles contida seja inviolável, seja segura. A segurança e integridade do conteúdo do título de crédito eletrônico são de suma relevância para a manutenção das transações comerciais travadas por meio do computador; um título criado, armazenado e transferido por esta máquina deve adequar-se às suas regras básicas de segurança. Segundo Regis Magalhães Soares de Queiroz (2000, p. 389):

A 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 do mero sigilo, tornando-se um elemento essencial na formação de uma infraestrutura para o comércio eletrônico e a troca de informações.

A criptografia atua com uma combinação de números, em diversas vezes, coordenados em uma fórmula ou operação matemática feita pelo programa de modo que a mensagem nada mais é que um grande número da fórmula. Existem programas de computador que realizam a dita operação matemática complexa para codificar uma mensagem. Estes softwares criam os códigos, as fórmulas, cifrando as mensagens.

A comunidade empresarial, em virtude da demanda cada vez mais crescente do comércio eletrônico, à distância, via *internet*, poderá dispor desses programas de computador a fim de incrementar sua atividade empresarial. As transações eletrônicas seguras propiciam a comodidade e a praticidade das relações, inclusive quando se trata da representação ou documentação dos direitos de crédito e, conseqüentemente, da mobilidade dos mesmos. As relações são travadas com maior rapidez, quase que imediatamente, favorecendo o comerciante.

3.5.2 A subscrição do título eletrônico: assinatura digital

A assinatura é um requisito dos títulos de crédito. É ela que permite conferir a legitimidade da relação do documento com a pessoa que o criou. Ao confrontar o texto com a assinatura daquele que o produziu, tem-se a exata noção da expressão de vontade do seu criador; a assinatura manuscrita aposta num documento reflete para todos que aquele que o assina é o titular da vontade representada.

Diz-se que o documento autêntico é aquele sem desvios da expressão que representa, quanto ao fato originalmente acontecido. É autêntico o texto que confere ao signatário a qualidade de criador do exato conteúdo do documento assinado.

Quando o título observa a forma em papel, coloca-se a assinatura sempre logo ao final do texto. Coloca-se um traço característico da pessoa que diz ser o criador daquele documento e que expressou a vontade ali representada. Uma figura, uma letra, uma imagem, a extensão peculiar do próprio nome etc. podem identificar o emitente.

A assinatura de próprio punho, também denominada autógrafa, sempre foi o modo mais comum de demonstrar a concordância entre os termos do documento e o sujeito obrigado pelos deveres ali referidos. Entretanto, a assinatura pode se dar de outro modo, a exemplo daquela aposta em um título de crédito por meio de chancela mecânica ou por processo equivalente. A respeito, observe-se a disposição da Lei Federal n. 7.357, de 2 de setembro de 1985, no parágrafo único do seu artigo 1º:

Art. 1º (*omissis*)

Parágrafo único. A assinatura do emitente ou a de seu mandatário com poderes especiais pode ser constituída, na forma da legislação específica, por chancela mecânica ou processo equivalente.

Na seara digital, a marca individual que identifica aquele que gerou o documento eletrônico transmitido é a assinatura digital. Por meio dela, garante-se a autenticidade do documento digital, ou seja, a possibilidade de identificar, com certo grau de certeza, a autoria da manifestação de vontade ali representada.

O conteúdo do título de crédito eletrônico deve ser atribuído a um sujeito determinado, o qual se obrigará pelo que ali está referido. A assinatura digital, neste esteio, serve como instrumento de certificação de que o documento foi mesmo criado por aquele que diz tê-lo feito.

Deve-se ter certeza, tanto para o receptor, quanto para um terceiro, da autenticidade do documento. Em termos mais afirmativos, é capital se aferir com certeza que o documento provém de quem diz tê-lo criado e emitido, na forma digital coincidente com aquela recebida. Para Queiroz (2000, p. 398), a assinatura do documento eletrônico é crucial, sobretudo quando se trata de mensagens importantes de que tratam os títulos de crédito – a segurança da relação deve ser tida como premissa a possibilitar a mobilidade do crédito. Nestes termos, esclarece o autor:

A assinatura tem três funções típicas: a função declarativa: individuar o autor do documento [o que é feito pelo controle da chave privada, de exclusividade do signatário, permitindo sua individualização, como se verá]; função declaratória: afirmação da autoria do conteúdo do documento pela pessoa nela individualizada [o que poderá se perceber com a autenticidade da chave privada]; a função probatória: garante a autenticidade do documento [pois, também irá se notar, a assinatura digital guarda tal relação com o texto cifrado, de forma que seja impossível sua desvinculação ou adulteração do conteúdo sem invalidar a assinatura].

É este um marco das relações travadas eletronicamente, o que é plenamente possível através da técnica criptográfica da assinatura digital. Daí poder se afirmar serem os títulos de crédito eletrônicos seguros ao comerciante, ao credor, enfim, às relações travadas eletronicamente.

A assinatura digital não se confunde com uma senha, tais quais as senhas de acesso utilizadas para o correios eletrônicos ou sites diversos. Sobre esse assunto, assevera Augusto Marcacini (2002, p. 32):

Primeiramente, começando pelo mais óbvio (mas nem sempre tão óbvio aos que ainda não adentraram no tema...), a assinatura digital não é a imagem digitalizada de uma assinatura manual. Pode ficar bonitinho scanear nossas assinaturas e colocá-las ao pé do texto produzido no computador, mas parece evidente que isto não conferiria nenhuma segurança quanto à autenticidade do documento, já que qualquer um poderia digitalizar assinaturas alheias e inseri-las num texto eletrônico outro...

A assinatura digital, por também ser derivada de técnica criptográfica, é uma operação matemática complexa, realizada pelo computador, que diz sobre a compatibilidade da mensagem transmitida com aquele que o criou, bem assim, com os exatos termos da vontade do emitente documentalmente expressada.

Essa fórmula trabalha com o uso de duas chaves: uma chave pública, para cifrar uma mensagem, e outra privada, para permitir o acesso e decifrar o documento. Ambas as chaves são criadas a partir de um programa de computador (especial para a criptografia de documentos) pelo destinatário da mensagem, o qual irá disponibilizar a chave pública e manter em sigilo a chave privada para ter acesso e decifrar o texto codificado.

Por meio da assinatura digital, tem-se uma nova codificação, desta vez pelo criador do texto a ser enviado, ou seja, o signatário do mesmo. Porém, não se irá codificar novamente o texto por inteiro (o que já fora feito com a chave pública disponibilizada pelo destinatário da mensagem). Cifra-se uma outra operação matemática que é o *resumo* do texto cifrado originalmente, produzindo um “número de controle” daquela mensagem original.

Esclarece Augusto Marcacini (2002, p. 35) que “é este ‘resumo da mensagem’ que é criptografado com a chave privada para gerar a assinatura digital”. Prossegue o autor, afirmando que “qualquer mudança na mensagem, ou no arquivo, por menor que seja ela, altera este ‘número de controle’. Basta que um único *bit* da mensagem seja modificado, para que o resultado se torne completamente diferente”. Esse resultado da operação matemática (efetuada pelo programa de computador) sobre o texto cifrado em primeiro lugar chama-se *hash function* ou “função digestora”.

Diante disso, o subscritor, em verdade, cifra aquele resumo da mensagem, de forma que, alterado o texto da mensagem original, a assinatura não irá compatibilizar-se com o que foi produzido e, por isso, não poderá ser lida. Abrir-se-á uma mensagem completamente diversa da original.

Diferente do que ocorre com a assinatura manuscrita, a assinatura digital não é a mesma para todos os documentos eletrônicos. Isto porque cada documento cifrado terá uma chave respectiva e, como a assinatura digital se trata de uma operação matemática, o seu resultado será variável. São, portanto, operações e resultados sempre diferentes para cada mensagem assinada, de modo que uma mesma assinatura digital não poderá ser utilizada novamente para outras mensagens.

Finalmente, para garantir maior segurança às operações eletrônicas, há as chamadas autoridades de certificação, que desempenham papel de cartórios digitais.

Miguel Pereira Neto, citado por Álvaro Maia (2003, p. 91), define a Autoridade Certificadora como o “agente, privado ou público, que procura atender à necessidade de serviços confiáveis de terceiros no comércio eletrônico, emitindo certificados digitais que atestam os termos e caracteres dos arquivos remetidos e com isto tornam realizadas e expressadas as manifestações de vontade dos agentes”.⁸ Estas entidades emitem certificados que confirmam a existência de uma chave pública de determinado sujeito, conferindo a seqüência da operação matemática realizada pelo computador que criou a aludida chave. Faz-se um registro de tal fórmula, de maneira que todos percebam a quem pertence.

Semelhante ao reconhecimento de firmas, o obrigado no título eletrônico poderá ser determinado. Com isto, permite-se a verificação, por um terceiro, da identidade da pessoa que criou a chave pública. Dessa forma, poderá haver certeza da procedência da assinatura digital, por exemplo, uma vez que aquela chave (pública) corresponde à outra (privada) e somente esta poderia gerar a assinatura, como visto. Assim denota Regis Queiroz (2000, p. 401):

⁸ No Brasil, a empresa Certsing – <www.certsing.com.br> – é a autoridade certificadora em atividade, sediada no Rio de Janeiro. Seguindo as práticas internacionais, assemelha-se aos registros públicos. A Certsing mantém um contrato de emissão de assinaturas digitais registrado em um cartório de registro de títulos e documentos, permitindo àqueles que pretendem trocar documentos eletrônicos que identifiquem com quem contratam, considerando suas chaves públicas.

Quando a distribuição da chave pública deve ser feita em massa, como ocorre no comércio eletrônico, um dos maiores problemas diz respeito à confiabilidade da distribuição e da identificação sobre se o afirmado proprietário da chave pública é realmente quem diz ser.

Se as mensagens assinadas são trocadas entre conhecidos, com chaves públicas conhecidas, o sistema é confiável. Mas no âmbito comercial – especialmente quando praticado no ambiente digital – os negócios nem sempre são realizados entre conhecidos, podendo gerar desconfiança sobre a autenticidade da chave pública [pública, aqui, pois se refere à assinatura digital] fornecida para decriptar a mensagem.

Um elemento mal intencionado poderia gerar uma chave pública e distribuí-la para terceiros como se fosse pertencente a uma outra pessoa. Feito isso, ele poderá emitir documentos assinados com a chave privada correspondente e quem vier a recebê-los, quando decodificá-lo com a falsa chave pública distribuída pelo fraudador, será levado na autenticidade da origem daquela mensagem.

Para tanto, dirimindo-se a dúvida quanto à titularidade da chave pública, é que existem os certificados digitais, dando autenticidade às assinaturas digitais apostas em documentos eletrônicos cifrados. Um terceiro confiável confirma a identidade do proprietário e gerador das chaves (pois quem gera a pública, gera a privada). O terceiro certificador, ainda, disponibilizará as chaves públicas em seu poder para a consulta e verificação por qualquer sujeito interessado.

Os modernos sistemas de assinatura digital são, portanto, capazes de dotar a comunicação eletrônica com ferramentas seguras para a contratação, garantindo, à sua maneira, a individuação da autoria da assinatura, a autenticidade da informação e a integridade do documento informático.

CONCLUSÃO

O comércio eletrônico é uma realidade que não se pode ignorar e, nos dias de hoje, a evolução informatizada da circulação de créditos deve ser objeto de estudo e proteção pelo ordenamento jurídico. O título de crédito, enquanto instrumento primordial desta referida circulação, não pôde ficar ao largo das preocupações do jurista, nem tampouco da tutela pelo Direito.

Percebeu-se, no curso do presente trabalho, que o legislador brasileiro observou os progressos da informática bancária no que diz respeito às relações informatizadas. O Código Civil de 2002 dispensou tratamento jurídico aos títulos de crédito criados a partir de caracteres gerados por computador. Não se perdeu a oportunidade de contemplar o fenômeno verificado mais recentemente na praxe negocial, de propagação inevitável em virtude da informática e das modernas técnicas de administração, relativo à descartularização.

O Direito existe para reger ou regulamentar as práticas negociais, sob pena de estabilizar o próprio desenvolvimento das relações intersubjetivas. O mundo mercantil é regido, além de outros fatores, pela demanda de crédito, haja vista a sua função principal referir-se à circulação de bens e riquezas; por meio do crédito, os recursos são proporcionados antecipadamente nas diversas atividades econômicas. Mobilizada a riqueza, o capital circula. Estabilizá-lo, ao revés, significaria ir de encontro com os princípios de desenvolvimento econômico.

Observou-se que os títulos de crédito começaram a surgir como documentos que, de forma mais completa, rápida e freqüente, representavam os direitos de crédito. Tais direitos passaram a ser transferidos pelos seus titulares a terceiros, os quais, de posse de tais documentos, podiam exercer aquele direito contra o devedor.

Com a evolução das práticas comerciais, foi necessário mobilizar o crédito concedido pelos comerciantes. A herança romana que impunha a personalidade da obrigação e o vínculo pessoal do devedor com o credor no que toca a dívida assumida foi perdendo utilidade. Como se viu, surgiram os institutos de direito comum que começaram a facilitar a transferência dos direitos de crédito. Entretanto, o desenvolvimento da economia demandava por instrumentos mais fáceis, mais práticos e, ainda assim, seguros. Tinha-se em mira um ponto: circular o

crédito para fomentar o desenvolvimento e acompanhar a evolução das práticas mercantis. A circulação do crédito foi facilitada e o comércio pôde desenvolver-se como nunca. Os títulos de crédito atenderam à contento, portanto, àquela demanda dos comerciantes.

O incremento das operações comerciais impôs a exigência da circulação ainda mais rápida do crédito. A atual economia globalizada exige a circulação de crédito entre sujeitos em pólos opostos do mundo, de forma muito mais ágil do que quando se originaram os títulos de crédito. As relações que envolvem riqueza precisam de oxigenação, de mobilização dos recursos em maior grau quanto possível. Diante disto, percebeu-se a necessidade de um regramento jurídico sobre as relações mercantis efetuadas de forma eletrônica, via internet, mediante o uso de um computador ou meio semelhante e, por seguinte, do título de crédito eletrônico.

Constatou-se que a expressão título de crédito eletrônico refere-se a um título de crédito mesmo, e não a algo apenas semelhante ou afim. Dessa forma, concluiu-se que, também para estes documentos gerados a partir de caracteres eletrônicos, pode-se adotar a mesma conceituação criada com vistas nos títulos de crédito tradicionais.

Conforme descrito por Cesare Vivante, título de crédito é um documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo que nele é mencionado. Esse conceito clássico sintetiza claramente os seus elementos principais e não impede, em hipótese alguma, a existência de um título de crédito criado a partir de dados informatizados, emitido de forma digitalizada.

Desta conceituação, extrai-se que o elemento cartularidade, comum aos títulos de crédito, deve ser entendido como a necessária e pronta exibição do documento para o exercício do direito de crédito nele mencionado.

Classicamente, a expressão “documento” designava toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento. Afirmava-se, simplesmente, que o documento é uma coisa representativa, capaz de representar um fato. Ocorre que, quando se pensa em um título de crédito eletrônico, não se refere ao título materialmente tangível, palpável, como se pensa costumeiramente em um papel, em uma cártula. O que se pretende mencionar é um suporte digital, informatizado, eletrônico. Digitalmente, portanto, representa-se o direito de crédito através do título de crédito eletrônico.

Seguindo esta linha, para se conceber a idéia de um título de crédito eletrônico, importante se fez compreender a idéia de um documento digital ou eletrônico. Pôde-se notar que este tipo de documento, inobstante se encontre memorizado em forma digital (somente perceptível mediante a intermediação de um computador) possui o mesmo valor probatório de outros documentos tradicionais. Expôs-se a idéia da utilização de um suporte mais novo, de modo a conferir segurança às relações travadas por meio de títulos eletrônicos.

A evolução das sociedades fez surgir novas tecnologias e a era eletrônica ou digitalizada é uma realidade. Diante dos avanços impostos pelas técnicas de informação, deve-se ampliar a visão para conceber um documento cujo suporte não mais seja apenas físico, corpóreo, palpável. Tal possibilidade é patente e comporta uma ótica jurídica, a exemplo do que dispõe o artigo 225 do Código Civil, segundo o qual as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas servem para o propósito de representar fatos ou coisas.

Neste cenário, concluímos pela aplicabilidade do elemento cartularidade, descrito por Cesare Vivante, uma vez que o documento eletrônico é perfeitamente apresentável a terceiros. Não somente o criador do texto, mas também um terceiro, têm a possibilidade de conferir a existência daquele título de crédito gerado por caracteres digitalizados de modo a garantir que aquele que postula a realização do direito de crédito nele consignado é mesmo o seu titular. Apresentar o documento eletrônico a quem quer que seja não comporta maiores dificuldades; por mais que não seja um objeto tangível, ele possui existência própria e é disponível em seu meio específico, o digital.

Admitiu-se um verdadeiro título de crédito eletrônico, quebrando, assim, o dogma da cartularidade como suporte físico dos títulos de crédito, presos ao papel, passando a uma realidade completamente informatizada de dados. A validade dos documentos digitais é inquestionável e sua observação, no que tange aos títulos de crédito, torna-se conseqüência lógica da evolução das transações realizadas de forma eletrônica. Registrou-se, desta maneira, a idéia de uma cartularidade eletrônica para se conceber o título de crédito criado digitalmente, a partir de dados informatizados.

Para ratificar a conclusão acerca da viabilidade dos títulos desmaterializados, buscou-se desmistificar as questões inerentes à segurança e à autenticidade do documento informatizado. Viu-se que as modernas técnicas da criptografia garantem a integridade e a autenticidade do conteúdo dos mesmos.

É certo que uma das funções precípua dos títulos de crédito, como visto nos capítulos anteriores, refere-se à segurança da circulação de riquezas. Neste esteio, não se pode circular de forma eletrônica sem a segurança desejada originariamente. Assim, o meio eletrônico, para ser capaz de permitir a emissão de um título de crédito a partir de seus caracteres, não pode vacilar na garantia do crédito àquele sujeito que o espera. Notou-se que as declarações cambiais constantes do título de crédito eletrônico – tal qual ocorre com os títulos tradicionais – são invioláveis e esta segurança advém das técnicas de criptografia.

Verificou-se que a técnica da criptografia garante a segurança requerida na circulação do crédito. Especificamente, possibilita a criação de um documento com a certeza da identificação daquele que o criou, assegurando-se, por consectário, a integridade do título, de forma que a menor adulteração possa ser percebida. A preservação do conteúdo e a segurança necessária à circulação do crédito são garantidas pela denominada “assinatura digital”, por meio da qual são identificadas as pessoas obrigadas no título – o emissor do mesmo, responsável primeiro pelas obrigações cambiais, e o titular do direito de crédito.

As considerações feitas no presente trabalho induzem, portanto, à necessidade de se fazer uma nova leitura do conceito de título de crédito, bem como dos seus requisitos, admitindo-se, para tanto, a existência de uma cartularidade eletrônica, viabilizada pelas modernas técnicas de segurança digital.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. Cibernética e títulos de crédito. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo, a. 14, n. 19, p. 95-97, 1975.

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. v. 2, 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

AMARAL, Luiz Otavio O.. Forma e aparência nos títulos de crédito. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2604/forma-e-aparencia-nos-titulos-de-credito>. Acesso em: 08 de novembro 2012.

ASCARELLI, Tulio. Teoria geral dos títulos de crédito. São Paulo: Saraiva, 1943.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR10520: Informação e documentação: Citações em documentos: Apresentação. Rio de Janeiro, 2002/2005

BLUM, Renato M. S. Opice; BRUNO, Marcos Gomes da Silva. O novo Código e o direito eletrônico. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Coordenadores). Questões controvertidas no novo Código Civil. São Paulo: Método, 2003. p. 205-218.

BOAVENTURA, Edivaldo M.. Metodologia da pesquisa: monografia, dissertação, tese. São Paulo: Atlas, 2004.

BRASIL. Decreto n.º 2.044, de 31 de dezembro de 1908. Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as operações cambiais. Coleção RT mini Códigos: Constituição Federal, Código Comercial, Código Tributário Nacional. Organizado por Vera Helena de Mello Franco e Roque Antônio Carrazza. 4 ed., rev., e ampl.. São Paulo: RT, 2002.

Decreto n.º 57.595, de 7 de Janeiro de 1966. Promulga as Convenções para a adoção de uma Lei Uniforme em matéria de cheques. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 17 de janeiro de 1966.

Decreto n.º 57.663, de 24 de janeiro de 1966. Promulga as Convenções para a adoção de uma Lei Uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 31 de janeiro de de 1966.

Código Comercial. 11 ed., rev. atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2005.

Código de processo civil e legislação processual em vigor. 40. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BULGARELLI, Waldirio. Títulos de crédito. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. Teoria Moderna. *In*: Novíssimo digesto italiano. v. VI, verbete “documento”. [S.I.]: Torinese, 1960. p. 85-89.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. v. 1, 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

Manual de direito comercial, revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA, e ampliado com estudo sobre o comércio eletrônico. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Gonder. Comentário ao projeto de Código Civil Brasileiro. Revista de direito mercantil, industrial econômico e financeiro. São Paulo, a. 14, n. 17, p. 91-107, 1975.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito comercial. V. 2, 5. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DORIA, Dylson. Curso de direito comercial. v. 2, 5. ed., rev e ampl.. São Paulo, Saraiva: 1991.

ELIAS, Paulo Sá, CAMARGO, José Alberto de, *et all*. Títulos valores. Aspectos do projeto do Código Civil da Argentina e o fenômeno da desmaterialização. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/2680/titulos-valores> >. Acesso em: 21 de novembro 2012.

FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito comercial. v. 8. São Paulo: Saraiva, 1962.

FRONTINI, Paulo Salvador. Títulos de crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? **Revista dos Tribunais**. São Paulo, a. 85, v. 730, p. 50-67, agosto, 1996.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti, *et alli*, A segurança dos documentos digitais. **Revista de direito empresarial e da integração do ipdci**, [Ribeirão Preto], a. 1, v. 1, n. 5, jul. 2002. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/2677/a-seguranca-dos-documentos-digitais> >. Acesso em 20 de novembro 2012.

A validade jurídica dos documentos eletrônicos. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/2028/validade-juridica-de-documentos-eletronicos>>. Acesso em: 19 de novembro 2012.

Ibiapina, Bruna Letícia Teixeira. Princípio da cartularidade, da incorporação e da abstração, diante da desmaterialização dos títulos de crédito. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21731/principio-da-cartularidade-da-incorporacao-e-da-abstracao-diante-da-desmaterializacao-dos-titulos-de-credito>. Acesso em 20 de novembro 2012.

LAGO JÚNIOR, Antônio. **Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet**. São Paulo: LTr, 2001.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES, Mauro Brandão. Títulos de crédito atípicos. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 20, p. 23-28, mar., 1986.

Títulos e contratos eletrônicos – o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. *In*: LUCCA, Newton De. *Et all*. Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes. Bauru: Edipro, 2000. p. 21-100.

Comentários ao novo Código Civil. V. 12. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS, Fran. Títulos de crédito. v. 1, 13. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2001.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos via Internet: problemas relativos à sua formação e execução. Revista dos Tribunais/Fasc. Civ. São Paulo, a. 89, v. 776, p. 92-106, 2000.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro. v. 5, Livro III, Parte II, 5. ed. Rio de Janeiro : Livraria Freitas de Bastos, 1955.

MERCADO JÚNIOR, Antônio. Observações sobre o anteprojeto de Código Civil, quanto à matéria “dos títulos de crédito”, constante da Parte Especial, Livro I, Título VII. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo, a. 12, n. 9, p. 113-137, 1973.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito cambiário. v. 1., 2. ed. Atual. Campinas: Bookseller, 2001.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Documentos eletrônicos: a desmaterialização dos títulos de crédito. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2361/documentos-eletronicos-a-desmaterializacao-dos-titulos-de-credito>>. Acesso em: 15 de novembro 2012.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Títulos de crédito no projeto de Código Civil. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo, a. 34, n. 100, p. 24-100, outubro-dezembro, 1995.

Reflexões sobre os títulos de crédito eletrônicos em face do novo Código Civil. *In*: Aspectos controvertidos do novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 475-490.

REQUIÃO, Rubens. Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres. v. 1, 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1977.

Curso de direito comercial. v. 1, 23. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. V. 2, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Eficácia probatória dos contratos celebrados pela Internet. *In*: LUCCA, Newton De. *Et all.* Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes. Bauru: Edipro, 2000. p. 273-282.

VIVANTE, Cesare. Trattato di diritto commerciale. V. 3, 4. ed. riveduta e ampliata. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1914.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio R. Correia de; TALAMINI, Eduardo (Coordenadores). Curso avançado de processo civil. V. 1, 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.