Leonardo Miessa de Micheli

**AS DUPLICATAS VIRTUAIS COMO FORMA DE
RELATIVIZAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Departamento de Direito Comercial, como requisito para obtenção do título de Mestre, no programa de pós-graduação, sob orientação do Prof. Titular Newton De Lucca.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

SÃO PAULO

2014

Nome: DE MICHELI, Leonardo Miessa.

Título: *As Duplicatas Virtuais Como Forma de Relativização ao Princípio da Cartularidade.*

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo,
Departamento de Direito Comercial, como
requisito para obtenção do título de Mestre.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Titular Newton De Lucca

Instituição:_____

Julgamento:_____

Assinatura:_____

Prof. Dr:_____

Instituição:_____

Julgamento:_____

Assinatura:_____

Prof. Dr:_____

Instituição:_____

Julgamento:_____

Assinatura:_____

*Ao meu avô, Paulo Affonso Miessa (in memorian),
minha maior referência de bondade e caráter.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, ao Professor Newton De Lucca pela inspiradora e gratificante orientação, bem como pela enriquecedora oportunidade de participação no estágio em docência do Programa de Aperfeiçoamento de Ensino – PAE.

Aos professores do curso da pós-graduação, em especial à Professora Cintia Rosa Pereira de Lima e Rodrigo Octávio Broglia Mendes pelas pertinentes contribuições no exame de qualificação.

À minha colega Renata Mota Maciel, por compartilhar as angústias acadêmicas.

À minha família, pela confiança depositada, representados aqui por minha mãe, Barbara, e minha avó, Nicete, que acompanharam de forma mais próxima o desenvolvimento deste trabalho.

Amigos da vida e profissionais, sem exceção, todos foram importantes e de alguma forma contribuíram para conclusão desta etapa, mas especialmente alguns desejo citar: Claudio Pigatti, Leonardo e Angélica Sigollo, Luis Fernando Carvalho, Eduardo Fernandes Arandas, Rodrigo Teixeira, Henrique e Luiz Filipe Olivan, Rodrigo Salgado e Flávia Corchs.

Finalmente, e sem dúvidas o agradecimento mais merecido, à minha amada namorada, companheira, amiga, parceira, defensora, Karina Corchs. Obrigado, meu amor, pela paciência, apoio, estímulo e, principalmente, por estar sempre ao meu lado.

RESUMO

DE MICHELI, Leonardo Miessa. *As Duplicatas Virtuais Como Forma de Relativização ao Princípio da Cartularidade*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

A presente pesquisa tem por objetivo a análise da duplicata virtual (ou desmaterializada), sob o enfoque científico dos princípios fundamentais do direito cartular, especialmente o desafiado princípio da cartularidade. A sistemática desenvolvida a partir da Lei das Duplicatas na década de 60 do século passado, bem como a evolução comercial e tecnológica intensificada no início do novo milênio, permitiram e estimularam novas formas de utilização e estruturação deste título de crédito de características inovadoras e arrojadas, que de forma recorrente impulsiona a rediscussão e adaptação da teoria geral sobre o instituto de direito cartular. Naturalmente, tal evolução provoca resistências científicas, doutrinárias e jurisprudenciais, o que motiva o escopo da releitura, objetivada nesta dissertação, dos princípios seculares que atuam como pedra fundamental no direito cartular e dos quais decorrem a eficiência e segurança conquistados por estes instrumentos do Direito Comercial. No transcorrer da pesquisa, busca-se uma análise lógico-dedutiva no desenvolvimento evolutivo da duplicata e seu lugar na teoria geral dos títulos de crédito, permitindo, ao final, uma análise empírica e jurisprudencial sobre sua inevitável e tendente utilização por meios eletrônicos em sua forma desmaterializada.

Palavras-Chave: Título de Crédito (Direito Cambiário). Duplicata. Assinatura Eletrônica.

ABSTRACT

DE MICHELI, Leonardo Miessa. *Virtual Duplicates as a Form of Relativization for the Principle of Cartularity*. Dissertation (Master in Law) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2014.

The goal of the present research is the analysis of the virtual (or dematerialized) duplicate based on the scientific focus of the fundamental principles of Cartular Law, specially the challenged Cartulary Principle. The system developed by the Duplicate's Law from last century's sixties decade, as well as the commercial and technological evolution observed in new millennium's beginning, allowed and stimulated new forms of utilization and structure of this innovative and elaborated credit title, that in a recurrent way pushes the re-discussion and adaptation of the general theory about the institute of Cartular Law. Naturally, this evolution provokes resistance from scientific community and court decisions, which motivates the reanalysis, aimed by this dissertation, of the century acclaimed principles that act as fundamental stone of Cartular Law and by which arise the efficiency and security achieved by these Commercial Law instruments. In the development of this research, it is aimed a logical-deductive analysis of Duplicate's evolutionary process and it's place in the Credit Titles General Theory, allowing, in the end, an empirical and Court Decision's analyses about it's inevitable and tending utilization in electronic environments and in its dematerialized forms.

Keywords: Credit Title (Cambiary Law). Duplicate. Electronic Signature.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 – OS PRINCÍPIOS E CARACTERÍSTICAS INERENTES AOS TÍTULOS DE CRÉDITO EM GERAL E SUA NATUREZA DOCUMENTAL.....	13
1.1 Elementos Históricos sobre os Títulos de Crédito.....	13
1.1.1 Referência Histórica do Direito Cambiário.....	13
1.1.2 Reflexos no Direito Brasileiro.....	18
1.1.3 Desafios na Era Contemporânea.....	19
1.2 Conceito e Aspectos dos Títulos de Crédito.....	21
1.2.1 O Conceito de Título de Crédito em Relação à Teoria dos Documentos...	21
1.2.1.1 <i>Definição e Divisão dos Documentos</i>	23
1.2.1.2 <i>Teoria da Incorporação</i>	25
1.2.1.3 <i>Títulos de Crédito Como Coisa Móvel</i>	29
1.3 Princípios Aplicáveis aos Títulos de Crédito.....	31
1.3.1 A Relevância dos Princípios na Análise do Instituto.....	31
1.3.2 Os Princípios Aplicáveis aos Títulos de Crédito.....	36
1.3.2.1 <i>Literalidade</i>	37
1.3.2.2 <i>Autonomia</i>	40
1.3.2.3 <i>Cartularidade</i>	42
1.4 As Características dos Títulos de Crédito.....	48
1.4.1 Circulabilidade.....	48
1.4.2 Abstração.....	51
1.4.3 Inoponibilidade das Exceções Pessoais.....	52
1.4.4 Formalismo.....	56
CAPÍTULO 2 – OS TÍTULOS DE CRÉDITO E A NOVA REALIDADE DOCUMENTAL.....	60
2.1 O Fenômeno da Desmaterialização.....	60
2.2 Documentos Eletrônicos.....	62
2.3 Assinaturas Tradicionais X Digitais.....	65
2.3.1 Espécies de Assinaturas.....	66
2.3.1.1 <i>Assinaturas Autógrafas</i>	66
2.3.1.2 <i>Assinaturas Eletrônicas</i>	67
2.3.1.2.1 <i>Código Secreto</i>	67
2.3.1.2.2 <i>Assinaturas Digitalizadas</i>	68
2.3.1.2.3 <i>Assinaturas Digitais Criptografadas</i>	68
2.3.1.2.3.1 <i>Criptografia com Chaves Privadas (Simétrica)</i>	69
2.3.1.2.3.2 <i>Criptografia com Chaves Públicas (Assimétricas)</i>	69

2.4 Autoridades Certificadoras.....	71
2.4.1 A Infraestrutura de Chaves Públicas do Brasil – ICP BRASIL.....	72
2.4.2 Certificados Eletrônicos.....	73
2.5 A Eficácia Legal dos Documentos Assinados Digitalmente.....	75
2.6 A Assinatura Digital e a Certificação Eletrônica no Direito Comparado.....	77
 CAPÍTULO 3 – A DUPLICATA DESMATERIALIZADA E SEU LUGAR NA	
TEORIA GERAL DOS TÍTULOS DE CRÉDITO.....	81
 3.1 Surgimento e Evolução das Duplicatas.....	82
3.1.1 Origem.....	82
3.1.2 A Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968.....	83
3.1.2.1 <i>A Duplicata Escritural</i>	87
3.1.2.2 <i>O Cenário Atual das Duplicatas</i>	92
3.2 Características das Duplicatas.....	96
3.2.1 Duplicatas Mercantis e de Serviços.....	96
3.2.2 Causalidade e Emissão.....	98
3.2.3 Triplicatas.....	100
3.2.4 Peculiaridades da Circulação e Cobrança.....	102
3.2.5 O Protesto Como Forma de Preenchimento dos Requisitos Legais.....	105
3.3 As Duplicatas Desmaterializadas em relação aos Princípios dos Títulos de	
Crédito.....	109
3.3.1 Definições de Duplicatas Desmaterializadas.....	109
3.3.1.1 <i>A Duplicata Virtual</i>	110
3.3.1.2 <i>A Duplicata Eletrônica</i>	112
3.3.2 Conflitos entre as Duplicatas Desmaterializadas e os Princípios Gerais....	116
3.3.2.1 <i>Duplicatas Desmaterializadas e o Princípio da Literalidade</i>	116
3.3.2.2 <i>Duplicatas Desmaterializadas e o Princípio da Autonomia</i>	117
3.3.2.3 <i>Duplicatas Desmaterializadas e o Princípio da Cartularidade</i>	118
3.3.3 As “Tentativas” de Regulamentação Legal e a Análise <i>De Lege Ferenda</i> .	123
3.4 Questões Pontuais Relacionadas às Duplicatas Desmaterializadas.....	133
3.4.1 Multiplicidade de Emissão ou Cobrança.....	134
3.4.2 Aval e Endosso.....	135
3.4.3 Execução Judicial do Título.....	136
3.5 A Jurisprudência Brasileira Atual Sobre o Tema.....	139
3.6 As Tendências do Direito Italiano e Francês.....	146
 CONCLUSÕES.....	154
 BIBLIOGRAFIA.....	158

INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica e comercial traz a necessidade do esforço acadêmico para a revisão de conceitos seculares, para a readequação de sua interpretação, a fim de ajustar princípios considerados fundamentais às novas *fattispecies* com que nos deparamos.

O desafio não é novo, porém, a despeito dos estudos até então realizados, questões importantes ainda geram dúvidas e posicionamentos conflitantes, motivo pelo qual se justifica aos pesquisadores o desafio de analisar as inovações sociais, jurídicas e tecnológicas em relação aos institutos já consolidados pela doutrina e pela comunidade jurídica em geral.

Em se tratando de matéria de títulos de crédito, esta tarefa se mostra constante e cíclica, na medida em que as relações comerciais evoluem e se modificam ao passo das necessidades da economia e do mercado, como bem asseverado por ASCARELLI, ao analisar a dificuldade de adequação do instituto jurídico em relação às demais regras do direito comum, ressaltando o verdadeiro “*problema de técnica jurídica*”¹ que desafia a comunidade acadêmica a encontrar as soluções científicas para as infinitas novidades inerentes à natureza do direito comercial.

Tem-se, nessa situação, um sensível conflito sobre qual direito deve prevalecer sobre outro, encontrando-se nesse mister o esforço doutrinário para o estabelecimento de uma teoria unitária sobre títulos de crédito, em especial a doutrina peninsular². Identifica-se, então, a necessidade de uma análise axiológica, lógico-dedutiva a ser aplicada no confronto entre as diversas espécies de títulos de crédito e os princípios constantes da teoria geral deste instituto. É justamente esta a metodologia proposta na presente dissertação.

¹ “O problema dos títulos de crédito é, mais que qualquer outro, um problema de técnica jurídica, pois, com frequência, a dificuldade não reside na interpretação da norma ou na individualização do fim visado pelo legislador, mas na coordenação da norma no sistema geral. E justamente por isso, lembramos que o problema dos títulos de crédito tem origem no contraste entre as exigências da circulação e as regras de direito comum”. ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 18.

² DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 4.

Porém, como sair do *círculo vicioso*, referido por ASCARELLI³, ao examinar uma *fattispecie* de título de crédito em relação ao conceito do instituto e seus princípios, sem cair na obviedade de uma simples exceção, ou na permissão legal instituída por um código ou legislação específica? Estariam os títulos de crédito desmaterializados amparados pelos princípios da teoria geral do instituto? Seriam os títulos de crédito virtuais e eletrônicos jurídica e conceitualmente idênticos?

Busca-se, nesta pesquisa, sem garantias das respostas conclusivas ou não, uma análise mais reflexiva sobre um determinado título, escolhido como objeto de estudo, em seus contornos e sistemática contemporâneos, e a sua convergência com a teoria geral dos títulos de crédito, em especial relação a um dos princípios mais relevantes do instituto.

A duplicata mercantil ou de serviços se apresenta, desde seu surgimento, como uma espécie *sui generis*, e dadas suas características peculiares, sempre proporcionou aquecidos debates sobre seu lugar na teoria geral dos títulos de crédito, o que somente se acentuou com o desenvolvimento comercial da utilização do título, especialmente pela forma escritural de emissão e, mais recentemente, a viabilidade de sua utilização por meios eletrônicos.

O presente estudo tem por escopo a confrontação desta tendente desmaterialização dos títulos de crédito, em especial atenção às duplicatas virtuais e eletrônicas, em face dos princípios dogmáticos da teoria geral, precipuamente a cartularidade, tida como elemento absoluto para a existência dos mencionados documentos, mas que merece reavaliação científica para que seja possível definir-se a possibilidade de harmonia entre realidades práticas das tendências contemporâneas e princípios consagrados sobre o instituto a elas relacionado.

³ Conforme reflexão bem analisada por Newton De Lucca: “como explicou Ascarelli, a interpretação de que essa disciplina geral destina-se à possibilidade de livre criação de títulos atípicos ou inominados conduz-nos a uma espécie de “círculo vicioso”: aplicar-se-iam as disposições gerais aos títulos de crédito, mas esses títulos sempre correspondem a uma “fatispécie” determinada, à qual não se aplicariam aquelas disposições gerais...Com efeito, para cogitar-se da aplicação dessas disposições gerais seria necessário, preliminarmente, identificar-se a “fatispécie” dos títulos de crédito. Se essa disciplina normativa, no entanto, apenas destina-se aos títulos inominados ou atípicos, não há “fatispécie” possível à qual se poderiam aplicar tais disposições gerais”. DE LUCCA, Newton. *A Influência do Pensamento de Tullio Ascarelli em Matéria de Títulos de Crédito no Brasil*, São Paulo, Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v. 69, p. 11-39, 2005.

A justificativa sobre o tema escolhido encontra guarida nas próprias palavras do mesmo ASCARELLI, sem dúvidas um dos maiores expoentes da doutrina sobre a teoria geral dos títulos de crédito, ao analisar os desafios constantes a que são submetidos os intérpretes de direito sobre a matéria:

A tarefa do intérprete consiste justamente em remontar, das normas singulares, aos princípios mais gerais, por seu turno, fecundos em novas consequências. E ao fazê-lo, cumpre-lhe principalmente no direito comercial, ter em conta, de um lado, as exigências econômicas a que o instituto jurídico deve corresponder, e, de outro, a necessidade de satisfazer essas exigências com princípios jurídicos precisos.⁴

Em vistas de tal desafio, por intermédio da ótica estabelecida pela construção do direito cartular⁵ ou cambiário⁶, a referir-se à tutela, respectivamente, dos títulos de crédito, e dos títulos cambiais, respeitar-se-á a criteriosa divisão circular mencionada por DE LUCCA:

No círculo menor coloco os chamados “títulos cambiariiformes”, vale dizer, o cheque e a duplicata. No círculo seguinte, o do meio, ponho a letra de câmbio e a nota promissória. No círculo maior de todos, situo todos os demais títulos de crédito, seja um conhecimento de depósito, um ‘warrant’, um conhecimento de transporte, uma cédula de crédito industrial, debêntures etc.⁷

⁴ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 18.

⁵ A expressão *direito cambiário* ao tratamento dos títulos de crédito se faz coerente em função da origem fundamental da letra de câmbio ser a maior fonte norteadora do surgimento e princípios dos demais títulos, bem como das regras a que estão sujeitos. Contudo, a expressão *direito cartular*, que poderá ser interpretada de forma sinônima, será utilizada preferencialmente no decorrer do presente trabalho, em função da característica documental atribuída aos títulos de crédito, e que por ser mais ampla (a abraçar inclusive os títulos de crédito não cambiários), conforme comentários de ASCARELLI ao neologismo *cartular* introduzido por BONELLI para qualificar: “o direito, que deriva do título de crédito (*direito cartular*); o negócio jurídico, que preside à constituição do título de crédito (*negócio cartular*); o titular do direito, decorrente do título de crédito (*titular do direito cartular*); a obrigação que emana do título de crédito (*obrigação cartular em contraposição à extracartular*) e assim por diante”. Ibidem, p. 21.

⁶ A se justificar a expressão *direito cambiário*: “O direito cambiário é, por sua origem e por seus elementos hodiernos, diferenciação interna do direito comercial, - portanto parte especial dêsse. O fato de pertencer a tal ramo do direito interno, ainda que objeto de leis especiais, quiçá regidas com outros propósitos que os propósitos da legislação comum, pede certa importância para se saber quais os princípios gerais há que de se recorrer para se lhe preencherem as lacunas e qual a ordem das fontes, se as leis cambiárias não trataram disso” [...] “De ordinário, os autores falam do direito cambiário, sem se darem conta do que seja, precisamente, ‘direito cambiário’, nem discutirem os dois ou mais sentidos da expressão ‘direito cambiário’. Ora, desde que a ela correspondam princípios que são comuns a todo o direito cambiário (se assim não ocorresse, de modo nenhum se justificaria se falasse de um ramo de direito que, ‘ex hypothesi’, não existiria, é de comezinha prudência que se cogite, de início e amplamente, das delimitações verdadeiras do direito cambiário. Tal exigência taxinômica é precípua em toda exposição metódica” (s.i.c). PONTES DE MIRANDA, Francisco, em *Tratado de Direito Cambiário*, vol I, 2ª ed., São Paulo: ed. Max Limonad, 1954, p. 41.

⁷ DE LUCCA, Newton. *A Correção Monetária nos Títulos de Crédito*. In: WALD, Arnoldo. (Org.). *Doutrinas Essenciais - Direito Empresarial: Títulos de Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 191.

Optou-se pela divisão do presente estudo em três partes, a fim de buscar-se, primeiramente, um entendimento conceitual mais aprofundado sobre os princípios relativos aos títulos de crédito, posicionando-os na teoria geral, para uma reflexão sobre a sua relevância na existência e prática nas mais diversas espécies.

No primeiro capítulo, após uma retomada histórica e contextual da evolução do título de crédito como o conhecemos, em especial atenção à sua origem cambial, a teoria geral será interpretada por meio da pesquisa na vasta doutrina sobre o tema, em especial a italiana e brasileira, visando um posicionamento, ou ao menos uma proposta, unitária sobre conceito, princípios e características atribuídos ao direito cartular, e a sua relação sobre o aspecto documental.

Sequencialmente, buscar-se-á um estudo sobre a evolução documental, elemento intimamente relacionado ao título de crédito, como se observará mais adiante, em seu aspecto conceitual, tecnológico e jurídico, para num terceiro momento, adentrar-se na abordagem objetiva dos elementos da duplicata mercantil e de serviços, seu histórico e evolução, finalizando com a análise empírica do cenário atualmente observado, dentro do contexto de uma sociedade de informação e tecnologia em constante adaptação.

Diante desta análise pretende-se a contraposição daquilo que se entende como útil e eficaz atualmente em matéria de títulos de crédito, em face dos princípios norteadores do instituto, ora desafiados, que podem ou não ser relativizados por critérios científicos, utilizando-se um título específico, a duplicata em sua forma virtual ou eletrônica, como elemento de estudo de confrontação objetiva sobre os princípios de título de crédito, em especial, o da cartularidade.

Em função da abordagem objetiva delimitada pelo tema proposto, de forma intencional, não serão enfoque da presente dissertação as teorias sobre emissão e criação da obrigação cambiária, diferenças sobre a legitimidade e titularidade ou sobre a classificação dos títulos de crédito, por não se vislumbrar contribuição para a linha lógico-dedutiva pretendida, mas que serão abordadas pontualmente no decorrer do trabalho.

CAPÍTULO 1 – OS PRINCÍPIOS E CARACTERÍSTICAS INERENTES AOS TÍTULOS DE CRÉDITO EM GERAL E SUA NATUREZA DOCUMENTAL

1.1 Elementos Históricos sobre os Títulos de Crédito⁸.

Na análise dos títulos de crédito em relação ao seu contexto atual, é importante retomar, ainda que de forma abreviada, os elementos sociais e comerciais dentro de sua evolução histórica, desde a justificativa que circundou seu aparecimento, às alterações socioeconômicas surgidas no decorrer dos séculos.

1.1.1 Referência Histórica do Direito Cambiário.

Relatos históricos remetem a identificação de instrumentos utilizados para fins de circulação de crédito, semelhantes às letras de câmbio, à mais remota antiguidade, na Índia, Grécia, Império Romano e povos árabes⁹.

⁸ Não se almeja, na presente dissertação, um aprofundado estudo histórico dos títulos de crédito, já bem realizado em consagradas obras sobre a matéria, mas tão somente um resgate dos elementos que acompanharam o surgimento e evolução do instituto ora objeto de estudo, a fim de servir de suporte contextual para o raciocínio desenvolvido no decorrer da pesquisa.

⁹ “Por outro conceito, a letra de câmbio data da mais remota antiguidade. Foi conhecida na Índia. As descobertas feitas na Assíria fornecem letras de câmbio autênticas do século XII, antes da nossa era. Afirmam mais que os hebreus conheceram os títulos ao portador. Prestes a morrer Tobias comunica ao filho possuir um crédito de dez talentos contra determinado individuo da Média, e encarrega-o da cobrança. Como o filho reclamasse o sinal, que devia apresentar para merecer a confiança do devedor, respondeu Tobias ‘que tinha a sua confissão, e logo que lh’a mostrasse, ele pagaria’. Asseveram também que na Grécia, sobretudo em Atenas, nos últimos cinco séculos antes de Cristo, e, em Roma, a partir dos derradeiros tempos da República até a época da decadência, eram utilizadas letras de câmbio, perfeitamente equiparáveis aos modernos títulos ao portador as ‘missilia’, ‘tesserae numariae’ ou ‘annonariae’, ‘theatrales’, que circularam em Roma. Para a solução exata da controvérsia, compre preliminarmente fixar a noção técnica da primitiva letra de câmbio. Por ser a verdadeira, adotamos a acepção restrita, e consideramos, como a primitiva letra de câmbio, o título revestido de forma especial que continha ‘uma delegação de pagamento’ de certa soma em dinheiro, em praça diversa, ao credor ou à pessoa por este autorizada, e que produzia efeitos jurídicos peculiares, pelo menos, o da ‘responsabilidade do emitente pela garantia do futuro pagamento, facultado ao credor o exercício da ação regressiva’. Êste título foi completamente desconhecido dos antigos. [...] Da Índia, possuímos apenas escassas informações sobre a época de Alexandre, ministradas por Heródoto, e que não oferecem base segura para uma asserção digna de fé. [...] A análise detida dos títulos apresentados, incompletos, e de duvidosa fidelidade de tradução, demonstra que, em rigor, devem ser classificados entre os instrumentos antigos do contrato de mútuo. [...] Para afastar de vez a idéia do conhecimento e da utilização da letra de câmbio pelos povos primitivos basta atentar no caráter formalista do direito antigo, ainda muito acentuado em Roma. O Ato jurídico requeria sempre solenidades rigorosas, revestia-se de todas as formalidades preestabelecidas - o que repugna à natureza do título à ordem” (s.i.c). SARAIVA, José A. *A Cambial*, v. I, Rio de Janeiro: ed. Konfino, 1947, p. 20/23.

Contudo, em aspectos formais, os primeiros documentos que podem ser considerados títulos de crédito, nos moldes identificados atualmente, remontam à expansão comercial observada na idade média, apesar de diversos relatos históricos sobre meios de documentos representativos de crédito em períodos anteriores¹⁰.

Juntamente com outros fatores históricos, como a renascença, o fim do feudalismo e o início de uma era comercial, surgiu como consequência da dinâmica mercantil um cenário cuja circulação do crédito passou a se tornar uma realidade necessária, dando azo a uma nova sistematização a regulamentar tais relações.

Nesse contexto, cabe traçar um paralelo da história dos títulos de crédito com o das letras de câmbio, cujo surgimento e evolução foram divididos pela doutrina em três períodos¹¹, sendo o primeiro denominado *italiano*, compreendido da idade média ao final do século XVII, o período *francês*, das Ordenanças de Comércio (1673) até a primeira parte do século XIX, e por fim o período *alemão*, de 1848 em diante.

Ao período *italiano*, se reportam à necessidade dos mercadores em efetuar a troca entre as diversas moedas existentes, surgindo a operação de câmbio, exercidas pelos *cambistas* ou *banqueiros*, que em visando evitar o deslocamento de vultosas riquezas, emitiam um documento chamado *quirógrafo*.

Este documento se assemelhava às atuais *notas promissórias*, pois se tratavam de promessas de pagamento, nas quais o *banqueiro* emitente encaminhava uma carta ao seu correspondente em localidade diversa, ficando este encarregado de efetuar o pagamento ao portador do documento, ou ao seu representante.

Posteriormente, a carta expedida pelo *banqueiro* passou a ser entregue juntamente com o documento ao depositário, passando esta a deter uma característica de ordem de pagamento, a qual fora denominada *lettera di pagamento* ou *lettera di cambio*, sendo tal operação conhecida por *cambio trajecticio*, que se diferenciava do câmbio imediato, ou *cambio manual*.

¹⁰ Segundo EUNÁPIO BORGES: “Em torno das origens da letra de Câmbio, dizem SUPINO e DE SEMO, em vão fadigaram-se exageradamente as inteligências dos juristas que, a respeito, deram largas a frequentes e indemonstráveis fantasias: desde remota antiguidade, conhecida na Índia e na Assíria, a letra de câmbio teria sido utilizada pelos judeus, gregos e romanos. Atribuem outros sua ‘invenção’, em época mais recente, aos judeus expulsos da França, ou aos genoveses ou aos gibelinos desterrados de Florença”. EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 36.

¹¹ MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002, p. 28-32.

Esta fase perdurou até o surgimento da Ordenança de Comércio francesa, em 1673, ratificada pelo advento do Código Comercial francês de 1808, os quais passaram a adotar um novo conceito para as letras de câmbio. Neste período, conhecido como *francês*, a letra de câmbio passou a constituir um instrumento de pagamento, e não meramente representativo de uma transferência. O *sacador* emitia a ordem em face do *sacado*, que a aceitava (como elemento de provisão, aqui ainda indissociável), declarando o valor que este devia àquele, ou viria a dever, proveniente de qualquer transação (fornecimento de mercadorias, empréstimos etc).

Neste período, surgem dois elementos extremamente relevantes aos títulos de crédito: a adoção da cláusula *à ordem* nos documentos, possibilitando a sua circulação por meio do *endosso*¹², a qual se fazia de modo simples, com a mera assinatura do *sacador* no verso do documento, identificando-se como grande marco divisor das letras de câmbio em relação às concepções dos contratos em geral.

Em aspectos legalistas, as letras de câmbio tiveram regulamentação neste período, após a Ordenança do Comércio Terrestre (França, 1673), no Código de Comércio¹³ daquele mesmo país (1808), o qual influenciou os Códigos de Comércio espanhol (1829), português (1833) e albertino (1865), além da maioria dos códigos sul-americanos, influenciados pela colonização peninsular, observando-se em todas elas, contudo, a manutenção da necessidade da existência da provisão para emissão da letra, caracterizando a necessidade de uma vinculação com o negócio jurídico subjacente.

A partir do século XIX, novos estudos e interpretações foram atribuídos às letras de câmbio, especialmente no direito alemão, dando início ao assim chamado período *alemão*, o qual perdura aos contornos dados a estes títulos até os dias atuais.

A este período, se reconhece uma nova atribuição conceitual às letras de câmbio, que deixavam de representar simplesmente um meio de pagamento, tornando-se um documento com características de um título autônomo, que valeria por si próprio, não mais dependendo um contrato ou uma relação jurídica preliminar, nascendo de um ato

¹² Para EUNÁPIO BORGES, antes do endosso, a letra caracteriza meramente o instrumento do contrato de câmbio, com uma relação acessória de mandato. Com a introdução do endosso, a letra passa a adquirir a sua feição de título *à ordem*, *circulante*, conquistada em luta árdua contra as naturais resistências das tradições e dos princípios do direito romano. EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 41.

¹³ Arts. 110 a 189.

unilateral do sacador e, preenchendo-se os requisitos a ela atribuídos, tornaria válido e exigível o que nela estivesse escrito.

Nesta evolução da letra de câmbio, denota-se a presença da *abstração* e *literalidade*, além de outros elementos como a *formalidade* e emissão por *ato unilateral*, de modo que melhor se adaptara às necessidades e exigências comerciais identificadas até então, sendo este modelo a base para as legislações posteriores não só da Alemanha, mas de todos os países cujos sistemas jurídicos são de origem romana.

Foi na Lei Geral Alemã sobre Letras de Câmbio¹⁴ (1848), formulada em grande parte com base nos estudos de EINERT¹⁵, posteriormente tornada obrigatória em todo o Império alemão (1871), que este novo período passou a ser identificado na regulamentação legal, especialmente pela falta de exigência da provisão, ou negócio jurídico subjacente, diferenciando-as das características francesas justamente pela *abstração* atribuída às letras de câmbio.

Esta nova tendência baseada na orientação alemã sobre as letras de câmbio, que passa a ser um título de crédito criado por ato de vontade *unilateral* do *sacador*, *formal*, por exigir os requisitos dispostos na lei para sua validade, e *abstrato*, por não depender de um contrato originário, influenciou as legislações belga (1872), húngara (1876) e até mesmo a italiana, a qual reformou, em 1882, seu Código de Comércio de 1865, anteriormente baseado na orientação francesa.

Tomando por base a evolução das letras de câmbio como norteadora dos aspectos gerais dos títulos de crédito conhecidos atualmente, a tutela do denominado direito cambiário passa a ser lapidada pela doutrina e pelas subsequentes inovações legislativas que se sucederam ao início do período *alemão*, dando ensejo à busca comercial pela uniformização das regras relativas às letras de câmbio.

Neste período, inicia-se a construção da noção jurídica do direito *cartular*, ou seja, direito que emana do documento, conforme a expressão trazida por BONELLI¹⁶, que serviria de base para a construção da teoria geral sobre títulos de crédito, de forma mais ampla do que a referência do direito cambiário.

¹⁴ *Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung.*

¹⁵ EINERT, Karl. *Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis im 19. Jahrhundert*, 1839.

¹⁶ Vide item 6.

No início do século XX, as autoridades internacionais intensificam o movimento por uma unicidade no tratamento legal das letras de câmbio e, após duas conferências realizadas em Haia (1910 e 1912), realizou-se em Genebra, em 1930, uma Convenção Internacional que viria a aprovar a Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, a qual ficou conhecida por Convenção de Genebra, sendo esta adotada pela Alemanha, Bélgica, Dantzig, Dinamarca, Finlândia, Holanda, Itália, Japão, Noruega, Portugal, Suécia, Suíça, França¹⁷, Brasil, Polônia, Rússia e Grécia.

Não coincidentemente, não se verifica nos países mencionados anteriormente a menção aos anglo-saxões¹⁸, os quais, em função de seu sistema jurídico peculiar em relação ao chamado sistema continental, têm entre seus princípios mais basilares em direito privado a concepção do *consideration*.

Em uma análise superficial sobre o conceito de *consideration*, rejeita-se a possibilidade jurídica da prestação de uma obrigação unilateral, não se coadunando o sistema anglo-americano com as tendências e expectativas apostas em matéria de letras de câmbio e títulos de crédito em geral, culminando na não esperada adesão destes países à Convenção de Genebra. Por tal motivo, a doutrina sobre os títulos de crédito de certa forma se contrapõe ao conceito de *consideration*¹⁹, do direito anglo-saxão.

Paralelamente, dentro deste mesmo contexto histórico, outros títulos de crédito tiveram seu surgimento e desenvolvimento, como as notas promissórias (também identificadas no período *italiano* e posteriormente reguladas na Lei Uniforme de Genebra), o cheque (Século XIII), dentre outros diversos, os quais, por manterem raízes originadas

¹⁷ Conforme observado por EUNÁPIO BORGES, na contramão da esmagadora maioria dos países signatários da Convenção de Genebra, a França manteve em suas reservas legais a necessidade da *provisão* a lastrear a emissão da letra, contrapondo-se diretamente ao elemento da *abstração*. Daí a crítica sobre uma impossibilidade de unificação plena entre os sistemas alemão e francês. EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 44.

¹⁸ Apesar da não adesão dos países anglo-americanos à Convenção de Genebra, e da crítica de alguns autores pela impossibilidade de uma unificação, SILVA PINTO ressalta a relevância de tal sistema continental, pela formação de um bloco em face do sistema anglo-saxão, a ensejar novos estudos de direito comparado, que serviriam de base a uma futura lei uniforme universal. Contudo, tal expectativa não se concretizou. SILVA PINTO, Paulo J. *Direito Cambiário*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1951, p. 38.

¹⁹ Sobre o tema *consideration*, recomenda-se interessante reflexão de Newton De Lucca. DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 41/43. Também se indica a menção da professora Cintia Rosa Pereira de Lima: “‘*Consideration*’ foi definida no caso ‘*Currie vs. Misa*, entendida como ‘algum direito, interesse, lucro ou benefício de uma parte ou alguma renúncia, em detrimento, perda, responsabilidade assumida pela outra parte’”. LIMA, Cintia Rosa Pereira. *Validade e obrigatoriedade dos contratos de adesão eletrônicos (shrink-wrap e click-wrap) e dos termos e condições de uso (browse-wrap): um estudo comparado entre Brasil e Canadá*. 673 fls. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 622.

das letras de câmbio, não interessam ao aspecto geral abordado neste capítulo, bastando para os fins de recapitulação histórica a ideia generalista ora abordada.

1.1.2 Reflexos no Direito Brasileiro.

No direito brasileiro, esta influência refletiu diretamente no Código Comercial de 1850 em matéria de títulos de crédito, o qual tratava das letras de câmbio e notas promissórias²⁰, a princípio seguindo a orientação francesa, ao exigir a provisão de fundos como condição para o saque (art. 366), o que somente fora modificado por meio do Decreto do Poder Legislativo nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, que revogou todo o Título XVI, do Código Comercial, trazendo novo regulamento às letras de câmbio e notas promissórias, agora já sobre a tendência alemã, atribuindo-se a *abstração* às características das cambiais.

Com a adesão à Convenção de Genebra de 1930, o Brasil promulgou o Decreto 57.663, de 24 de janeiro de 1966, passando a vigorar no sistema jurídico brasileiro a regulamentação uniforme sobre as letras de câmbio e notas promissórias, a qual permanece em vigência até os dias atuais, com atenção à treze²¹ reservas adotadas pelo governo brasileiro, sendo que, para efeitos do que não expressamente tratado ou alterado na Lei Uniforme ou nas referidas reservas, continuarão valendo as disposições do Decreto 2.044, de 1908.

Importante mencionar, em função do tema da presente dissertação no que tange às duplicatas²², que estas já se mostravam presentes no sistema jurídico brasileiro, cabendo destacar brevemente suas três fases²³:

A primeira fase, *mercantil*, ainda em forma embrionária, no Código Comercial de 1850, em seu artigo 219²⁴, o qual obrigava os comerciantes ao efetuar vendas em *grosso* ou *atacado*, manter registro duplicado da fatura, como registro da operação.

²⁰ Título XVI - Artigos 354 a 427.

²¹ Foram adotadas pelo governo brasileiro as reservas constantes dos artigos 2º, 3º 5º, 6º, 7º, 9º, 10º, 13º, 15º, 16º, 17º, 19º e 20º, constantes do Anexo II, da Lei Uniforme de Genebra.

²² Os aspectos históricos sobre as duplicatas serão mais bem resgatados no Capítulo 3 do presente trabalho.

²³ BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*, 17ª ed., São Paulo: ed. Atlas, 2001, p. 431/433.

²⁴ Art. 219: “*Nas vendas em grosso ou por atacado entre comerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicado, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, as*

Posteriormente, ao advento da Lei Orçamentária nº 2.919, de 1914, denominou-se a fase *fiscal* das duplicatas, as quais recebiam selo governamental, a sujeitá-las à fiscalização para cobrança de tributos; e, por fim, tão somente 18 de julho de 1968, fora promulgada a Lei nº 5.474, dando tratamento legal às duplicatas com aspectos atuais, sendo a legislação vigente em direito material sobre as duplicatas até a presente data.

1.1.3 Desafios na Era Contemporânea.

Como se pôde observar, a evolução dos títulos de crédito, desde o século XVII até a fase mais intensa sobre seus estudos e aplicações legislativas entre meados do século XIX e XX, é percepção lógica que o sistema jurídico sempre buscou propiciar soluções e adequações às necessidades comerciais relativas aos títulos de crédito.

A partir da década de 70 do último século, entretanto, uma nova situação socioeconômica e, principalmente, tecnológica passou a influenciar diretamente a dinâmica do mercado ao qual são os títulos de crédito destinados.

Os meios telemáticos e cibernéticos passam a ter papel cada vez mais presente nas relações comerciais, com a ascensão do uso de fac-símiles, posteriormente evoluindo para a utilização de computadores para registro das operações mercantis. Logo, na mesma velocidade em que a tecnologia apresentava seus avanços, novas situações jurídicas passaram a desafiar o mercado e os operadores de direito, inclusive em matéria de direito cambiário.

O mercador não mais se utilizava de embarcações para remessa de seus produtos, tampouco era imprescindível sua presença física para os mais variados tipos de prestação de serviços. A circulação do crédito não é mais tão arriscada quanto na origem das letras de câmbio e nota promissórias, cujo risco de pilhagens e destruição estimulava o uso de documentos representativos de crédito, dando mais segurança ao seu transporte.

quais serão por ambos assinadas, uma para ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não se declarando na fatura o prazo do pagamento, presume-se que a compra foi à vista (artigo nº. 137). As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador, dentro de 10 (dez) dias subseqüentes à entrega e recebimento (artigo nº. 135), presumem-se contas líquidas”.

Neste novo cenário, a velocidade das operações se torna um diferencial de mercado, e o uso da tecnologia é um aliado para suprir a demanda que um novo mercado de consumo, cada vez mais integrado e dinâmico, passa a exigir dos institutos comerciais.

A duplicata mercantil, regulamentada pela Lei nº 5.474, de 18 de julho 1968, título de crédito criado pelo sistema jurídico brasileiro, reflete em seu escopo a influência desta nova realidade comercial, como pode-se observar por exemplo, na possibilidade da circulação e cobrança do título mesmo sem a existência da assinatura de aceite pelo sacado, desde que se faça o protesto e o sacador possua comprovação da entrega da mercadoria ou da prestação do serviço, conforme alteração trazida pela Lei nº 6.458, de 1º de novembro de 1977²⁵.

Tal fato, indubitavelmente, representou uma revolução no direito cambiário, o qual ainda determina a regra geral em matéria do instituto.

Esta possibilidade trouxe na dinâmica do permissivo legal a figura das duplicatas escriturais, previstas no artigo 19²⁶ da Lei n 5.474, ou seja, duplicatas emitidas a partir do suporte constante de seu registro escritural.

Estava-se diante do embrião de uma nova tendência relativa aos títulos de crédito, a qual serviu de inspiração para diversos estudos acadêmicos e obras doutrinárias no Brasil e Europa sobre as implicações de tais inovações²⁷, estendendo-se pelo início do

²⁵ Art. 15: “A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar:

I - de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não;

II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente:

a) haja sido protestada;

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e

c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei.

²⁶ Art. 19: “A adoção do regime de vendas de que trata o art. 2º desta Lei obriga o vendedor a ter e a escriturar o Livro de Registro de Duplicatas”.

§1º No Registro de Duplicatas serão escrituradas, cronologicamente, todas as duplicatas emitidas, com o número de ordem, data e valor das faturas originárias e data de sua expedição; nome e domicílio do comprador; anotações das reformas; prorrogações e outras circunstâncias necessárias.

§2º Os Registros de Duplicatas, que não poderão conter emendas, borrões, rasuras ou entrelinhas, deverão ser conservados nos próprios estabelecimentos.

§3º O Registro de Duplicatas poderá ser substituído por qualquer sistema mecanizado, desde que os requisitos deste artigo sejam observados”.

²⁷ Dentre elas, a consagrada obra *A Duplicata-Extrato*, na qual o autor Newton De Lucca apresenta minuciosa análise da experiência francesa com a *Lettre de Change – Relevé*, confrontando-se com a realidade das duplicatas brasileiras. DE LUCCA, Newton. *A Cambial-Extrato*, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1985. Também: VASSEUR, Michel. *La Lettre de Change-Relevé - De l'influence de l'informatique sur le*

século XXI, impulsionadas especialmente pela possibilidade aventada de escrituração dos títulos de crédito em outros tipos de suporte, mecânicos ou eletrônicos, que não só o papel.

Esta nova realidade, juntamente com as alterações legais inseridas no Código Civil Brasileiro de 2002²⁸, regem as atuais e mais calorosas discussões doutrinárias em matéria dos estudos sobre títulos de crédito, os quais se encontram constantemente desafiados pela enorme tendência à desmaterialização dos documentos, sendo neste contexto contemporâneo que se posiciona a presente dissertação.

1.2 Conceito e Aspectos dos Títulos de Crédito.

Apurada a contextualização histórica sobre as origens e evolução dos títulos de crédito, torna-se possível a análise mais eficaz do estudo sobre o conceito doutrinário do título de crédito e, especialmente para os limites do presente estudo, a sua relação ao elemento documental.

1.2.1 O Conceito de Título de Crédito em Relação à Teoria dos Documentos.

Tem-se no consagrado conceito de VIVANTE a assertiva que *“título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado”*²⁹.

Este conceito, tido pela doutrina como o mais adequado para definir o que representa e o que se pode exigir de um título de crédito, é de fato uma evolução daquele anteriormente formulado por BRUNNER, que o descrevia como *“documento de um direito privado que não se pode exercitar se não se dispõe do título”*³⁰.

Droit, Paris: Éditions Sirey, 1976; ENGEL, Hans-Georg. *Rechtsprobleme und das Lastschriftverfahren*, Verlag Versicherungswirtschaft, München: e.V. Karlsruhe, 1966.

²⁸ O Título VIII, do Código Civil Brasileiro de 2002, contém, inclusive, a definição dos títulos de crédito no artigo 887, demonstrando a opção pela conceituação legal do instituto: Art. 887: *“O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”*.

²⁹ VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, 4ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1914, p. 163/164. Texto original: *“Il titolo di credito è un documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autonomo che vi è menzionato”*.

³⁰ BRUNNER, Heinrich, *Die Wertpapiere*, em *Endemann Handbuch*, vol. II, 1882, p. 147. Sobre a definição de BRUNNER, a crítica de VIVANTE é que faltaria a presença de dois elementos fundamentais da disciplina jurídica dos títulos de crédito, a índole literal e autônoma do direito nele mencionado: *“questa definizione*

Há que se observar que o conceito vivantiano se apresenta mais amplo, uma vez que dele se podem extrair dois elementos a mais do que apenas a relevância documental presente em ambos os conceitos: a literalidade e a autonomia.

Em termos de conceituação legal, ao contrário da codificação italiana, no Código Civil Brasileiro de 2002³¹, houve a opção de se trazer ao sistema positivo o conceito de títulos de crédito, com evidente influência de VIVANTE.

Consenso doutrinário, contudo, é que título de crédito será sempre um documento. Se não há documento, não há título, há meramente um direito abstrato. Caberá à lei indicar individualmente os requisitos de cada um deles, como bem pontuado por ASCARELLI:

caráter constante, porém, de todos [títulos de crédito], é que consistem em um *documento, escrito, assinado* pelo devedor, e *formal*, no sentido de que é submetido a condições de forma, estabelecidas justamente para identificar com exatidão o direito nele mencionado.³²

Ainda segundo ASCARELLI, pode referir-se, documentalmente, “*aos direitos de uma só parte*”³³, pois não pode estar interligado entre obrigações recíprocas, pois a existência da possível exigência de uma contraprestação fulminaria os princípios basilares dos títulos de crédito, notadamente a autonomia.

Como podemos observar das valiosas contribuições de ASCARELLI, ao abordar os aspectos generalistas comuns aos títulos de crédito, verifica-se a intrínseca relação entre o instituto e os documentos, a ponto de indicar a impossibilidade de existência daqueles sem a presença destes.

Dessa forma, tem-se como relevante para o início desta pesquisa a análise dos títulos de crédito, *a priori*, sob a ótica documental, sem prejuízo do maior aprofundamento sobre a evolução do conceito de documento a ser objeto de estudo no Capítulo 2 da presente dissertação.

lascia in disparte il vero elemento generativo di tutta la disciplina giuridica del titolo di credito, cioè l'indole letterale ed autonoma del diritto che vi è menzionato”. VIVANTE, Cesare. Op. Cit., p. 164.

³¹ Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.

³² ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 29.

³³ *Ibidem*, p. 30.

Por tal razão, tratar-se-á a definição jurídica de documento no item seguinte, de forma a anteceder a relação título-documento, explicada pelo fenômeno da incorporação³⁴, e exteriorizada no tratamento dos títulos de crédito como coisa.

1.2.1.1 Definição e Divisão dos Documentos.

O conceito moderno sobre documento remonta ao início do século XX, tendo a doutrina sobre direito privado amplamente abordado o tema, como podemos extrair de diversas definições trazidas por parte de tradicionais doutrinadores do século passado, obtidas pelo estudo dos documentos sob o prisma de seu valor processual.

Na definição de CHIOVENDA: *“Documento, em sentido amplo, é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento, como uma voz fixada duradouramente (‘vox mortua’)”*³⁵.

Para FREDERICO MARQUES: *“representação física de um fato. O elemento de convicção decorre, assim, na prova documental, da representação exterior e concreta do ‘factum probandum’ em alguma coisa”*.³⁶

Segundo ARRUDA ALVIM: *“Prova real (do latim res, rei), dado que todo documento é uma coisa”*.³⁷

O tratadista PONTES DE MIRANDA, restringindo sua análise ao caráter probatório, define *“o documento, como meio de prova, é toda coisa em que se expressa por meio de sinais, o pensamento”*.³⁸

Das palavras sempre precisas de PONTES DE MIRANDA, sem prejuízo das diversas definições doutrinárias pesquisadas, podem-se extrair dois relevantes pontos comuns: (i) nota-se não haver nenhuma vinculação absoluta da ideia de *documento* com

³⁴ A teoria da incorporação será analisada no item 1.2.1.2.

³⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III. Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale, São Paulo: Ed. Saraiva, 1969, p. 127.

³⁶ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. II, 2ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1974, p. 203.

³⁷ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v. II, 6ª ed, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 492.

³⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IV, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 467.

papel; e (ii) todo documento é interpretado como uma coisa.

Quanto à divisão dos documentos, pela colocação de MESSINEO³⁹, esta pode ser feita tomando-se por base a sua função, sendo esta a divisão mais precisa e criteriosa observada na presente pesquisa:

a) *Documento Probatório*: O documento, por si só, representa a sua função probatória, especialmente em relação ao direito patrimonial. Nesse ponto, o documento serve unicamente para afirmar a declaração de vontade que emerge da parte, facilitando assim, a prova da relação jurídica, que também pode ser provada por outros meios. Também a chama de função declarativa ou enunciativa.

b) *Documento Recognitivo*: Documento declarativo, que atesta (confirma uma declaração anterior). É o caso da confissão de dívida.

c) *Documento Reprodutivo*: Destinado a meramente conter a reprodução ou a nova produção de um ato ou um fato contido em outro documento.

d) *Documento Constitutivo*: Ou também chamado de documento com função *dispositiva*, assim se caracteriza por, quando houver o nascimento ou a aquisição de um direito, será exigido, sob pena de nulidade, que se respeite determinada forma escrita, ou de declaração de vontade que o gera ou o transfere (por exemplo: escrituras públicas). A diferença entre o antecedente, no qual o documento resta fora da relação jurídica que cria ou transfere o direito, é que neste caso o documento está intrinsecamente relacionado com o direito em questão, uma vez que a inobservância da forma ou a ausência do documento, representará a inexistência do direito criado ou adquirido.

Evidentemente que o enquadramento de uma espécie em alguma destas definições não o exclui de também ser relacionado com outra, nada obstando um documento de natureza *declarativa*, por exemplo, ter também seu reconhecimento como *probatório*, em determinada circunstância, sendo certo que aquela característica, por ser mais ampla que esta, também pode a abarcar.

³⁹ MESSINEO, Francesco. *I Titolo di Credito*, vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1934, p. 05/06.

Ainda em questão da divisão dos documentos pela sua função, LA LUMIA⁴⁰ acrescenta aos documentos *constitutivos*, a subcategoria dos documentos *dispositivos*, atribuindo a estes últimos, não só um caráter constitutivo (“função genética inicial”), mas também um caráter permanente indissociável. Ao se tratar de títulos de crédito, admitir-se-á no presente estudo o enquadramento do instituto na categoria dos documentos *dispositivos*⁴¹.

1.2.1.2 Teoria da Incorporação.

Grande parte da doutrina do início do século XX travou embate conceitual sobre o fenômeno da *incorporação*, considerado no estudo dos títulos de crédito, que futuramente viria a ser confundido com o próprio conceito de *cartularidade*, acerca da discussão se o direito constante do título estaria a ele *incorporado*, ou meramente *mencionado*. VIVANTE⁴² critica tal expressão, inicialmente defendida por SAVIGNY⁴³:

VIVANTE defendia este argumento pelo fato de que a perda do título não implicaria desaparecimento do direito, o qual ficaria suspenso, até a substituição por outro título. Alguns autores teriam como mais correta a expressão “*imagem plástica*”, como MESSINEO⁴⁴ e FERRI⁴⁵, porém, não excluíram a análise do fenômeno da incorporação sobre os títulos de crédito⁴⁶.

ASQUINI⁴⁷ considerava a expressão “*metafórica*”, portanto, com “*as imperfeições de toda metáfora*”, mas a tendência doutrinária foi pela aceitação do

⁴⁰ LA LUMIA, Isidoro. *Corso de Diritto Commerciale*, Milão: Giuffré, 1950, p. 221.

⁴¹ Conforme será justificado no item 1.2.2.

⁴² “*diz-se que o título é documento necessário para exercitar o direito, porque enquanto o título existe, o credor deve exibi-lo para exercitar todos os direitos, seja principal seja acessório, que ele porta consigo e não se pode fazer qualquer mudança na posse do título sem anotá-la sobre o mesmo. Este é o conceito jurídico, preciso e limitado, que deve substituir-se à frase vulgar pela qual se consigna que o direito está incorporado no título.* (grifo nosso). VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, 4ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1914, p. 164.

⁴³ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Le Obligationen*, vol. II. Traduzione dall'originale tedesco con appendici di Giovanni Pachioni. Torino: Ed. Torinese, 1912, p. 93.

⁴⁴ MESSINEO, Francesco. *I Titoli di Credito*, vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1934, p. 08.

⁴⁵ FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p. 12.

⁴⁶ “*l'incorporazione, cioè la compenetrazione del diritto nel documento, per cui non è possibile concepire il diritto senza il documento né il documento avulso dal diritto*”. FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p. 6.

⁴⁷ “*Il possesso del documento d'altra parte diviene essenziale in qualsiasi momento della vita del diritto per il suo esercizio. E' questo il congegno giuridico della cosiddetta 'incorporazione' del diritto nel titolo. La*

conceito, em especial a italiana, que apesar das críticas de VIVANTE sobre a terminologia utilizada, a considerou, mesmo com as ressalvas acima apontadas, extremamente útil para indicar o fenômeno da ligação entre o documento e o direito.

MESSINEO⁴⁸, sobre a noção de *incorporação* (que também utiliza a expressão *compenetrazione*), chega a aventar a aplicação de características *jus propter rem* sobre os títulos de crédito, pois interpretando-os como coisa, manteria a qualidade de transportar o direito/obrigação consigo.

Grande crítico dessas considerações é CARNELUTTI⁴⁹, que sempre se ateve à defesa de que o título de crédito tem caráter *probatório* do direito substancial e fundamental, negando-os como documentos constitutivos. A mesma postura do autor é defendida em relação semelhante acerca da natureza jurídica de títulos executivos, sobre os quais manteve calorosos debates conceituais, em especial com LIEBMAN⁵⁰.

ASCARELLI⁵¹ refuta a posição de CARNELUTTI, com raciocínio lógico e bem aplicado, pois a concepção dos títulos de créditos como meros documentos probatórios geraria um círculo vicioso, que iria de encontro com os fundamentos basilares justificativos da própria existência dos títulos de crédito.

Ainda, ASCARELLI⁵² afirma que a expressão “*dispositiva*” é mais adequada do que a meramente constitutiva para interpretação dos títulos de crédito, pois ela não somente cria o direito, como uma “*função genética inicial*”⁵³ descrita por LA LUMIA, mas além de originária é também *permanente*, com o que havemos de concordar.

parola à metaforica, com la imperfezioni di tutte la metafore, ma è certamente efficace”. ASQUINI, Alberto. *Titoli di Credito: e em particolare cambiale e titoli bancari di pagamento*. Padova: CEDAM, 1951, p. 41.

⁴⁸ MESSINEO, Francesco. *I Titoli di Credito*, vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1934, p. 08.

⁴⁹ O jurista italiano é, sem dúvidas, o maior defensor da teoria contrária a qualquer espécie de identidade do título com o direito. Em seus argumentos, sempre bem construídos, o título como documento é, e sempre será, um elemento probatório do direito extracartular, seja ele da natureza que for. CARNELUTTI, Francesco, em *Lezione*, vol. III, p. 243, *apud* ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 74.

⁵⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Roma: Foro Italiano, 1931.

⁵¹ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 77.

⁵² *Ibidem*, p. 61. Vale dizer que o autor complementou sua definição sobre a função *dispositiva* dos títulos de crédito, em relação à sustentada anteriormente em sua obra antecedente *Cambiale, Assegno e Titoli di Credito*, na qual afirmara serem os títulos de crédito documentos *constitutivos*, cf. ASCARELLI, Tullio. *Cambiale, Assegno e Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1938, p. 210.

⁵³ LA LUMIA, Isidoro. *Corso de Diritto Commerciale*, Milão: Giuffré, 1950, p. 221.

Tem-se, portanto, que os títulos de crédito, a despeito do entendimento de CARNELUTTI, estão categorizados como documentos *dispositivos*, na medida em o direito estará sempre indissociavelmente relacionado ao documento, que será a fonte originária e permanente para o exercício da pretensão.

Contudo, se temos que o direito está vinculado ao título em função do fenômeno da incorporação, a perda do documento corresponderia a perda do direito? Há divisão na doutrina sobre o tratamento da questão.

Segundo VIVANTE⁵⁴, a grande crítica quanto à expressão *incorporado* se exteriorizaria na hipótese de perda ou destruição do título, pois entenderia não haver perda do direito cartular, que poderia vir a ser readquirido, ou anulado, cessando a necessidade de qualquer vínculo entre título e documento.

Para DE LUCCA⁵⁵, pela hipótese de perda ou destruição extrai-se a existência de 02 direitos: (i) direito cartular; e (ii) direito ao cumprimento da prestação por outros meios. Aquele direito cartular original não existirá mais, mas sim haverá o direito substancial a ser pleiteado pelo credor.

Entende-se, em tal raciocínio, que o direito cartular, por ser mais amplo, abarca o direito fundamental, porém, a perda do documento, não extingue o elemento causal, admitindo-se seu exercício por outros meios. Por tais motivos, compreende a ideia de incorporação como relativa, pois um direito estaria incorporado ao título, mas o outro (recuperação ou exercício por outros meios), estaria “fora” do título.

Prefere-se, entretanto, afirmar em breves linhas que o direito cartular está diretamente ligado ao documento, e a perda do título implicaria a impossibilidade do exercício daquele direito específico e delimitado, contudo, subsistiriam dois direitos:

⁵⁴ VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, 4ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1914, p. 164.

⁵⁵ Para o autor, “não há erro lógico algum em dizer-se que o direito está e ao mesmo tempo não está incorporado no documento, de vez que a afirmação, na verdade, apenas quer dizer que ‘um’ dos direitos está contido no documento (direito cartular) e outro não se contém nele (direito ao cumprimento da prestação e que no caso se exterioriza como direito de recuperação do título)”. DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 60.

(i) A perseguição de eventual crédito oriundo da relação jurídica fundamental, por outros meios adequados, com raciocínio básico na impossibilidade do enriquecimento ilícito do devedor; ou

(ii) A anulação ou recuperação do título judicialmente, por meio da reemissão de outro título pelo devedor (compelido a tanto pela obrigação de fazer, ou sendo esta substituída pelo pronunciamento judicial), extinguindo-se o título anterior com o surgimento de um novo (como uma réplica idêntica), a fim de que o titular possa exercer de forma idêntica todos os direitos cartulares inerentes ao título de crédito a que fazia jus anteriormente.

Neste último caso, não seria o mesmo direito cartular que seria recuperado, mas sim um novo direito cartular que seria conferido em decorrência do título recuperado, idêntico ao anterior, porém substitutivo deste. Por esta razão (fim de um direito, e surgimento de outro, idêntico, porém substitutivo), não se vislumbra tal situação como afronta a eficiência do conceito de incorporação.

Esta última hipótese (recuperação do título) pode parecer desnecessária, em se admitindo poder perseguir o direito creditício por outros meios, contudo, poderíamos ter uma situação em que determinado título tenha, por exemplo, vencimento no prazo de cinquenta anos, e a perda ocorrida transcorridos apenas cinco.

Evidentemente, o credor não poderia exigir do devedor o cumprimento de dívida não vencida, contudo, poderia exigir fosse este compelido à emissão de um novo, idêntico e substitutivo ao anterior, para que possa eventualmente transmiti-lo em operação comercial por meio de endosso.

Por este raciocínio, em relação ao direito emanado do título (direito cartular), não haveria o problema de acatar-se o conceito de *incorporação* integralmente, o qual, ressalvadas as “*imperfeições*”⁵⁶ da metáfora, permite uma interpretação menos restritiva do instituto, a influenciar em outras questões da teoria geral construída, como, por exemplo, o tratamento dos títulos de crédito como coisa.

⁵⁶ ASQUINI, Alberto. *Titoli di Credito: e in particolare cambiale e titoli bancari di pagamento*. Padova: CEDAM, 1951, p. 41.

Não raramente, a incorporação é tratada no mesmo campo da cartularidade, (EUNÁPIO BORGES⁵⁷, BROSETA PONT⁵⁸), a qual pressupõe o requisito da *chartula* (aqui sim, vemos uma definição aparentemente mais restrita ao papel, ou melhor dizendo, a algum documento físico⁵⁹) para o exercício dos direitos dela decorrentes.

Na presente análise, temos a *incorporação* como um fenômeno jurídico peculiar dos títulos de crédito, e a *cartularidade* como um princípio e, portanto, um requisito para o exercício dos direitos decorrentes do título (execução, endosso, aval...).

Há uma melhor interpretação dos institutos se analisados de forma distinta. Inclusive, diante deste raciocínio, oportuno mencionar a expressão utilizada por DE LUCCA, que propunha a utilização do nome *direito documental*⁶⁰, em substituição ao *direito cartular*, que talvez melhor se adequasse à compreensão menos restrita do instituto, contudo, tal sugestão não fora absorvida pela doutrina, o que é de se lamentar.

Como pode se observar, no presente estudo, optou-se por analisar diversos elementos comumente tratados pela doutrina no campo da cartularidade diretamente no item sobre a incorporação, especialmente visando explicar a indissociabilidade do direito do título de crédito ao documento que o suporta.

Sobre tal tema, serão feitas novas reflexões no item 1.3.2.3, no qual será abordada a *cartularidade* como princípio da teoria geral dos títulos de crédito.

1.2.1.3 Título de Crédito como Coisa Móvel.

A construção doutrinária sobre a teoria geral dos títulos de crédito, em convergência e decorrência da concepção de *incorporação*, equipara o seu tratamento jurídico ao da coisa móvel, e segundo a definição de MESSINEO:

⁵⁷ EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 12.

⁵⁸ BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid: Technos, 1971, p. 475.

⁵⁹ PONTES DE MIRANDA afirma que nada impede seja utilizado, na feitura de uma letra de câmbio, outro material que não papel, como: pano, madeira metal etc. PONTES DE MIRANDA, Francisco, em *Tratado de Direito Cambiário*, vol I, 2ª ed., São Paulo: ed. Max Limonad, 1954, p. 84.

⁶⁰ Citação em nota de rodapé 45. DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 58. O autor também utilizou o termo em sua arguição oral para obtenção do título de professor titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 2009.

se pode reconhecer, neste caso, a presença de um verdadeiro e próprio direito ‘ob rem’ ou ‘propter rem’ [e ainda] ...um dispositivo próprio do direito real, notadamente o direito sobre o título, para garantir e facilitar a realização do direito incorporado no título: direito que resta obrigado e intimamente ligado ao direito sobre o título, e dele depende⁶¹.

DE LUCCA⁶² faz menção ao reconhecimento pela doutrina dos títulos de crédito como coisa móvel, como atendimento à finalidade essencial de circulação e complementa: “*de certa forma, explica-se pelo fenômeno da cartularidade, aqui empregada em seu mais amplo sentido: a propriedade emergente do documento*”.

ASCARELLI⁶³ aponta que: “*a natureza jurídica da tradição de um título de crédito somente pode ser, ao meu ver, a indicada pela doutrina quanto à tradição em geral*”. Contudo, reforça:

No terreno lógico, é evidente que a tradição é, diretamente, correlata à transferência da posse, e encontramos, com efeito, a tradição na transmissão dos títulos de crédito [...] [porém] somente com o concurso de outros requisitos que o adquirente possuidor será também proprietário.

Estaria esta diferença entre *possuidor* e *proprietário* do título de crédito no campo da legitimação e titularidade do título⁶⁴, sobre as quais não serão aprofundados maiores apontamentos, por ultrapassarem o escopo do presente estudo, cujo tratamento dos títulos de crédito equiparado à coisa móvel se mostra relevante tão somente no que se refere à sua circulação.

Não é cientificamente equivocado afirmar, como o faz ASQUINI⁶⁵, estarmos diante de um direito real de propriedade sobre os títulos de crédito, aqui concebido como coisa móvel, aos quais inclusive a codificação brasileira civil⁶⁶ atual admite o penhor.

⁶¹ MESSINEO, Francesco. *I Titoli di Credito*, vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1934, p. 11.

⁶² DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 13. O autor, entretanto, não concorda com a equiparação dos títulos de crédito à coisa móvel, pois isso representaria a aceitação irrestrita da teoria da incorporação, a qual entende não esgotar toda a relação jurídica entre devedor e credor. Ibidem, p. 60.

⁶³ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 312.

⁶⁴ A distinção sobre a titularidade e legitimação para o exercício dos direitos cartulares é objeto de bem formulada construção pela doutrina italiana, da qual podemos destacar os seguintes autores. FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p. 19/21; e ASQUINI, Alberto. *Titoli di Credito: e em particolare cambiale e titoli bancari di pagamento*. Padova: CEDAM, 1951, p. 36/40.

⁶⁵ “*Il documento viene cioè considerato come ‘res’: una ‘res’ particolare a cui non è dato il valore della materia prima di cui è composta (carta filigranata) o della scrittura che vi è imposta (anche se si trattasse di autografo insigne); ma quello della funzione giuridica che il foglietto di carta è destinato a compiere come ‘veicolo de diritto’, che vi è documentato. Il titolo cioè non costituisce, né accerta soltanto il diritto ma lo*

Neste sentido, cabe também ressaltar que, da mesma forma como a transmissão da propriedade sobre as coisas em geral, o título de crédito circulará pelo endosso, mas a transferência sobre a propriedade se aperfeiçoará pela tradição⁶⁷, conforme exteriorizado no artigo 1.267, do Código Civil Brasileiro⁶⁸, que será manifestada por meio do *tradens* e *accipiens*, cuja doutrina civilista há muito já desenvolveu a forma simbólica ou *ficta* (*traditio ficta* ou *traditio brevi manu*) de tal transmissão.

1.3 Princípios Aplicáveis aos Títulos de Crédito.

1.3.1 A Relevância dos Princípios na Análise do Instituto.

No estudo sobre qualquer instituto de direito, como é proposto ao título de crédito, mostra-se imprescindível uma transposição aos elementos essenciais que atinjam a todos os elementos jurídicos sujeitos àquela tutela objeto de análise, a fim de se identificar os elos que os unem e, principalmente, porque o fazem.

Em se tratando de direito cambiário, conforme apontado por MESSINEO⁶⁹, é possível extrair-se a justificativa da busca por um tratamento unitário, ou ao menos geral, sobre o estudo dos títulos de crédito, não de forma absoluta, mas como uma *proposição geral lógica*, sendo que a unidade conceitual significa tão somente que todos os títulos de crédito compartilham os mesmos *elementos fundamentais*. De mesma forma, FERRI⁷⁰ ressalta a função dos *princípios regulatórios* extraídos da teoria geral.

'porta' con sè. Dove e il titolo ivi è il diritto. Chi si trova in una determinata relazione 'reale' com il documento, si trova una corrispondente relazione com il diritto documentato". ASQUINI, Alberto. *Titoli di Credito: e em particolare cambiale e titoli bancari di pagamento*. Padova: CEDAM, 1951, p. 41.

⁶⁶ Art. 1.458: "O penhor, que recai sobre título de crédito, constitui-se mediante instrumento público ou particular ou endosso pignoratício, com a tradição do título ao credor, regendo-se pelas Disposições Gerais deste Título e, no que couber, pela presente Seção".

⁶⁷ Ou somente por meio da tradição, nos títulos classificados como ao portador.

⁶⁸ Art. 1.267: "A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição".

⁶⁹ "Quando si assume che tutti i titoli di credito, ai quali è appropriata siffatta qualifica, possono essere sussunti sotto il medesimo concetto, non si dice affatto che, di conseguenza, sono governati da regole identiche, ossia assoggettate alla medesima disciplina. Unità concettuale significa soltanto che tutti i titoli di credito racchiudono i medesimi elementi fondamentali; (...) Quando si parla di concetto di titoli di credito, si enuncia una proposizione generale logica". MESSINEO, Francesco. *I Titoli di Credito*, vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1934, p. 262/263.

⁷⁰ "Al di sopra di queste e dei singoli aggruppamenti, la più recente dottrina aveva elaborato un concetto unitario dei titoli di credito, creando con ciò una teoria generale la quale, lungi dal distruggere o disconoscere le peculiarità proprie di ciascun titolo, si proponeva di fissare i principii regolatori comuni e

Podem estes *elementos fundamentais* ser definidos como princípios? Da mesma forma, quais seriam estes? São questionamentos relevantes para o posicionamento de tais elementos no estudo dos títulos de crédito e, principalmente, refletir-se sobre a motivação de sua existência.

As doutrinas estrangeiras e brasileira estão longe de atingir um consenso sobre os princípios aplicáveis a todos os títulos de crédito, inclusive em função da já mencionada dificuldade de formulação de uma teoria unitária⁷¹, tendo, contudo, inquestionavelmente representado a maior influência para tanto as premissas observadas na definição de VIVANTE: “*Documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado*” e completa:

Se diz que o direito mencionado no título é *literal*, porque esse existe segundo o teor do documento. Se diz que o direito é *autônomo*, porque o possuidor de boa-fé exercita um direito próprio, que não pode ser restrito ou destruído por curso entre o possuidor anterior e o devedor. Se diz que o título é o *documento necessário* para exercitar o direito, porque enquanto o título existir, o credor deve exibi-lo para exercitar qualquer direito, seja principal ou acessório, que este porta consigo⁷².

De tal conceituação, buscou-se extrair os *elementos fundamentais* aplicáveis a todos os títulos de crédito podendo numa análise superficial observá-los da seguinte forma: *documento necessário* (cartularidade); *literal* (literalidade); *autônomo* (autonomia); e *nele mencionado* (incorporação?⁷³).

Diante desta divisão, a doutrina se divide ao posicioná-los na teoria geral dos títulos de crédito, em especial a brasileira, ora definindo-as como *características* ou *atributos*, ora como *elementos essenciais*, e raramente tratando-as como *princípios* de direito cartular. Sequer há consenso sobre quais delas efetivamente ocupam tal lugar na teoria geral.

de individuare i caratteri di cui ciascun titolo è partecipe”. FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p. 02.

⁷¹ Como bem analisado por Newton De Lucca. DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 25/44.

⁷² VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, 4ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1914, p. 164.

⁷³ Sobre a incorporação, conforme exposto no item 1.2.2, não a temos como um princípio ou característica dos títulos de crédito, mas sim um fenômeno constatado, que à parte das discussões doutrinárias sobre o acerto ou *vulgaridade* da expressão, de fato se coaduna de maneira satisfatória a demonstrar a relação título de crédito-documento.

ASCARELLI⁷⁴ aponta como “*princípios que permitem a satisfação das exigências*”, porém, não os aborda de forma sistematizada, ou de uma extração direta do conceito vivantiano, mas os analisa e explora de forma constante em toda sua pesquisa.

EUNÁPIO BORGES⁷⁵ descreve como *atributos* dos títulos de crédito em geral a *incorporação*, *literalidade* e *autonomia*, interpretação na qual já se observa a simbiose entre incorporação e cartularidade já mencionada no item 1.1.2, descrição esta também utilizada por FERRI⁷⁶ e AHUMADA⁷⁷.

FRAN MARTINS⁷⁸ as define como: *literalidade*; *autonomia*; e *abstração*. Contudo, mesmo classificando-as como *características*, complementa que o título de crédito, como um perfeito instrumento para a circulação dos direitos de crédito, “*só foi possível com a admissão de certos princípios a revestirem esses títulos, princípios que se incorporam à natureza dos mesmos e que, por tal razão, os caracterizam*”.

BULGARELLI⁷⁹ e DE LUCCA⁸⁰ definem, respectivamente, como *requisitos essenciais* e *elementos essenciais*, as coincidentes: *literalidade*; *autonomia*; e *cartularidade*. Ambos tratam a *abstração* como elemento não essencial, em atenção à admissão dos títulos *causais* ou representativos.

⁷⁴ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 16.

⁷⁵ “Da análise da definição de VIVANTE: ‘documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo que nele se contém’ extraem-se os característicos e atributos de um título de crédito; que são: a) a incorporação; b) a literalidade; c) a autonomia. Tais característicos são comuns a todo título de crédito. Alguns títulos apresentam, além desses, dois outros que veremos oportunamente (referindo-se à independência e abstração)”. EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 12.

⁷⁶ O autor italiano, delimitando o que define como *características típicas* ressalta a dificuldade, ou quase impossibilidade, de uma fórmula sintética que capture a essência dos títulos de crédito: “*ripudiano l’idea di una definizione aprioristica per la difficoltà, e quase direi la impossibilità, di racchiudere la essenza dei titoli di credito in una formula sintetica e precisa dimostrando di preferire il ricorso ad una elecazione di caratter, si è trovata concorde nel porre come caratteri tipici dei titoli di credito l’incorporazione, la letteralità e l’autonomia*”. FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p.6.

⁷⁷ O catedrático mexicano também acrescenta ao que chama de *características principais* a legitimação: “*Derivamos de la definición las principales características de los títulos de credito, que son: la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía*”. AHUMADA, Cervantes Raul. *Titulos e Operaciones de Credito*, 8ª ed., México: ed. Herrero, 1973, p. 10.

⁷⁸ MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, Vol. I, 13ª ed., Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002, p. 7.

⁷⁹ BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*, 17ª ed., São Paulo: ed. Atlas, 2001, p. 64.

⁸⁰ DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 47.

AZEREDO SANTOS⁸¹ denomina a *literalidade* e a *autonomia* como *princípios cardeais* dos títulos de crédito, também abarcando a cartularidade.

Assim, partindo da premissa da consagrada conceituação de VIVANTE⁸², e da análise da doutrina sobre a teoria geral, passa-se a averiguar se estes *elementos* seriam *princípios* ou *características* da regra geral dos títulos de crédito.

A começar, veja-se o significado etimológico de cada termo: *princípio* se define como uma regra fundamental, uma fonte. Até mesmo na ciência da física um princípio é definido como uma lei de caráter geral que rege um conjunto de fenômenos verificados pela exatidão de suas consequências. Já a *característica* se relaciona a um elemento distintivo, uma particularidade que distingue uma coisa (ou pessoa) de outra, em função de suas peculiaridades.

Neste esboço, e se tratando de uma análise científica sobre um instituto de direito, tem-se que estes elementos sobre os títulos de crédito devem ser analisados e posicionados de forma apartada, a fim de, efetivamente, possibilitar a definição do que seria essencial ou não na teoria geral dos títulos de crédito.

Assim, admitindo-se que em princípios de direito cartular temos os elementos essenciais ou fundamentais para a definição científica⁸³ de um determinado título de crédito como tal, os quais poderiam, na ausência da presença de um ou mais deles, eventualmente desconstituí-lo como objeto do direito cartular, tem-se como relevante seu posicionamento destacado na presente dissertação.

Oportuna a lição de BOBBIO sobre os princípios gerais de direito, que de forma análoga podem ser comparados aos princípios gerais de um determinado instituto, ao reconhecê-los como:

⁸¹ AZEREDO SANTOS, Theophilo. *Manual dos Títulos de Crédito*, 3ª ed., Rio de Janeiro: ed. Pallas, 1975, p. 15.

⁸² “Documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado”. VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, 4ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1914, p. 163/164.

⁸³ Independentemente de sua previsão legal ou prática, pois como demonstrado na experiência jurídica, mesmo o que é admitido em função de uma norma legal não necessariamente se coaduna com o que se apura por meio da ciência jurídica.

as normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras⁸⁴.

O estudo dos princípios de direito recebeu relevante contribuição de AVILA, ao conceituá-los, distinguindo-os do conceito de regras, ressaltando o caráter de normas finalísticas àqueles atribuído:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado das coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção⁸⁵.

PONTES DE MIRANDA, ao analisar os princípios de direito cambiário, afirma-os *“com o que se enrijece o seu sistema e se lhe permite ser, no meio de diversos ramos do direito interno, ou interestatal, tal como acontece com o direito uniforme, disciplina inconfundivelmente separada das outras”*⁸⁶ e ainda complementa:

Razão bastante, essa, para que não se saia com facilidade do direito escrito, sem ser para se interrogarem os princípios mesmos do direito cambiário, que não nascem com a lei, antes a inspiram. Tais descidas ao fundo, às fontes concepcionais do sistema, sobretudo à luta doutrinária germânica, em vez de desprestigiarem a lei, dão-lhe vigor e plasticidade, não a plasticidade que a deforma, mas aquela que a adapta à vida e às exigências dos fatos. A interpretação da lei cambiária como se fora sistema fechado, que se tivesse de alimentar com seus próprios elementos e somente com eles, levar-nos-ia à concepção de direito cambiário escolástico e rancido, incompatível com a sua própria finalidade⁸⁷.

O reconhecimento e a distinção dos princípios fundamentais da teoria geral do direito cartular, da mesma forma, certamente contribuem com o seu estudo e ao amoldamento das mais diversas espécies de títulos de crédito no elo invisível que os une num tratamento jurídico comum.

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 10ª ed., Brasília: ed. UnB, 1999, p. 158.

⁸⁵ O autor complementa: *“Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos à ele necessários”*. ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 14ª ed., São Paulo: ed. Malheiros, 2013, p. 85.

⁸⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco, em *Tratado de Direito Cambiário*, vol I, 2ª ed., São Paulo: ed. Max Limonad, 1954, p. 113.

⁸⁷ Ibidem, p. 49.

Assim, respeitar-se-á a individualidade e peculiaridades das *fattispecies* de títulos que a evolução comercial e tecnológica fomentou e fomentará ao surgimento, porém, dentro de um contexto fundamental que prestigie o desenvolvimento estrutural do instituto, fortalecendo a segurança jurídica que lhe é demandada evitando, principalmente, o seu esvaziamento diante de soluções aparentemente simples, como a por vezes injustificada mera previsão legal, desacompanhada de um estudo científico sobre a norma.

Neste raciocínio, passar-se-á nos próximos itens a analisar os princípios identificados aplicáveis aos títulos de crédito em geral, de forma apartada das características, que os distinguem de outros documentos ou institutos de direito.

Há, nesta divisão, uma nítida hierarquia axiológica no estudo da teoria geral, pois se compreende que os elementos reconhecidos como princípios são aplicáveis indiscriminadamente a todos os títulos de crédito, enquanto as características observadas revelam as suas particularidades, que os diferenciam dos demais institutos de direito privado, mas que não necessariamente serão observados na totalidade dos documentos abarcados no conceito de VIVANTE.

1.3.2 Os Princípios Aplicáveis aos Títulos de Crédito.

Diante do quanto exposto no item anterior, cabe identificar neste ponto quais seriam então os elementos dos títulos de crédito que podem ser elencados como princípios e, portanto, norteadores da análise dos documentos de direito cartular, capazes de estabelecer *normas* a serem respeitadas na constituição e reconhecimento dos mais diversos documentos como título de crédito sob o ponto de vista científico.

Pelo estudo até então realizado e, principalmente, do reconhecimento doutrinário do conceito de VIVANTE como a mais completa definição do que representa e constitui um título de crédito, tomando por base a sua finalidade, é possível admitir que como princípios devam ser considerados aqueles que se extraem da assertiva “*Documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado*”.

Apesar da divergência doutrinária sobre a questão da natureza de tais elementos como *características*⁸⁸, *elementos essenciais*⁸⁹, *requisitos essenciais*⁹⁰, *atributos*⁹¹, ou *princípios*⁹², ponto quase unânime sobre eles é que seriam a literalidade, a autonomia e cartularidade. Assim, para os temas do presente estudo, serão admitidos os seguintes *princípios*⁹³ de direito cartular a serem objeto de análise nesta dissertação: literalidade (*literal*); autonomia (*autônomo*); e cartularidade (documento necessário).

1.3.2.1 Literalidade.

A contribuição de ASCARELLI, ao analisar o princípio da literalidade, é reconhecida pela maior parte da doutrina absorvida pelos autores brasileiros, sobre o que se extrai do direito *literal* mencionado no título 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 título⁹⁴.

Apesar da definição objetiva supramencionada, ela se apresenta como uma adaptação de ASCARELLI da concepção mais ampla de MESSINEO, sendo relevante a tradução do texto original:

Se designa como literalidade, utilizando a correspondente nomenclatura romanística (a qual em realidade é aplicada não à obrigação ou ao direito de crédito, mas a uma das fontes destes, ou seja, a certos contratos, que eram de fato *literais*, por que o fundamento residia no elemento formalístico da escritura), a característica pela qual, no que diz respeito à qualidade, quantidade e modalidade do direito mencionado no título, é decisivo exclusivamente um elemento *objetivo*, ou seja, o teor da escritura contida no título (a qual fora originariamente escrita, ou a qual

⁸⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, Vol. 2, 24ª ed., São Paulo: ed. Saraiva, 2003, p. 369; RIZZARDO, Arnaldo. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 2006, p. 13.

⁸⁹ DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 45.

⁹⁰ BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*, 17ª ed., São Paulo: ed. Atlas, 2001, p. 62

⁹¹ EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 12; COSTA, Wille Duarte da. *Títulos de Crédito*, Belo Horizonte: ed. Del Rey, 2003, p. 70.

MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, ed. Forense, 2002, p. 7/9; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 6ª ed., São Paulo: ed. Saraiva, 2002, p. 381/382; e ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*, 2ª ed., Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2002, p. 5.

⁹³ Conforme interpretação justificada no item 1.3.1. Vide também nota 126.

⁹⁴ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 51.

se foi adicionada na sequência, possivelmente uma restrição ao direito incorporado no título)⁹⁵.

O que se extrai sobre a literalidade, *prima facie*, seria que a objetividade é absoluta na interpretação do teor do título, ou seja, o direito que é *incorporado* ao documento é literal, do quanto nele constante em termos de qualidade e quantidade.

Por qualidade, tem-se a natureza da obrigação derivada do título, tradicionalmente de pagar, sendo por consequência lógica a quantidade o valor exato do crédito documentado na cártula.

ASQUINI pouco se debruça no que chama de *principio della letteralità*⁹⁶, ao afirmar ser o direito fundado sobre a carta (*lettera*) do título, podendo induzir até a interpretação de se referir a algo mais próximo à cartularidade.

A doutrina brasileira não esmiuçou o enfrentamento da questão da literalidade, abordando-a geralmente de forma sucinta e breve, à exceção de DE LUCCA⁹⁷, em especial relação aos seguintes pontos: (i) o fundamento da literalidade no *negócio declaratório*; e (ii) a operação da literalidade em favor do credor ou do devedor.

No que se extrairia por *negócio declaratório*, da interpretação de ASCARELLI⁹⁸, é justamente a analogia à documentação contratual posterior, como no caso de uma contratação efetuada por telefone, e posteriormente ratificada por carta⁹⁹, sendo esta última substitutiva dos termos da contratação inicial.

⁹⁵ “Si designa come letteralità, utilizzando la corrispondente nomenclatura romanistica (la quale per vero è applicata non alle obbligazioni o ai dirito de credito, ma a una delle fonte di essi, ossia a taluni contratti, che erano appunto detti letterali, perchè Il fondamento risiedeva nell’elemento formalistico della scrittura), la caratteristica per cui, nei riguardi della qualità, de’l’l’entità e delle modalità del diritto menzionato nel titolo, è decisivo esclusivamente un elemento oggettivo, ossia il tenore della scrittura contenuta nel titolo stesso (quale fu redatta originariamente o per quel che vi si aggiunge em seguito, eventualmente a restrizione del diritto incorporato nel titolo)”. MESSINEO, Francesco. *I Titolo di Credito*, vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1934, p. 37

⁹⁶ “Diritto fondandola sulla lettera del titolo (*principio della letteralità*)”. ASQUINI, Alberto. *Titoli di Credito: e em particolare cambiale e titoli bancari di pagamento*. Padova: CEDAM, 1951, p. 42.

⁹⁷ DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 47/52.

⁹⁸ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 166.

⁹⁹ Exemplo utilizado pelo autor. DE LUCCA, Newton. Op. cit., p. 51.

Assim, por este raciocínio, estariam os termos da cártula sobrepostos a qualquer outra interpretação extensiva ou subjetiva, eventualmente atribuída ao negócio jurídico subjacente, como também indicado por FERRI¹⁰⁰.

Seria a literalidade, ou seja, esta objetividade interpretativa dos termos constantes do direito mencionado no título, operante em favor do credor ou do devedor do título? Em realidade, tem-se que de ambos e de nenhum, pois como colocado por FIORENTINO¹⁰¹ a declaração cartular é dirigida à *pessoa indeterminada*, justamente por não ser possível prever quantas pessoas participarão na cadeia de relações possíveis na circulação dos títulos de crédito, tampouco quem exercitará plenamente os direitos nele mencionados.

Daí o caráter essencial da literalidade: atribuir a segurança ao teor do documento, que será sempre objetivo e literal, sem margens para meias palavras ou interpretações subjetivas.

Esse posicionamento é defendido por AHUMADA que define a *literalidade* como “*a medida do direito incorporado no título é a justa medida que se contenha escrito no documento*”¹⁰² e também FERRI que a descreve como a “*a exclusiva relevância do teor literal do título para determinar a existência, o conteúdo e a modalidade do direito*”¹⁰³.

Este é certamente o relevante motivo para enquadrar a literalidade como princípio: o título de crédito não pode admitir subjetividade na interpretação quanto ao seu conteúdo, sob pena de comprometer-se a segurança que se exige do documento, para o exercício dos direitos dele decorrentes.

¹⁰⁰ *Il problema della letteralità si inserisce cioè in quello del rapporto che esiste fra un negozio e la sua successiva documentazione; e Il principio sostanzialmente si riduce ad affermare la prevalenza della successiva dichiarazione documentale di fronte alla dichiarazione preesistente, nella ipotesi in cui fra le due dichiarazioni sussista una diversità*. FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p. 67.

¹⁰¹ FIORENTINO, Adriano, em *Titoli di Credito*, e. Zanichelli e Del Foro Italiano, 2ª ed., 1974, p. 12, *apud* DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 50.

¹⁰² “*aceptamos que la literalidad es una característica de los títulos de credito, y entendemos que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado em el título es la medida justa que se contenga em la letra del documento*”. AHUMADA, Cervantes Raul. *Titulos e Operaciones de Credito*, 8ª ed., México: ed. Herrero, 1973, p. 11.

¹⁰³ “*la letteralità, cioè la esclusiva rilevanza del tenore letterale del titolo per determinare l'esistenza, il contenuto e le modalità del diritto*”. FERRI, Giuseppe. *Ob. cit.*, p. 6.

1.3.2.2 Autonomia.

A autonomia que deve ser atribuída e estar presente a todos os títulos de crédito, como princípio elementar do instituto, é interpretada por ASCARELLI¹⁰⁴ sobre dois enfoques distintos: (i) Não se pode opor ao subsequente titular do direito cartular as exceções oponíveis ao portador anterior, decorrentes de fatos extracartulares, inclusive nos títulos abstratos ou causais; e (ii) Não se pode opor ao terceiro possuidor do título a falta de titularidade de quem a ele o transferiu.

Por esta distinção, é possível se extrair de certo ponto que se admite a existência de algumas exceções oponíveis a determinados sujeitos da relação cartular, motivo pelo qual a inoponibilidade de exceções não se encontra enquadrada como princípio do instituto, mas sim como uma característica.

Em que pese a distinção mencionada por ASCARELLI¹⁰⁵, também ressaltada por MESSINEO¹⁰⁶, há que se notar uma intrínseca semelhança nas duas abordagens, que se referem a um fator de preservação, ou sobrevivência do título e dos direitos cartulares, nas suas diversas relações, independente de eventuais ou pontuais problemas de ordem pessoal ou formal.

É, apesar de um princípio na teoria geral do instituto, intrinsecamente relacionada ao caráter circulatório dos títulos de crédito. Não que se afirme que todo o título de crédito deva circular, pois a *circulabilidade* não se compreende como princípio¹⁰⁷, porém, se circular, o fará de forma autônoma, na acepção ora empregada.

Estaria, então, a autonomia melhor relacionada à *independência* das relações cartulares, tanto no aspecto da pontualidade das exceções (que se admite somente em casos e a sujeitos específicos), quanto à preservação da cadeia em face de vícios que pudessem macular a legitimidade/titularidade de possuidores antecedentes, que não serviriam de objeto de prejuízo às relações subsequentes.

¹⁰⁴ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 278/279.

¹⁰⁵ Bem destacada por Newton De Lucca. DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 53.

¹⁰⁶ MESSINEO, Francesco. *I Titolo di Credito*, vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1934, p. 44.

¹⁰⁷ Conforme item 1.4.1.

Nesse sentido, caminha a definição de AHUMADA¹⁰⁸ e FERRI¹⁰⁹, e não por menos alguns autores utilizam o termo *independência*¹¹⁰ como elemento fundamental na disciplina dos títulos de crédito. Contudo, opta-se pela expressão *autonomia*, por constar da conceituação de VIVANTE.

A doutrina brasileira sintetizou a concepção da autonomia, além da distinção exemplificativa, de forma próxima à mencionada *independência*.

É o que se observa nas definições de FRAN MARTINS¹¹¹, BULGARELLI¹¹² EUNÁPIO BORGES¹¹³, e como mencionado por DE LUCCA¹¹⁴, bem se relaciona com a natureza real de propriedade atribuída entre o portador e o título.

¹⁰⁸ “*es autónomo (desde el punto de vista activo) el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, em el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título*”. AHUMADA, Cervantes Raul. *Titulos e Operaciones de Credito*, 8ª ed., México: ed. Herrero, 1973, p. 12.

¹⁰⁹ *L'autonomia, cioè la indipendenza della posizione dei singoli possessori del titolo da quella dei possessori antecedenti del medesimo*”. FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p. 6. Complementa: “*Con tale espressione si intende più precisamente affermare che la posizione di ciascun possessore del titolo è indipendente da quella dei possessori precedenti, per cio che riguarda Il contenuto del diritto menzionato nel titolo di credito: indipendenza che si concreta na inopponibilità, da parte del debitore, delle eccezione che siano personali ai precedenti possessori del titolo e nel fatto che il diritto cartolare si radica nel possessore immune dei vizi di acquisto che aveva nei precedenti possessori*”. FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p. 24.

¹¹⁰ EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 16.

¹¹¹ “*Significa a autonomia o fato de não estar o cumprimento das obrigações assumidas por alguém no título vinculado à outra obrigação qualquer (...) Desse modo, ao se falar de autonomia deve-se entender que autônomas são as obrigações resultantes do título, o que significa que uma obrigação não fica a depender de outra para ter validade*”. MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, Vol. I, 13ª ed., Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002, p. 08/09.

¹¹² “*A autonomia é requisito fundamental para a circulação dos títulos de crédito. Por ela, o seu adquirente passa a ser titular de direito autônomo, independente da relação anterior entre os possuidores*”. BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*, 17ª ed., São Paulo: ed. Atlas, 2001, p. 66.

¹¹³ Como bem destacado pelo autor: “*É nas relações entre o devedor e terceiros que se afirma em toda a sua nitidez e plenitude a autonomia do direito cartular. Autonomia que, sob esse segundo aspecto, significa a independência dos diversos e sucessivos possuidores do título em relação a cada um dos outro*” e continua “*É que, de acordo com a teoria dominante entre as várias que explicam a autonomia ou independência, o que é objeto da transferência é o título e não o direito que nele se contem. Como o direito cartular não pertence, em rigor, a pessoa determinada, mas, a sujeito determinado, e só determinável pela sua relação real com o título, cada possuidor é titular do direito autônomo e originário afirmado no título e não de um direito derivado e a ele transmitido pelos seus antecessores na posse do título (...)* E é por isso que autônomo e independente o direito de cada um dos possuidores do título: aquela relação fundamental – pessoal, imóvel e não circulante – só é fonte de exceções entre as partes que dela participaram diretamente, constituindo, para terceiros, ‘*res inter alios acta*’”. EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 15/16.

¹¹⁴ Apesar da ressalva do autor ao mencionar que, neste ponto, se analisa a autonomia no que se refere à inoponibilidade das exceções decorrentes das convenções extracartulares. DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 56.

Ponto relevante na questão da autonomia, como ressaltado por FERRI¹¹⁵, é a exigência da boa-fé do terceiro adquirente para sua operação plena, elemento sempre observado pela doutrina, e com nítido reflexo na consolidação legal¹¹⁶.

Trata-se, evidentemente, de uma limitação ao princípio da autonomia ou independência, porém, mesmo na concepção vivantiana¹¹⁷, o elemento da boa-fé já se apresentava como condicionante.

Há que concordar-se irrestritamente com tal concepção, pois seria minimamente antijurídica a construção de um princípio de direito que admitisse a existência de um vício sobre o ato jurídico (dolo)¹¹⁸, a fim de preservar a circulabilidade dos títulos, a qual, como posicionado no item 1.3.3.1, se trata de uma característica do instituto, e não um princípio.

1.3.2.3 Cartularidade.

Sem dúvidas, um dos tópicos mais relevantes para o presente estudo, a *cartularidade* se relaciona inquestionavelmente ao aspecto documental¹¹⁹ atribuído aos títulos de crédito.

Dentro do critério utilizado no presente estudo para definição de princípios, a *cartularidade* é o único assim considerado cuja expressão etimológica não se encontra presente na conceituação de VIVANTE, na qual se observa o termo *documento necessário*.

¹¹⁵ “Di più anche nei rapporti tra l'emittente e il terzo possessore, con cui l'emittente non sai legato da alcun rapporto materiale, la legge si preoccupa d'impedire che il principio dell'autonomia del diritto cartolare dia luogo ad abuso, quale si avrebbe se il terzo possessore, purê avendo acquistato validamente la proprietà del titolo, attraverso il possesso di buona fede, fosse in 'altro senso' in mala fede, e precisamente se avesse acquistato il titolo con l'intenzione di privare il debitore di eccezioni che avrebbe potuto opporre efficacemente al precedente possessore (es. eccezione di pagamento; di compensazione ecc.)”. FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p. 75

¹¹⁶ Código Civil Brasileiro: “Art. 896. O título de crédito não pode ser reivindicado do portador que o adquiriu de boa-fé e na conformidade das normas que disciplinam a sua circulação”.

¹¹⁷ “Se diz que o direito é autônomo, porque o possuidor de boa-fé exercita um direito próprio, que não pode ser restrito ou destruído por curso entre o possuidor anterior e o devedor”. VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, 4ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1914, p. 164.

¹¹⁸ A questão sobre o vício de vontade é tratada de forma comparativa, não se almejando neste ponto confundir as tutelas jurídicas sobre os atos jurídicos e a tutela do instituto dos títulos de crédito, porém, relevante se faz a análise convergente de ambas, especialmente no que não se conflitam. Porém, a *exceptio doli*, é sempre oponível em matéria de títulos de crédito.

¹¹⁹ “Se diz que o título é o documento necessário para exercitar o direito, porque enquanto o título existir, o credor deve exibi-lo para exercitar qualquer direito, seja principal ou acessório, que este porta consigo”. VIVANTE, Cesare. Op. cit.. Loc. cit.

Não estranhamente, não se observa na doutrina italiana¹²⁰, decorrente da teoria geral que fora construída no final do século XIX e início do século XX, a expressão *cartular*¹²¹ ou *cartularidade* no estudo dos princípios do instituto.

A expressão mais utilizada a referir-se ao princípio relativo à condição documental dos títulos de crédito neste período é a *incorporação*, ou mesmo *compenetração* do direito no título.

Entretanto, como posicionado no item 1.2.1.2, temos a *incorporação* como um fenômeno jurídico, adequado para descrever a relação entre o direito e o documento, porém, não um princípio de título de crédito, o qual será neste item analisado, seja sob o nome de *incorporação* ou *cartularidade*. Objetivamente, o que será abordado como princípio é a documentalidade do direito contido ou mencionado¹²² no título de crédito.

A construção doutrinária brasileira, como se observa na maioria dos autores pesquisados¹²³, dentre os elementos ou princípios fundamentais da teoria geral sobre títulos de crédito, pouco utiliza a expressão *cartularidade* como definição de princípio, sendo mais comum o tratamento como princípio da incorporação.

Contudo, cabe destacar nas lições de DE LUCCA, no tratamento da *cartularidade* como elemento essencial dos títulos de crédito, a reflexão sobre a sua importância na teoria geral do instituto:

¹²⁰ É que se extrai das seguintes obras: FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p.6; ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 20/82; ASQUINI, Alberto. *Titoli di Credito: e in particolare cambiale e titoli bancari di pagamento*. Padova: CEDAM, 1951, p. 38; e MESSINEO, Francesco. *I Titoli di Credito*, vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1934, p. 08.

¹²¹ Há utilização da expressão *direito cartular*, mas como adequadamente pontuado por ASCARELLI: “Empregando o neologismo ‘cartular’ (de ‘chartula’, do baixo latim), limitamo-nos a traduzir o adjetivo ‘cartolare’, que, introduzido por BONELLI na literatura jurídica italiana, usamos para qualificar: o direito, que deriva do título de crédito (direito cartular); o negócio jurídico, que preside à constituição do título de crédito (negócio cartular); o titular do direito, decorrente do título de crédito (titular do direito cartular); a obrigação que emana do título de crédito (obrigação cartular em contraposição à extracartular) e assim por diante”. ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 21.

¹²² Sobre a discussão acerca da expressão do direito contido ou mencionado no título, compreendemos que não trará grande colaboração ao presente estudo, pois não influencia na natureza do direito ligado ao título, descrito pelo fenômeno da incorporação. Nesse sentido: DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 16.

¹²³ MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, Vol. I, 13ª ed., Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002, p. 7; AZEREDO SANTOS, Theophilo. *Manual dos Títulos de Crédito*, 3ª ed., Rio de Janeiro: ed. Pallas, 1975, p. 15; COSTA, Wille Duarte da. *Títulos de Crédito*, Belo Horizonte: ed. Del Rey, 2003, p. 72; EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 36. Tratam a *cartularidade* como expressão de princípio: COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 6ª ed., São Paulo: ed. Saraiva, 2002, p. 381/382; BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*, 17ª ed., São Paulo: ed. Atlas, 2001, p. 64; e DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 47.

O fenômeno da cartularidade decorre da literalidade e da autonomia. É em razão de ser o direito mencionado no título literal e autônomo que a **apresentação da cártula torna-se necessária para o exercício desse direito. Cartularidade é, para nós, portanto, a necessidade de apresentação do documento para o exercício do direito.**¹²⁴ (grifo nosso)

A relação entre direito e documento, na abordagem sugerida no presente estudo, resta bem delineada pela explicação do fenômeno da *incorporação*, conforme item 1.2.2. A definição acima emprestada, ao que se observa, é a que melhor esclarece o princípio em questão: “*a necessidade de apresentação do documento para o exercício do direito*”.

Note-se, pelo raciocínio ora proposto, que o princípio enfrentado não seria caracterizado pela relação *direito-título*, explicada pela incorporação, mas sim pela relação *direito-exercício*, mencionada na definição supra, bem como no consagrado conceito de VIVANTE “*documento necessário para o exercício do direito*”, o qual se sugere como a fonte convencional dos princípios da teoria geral dos títulos de crédito.

Cabe, neste ponto, fazer uma crítica à expressão *cartularidade* como nome atribuído ao princípio, por duas razões: (i) contrariamente à *autonomia* e *literalidade*, o termo não se encontra presente no reconhecido conceito de título de crédito, tão somente se observando a menção a “*documento necessário para o exercício*”; e (ii) a etimologia da palavra *cartularidade* ou *cartula*, no que remete a concepção de papel, restringe o amplo alcance que a expressão *documento* pode, no sentido jurídico, atingir.

Ainda, como mencionado anteriormente na presente dissertação¹²⁵, possivelmente o termo *documentalidade* melhor intitulasse o princípio em tela, porém, podemos certamente concluir que qualquer seja a opção do nome pelo intérprete, não há prejuízo (ou ao menos não deveria tê-lo) sobre o seu tratamento científico¹²⁶.

¹²⁴ DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 57.

¹²⁵ Vide nota 60.

¹²⁶ Como bem acentuado por Humberto Ávila: “É verdade que o importante não é saber qual denominação mais correta desse ou daquele princípio. O decisivo, mesmo, é saber qual o modo mais seguro de garantir sua aplicação e efetividade”. ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 14ª ed., São Paulo: ed. Malheiros, 2013, p. 28.

Independentemente da questão do nome atribuído ao princípio, o que realmente importa para os fins do presente estudo nada mais é do que a sua essência nuclear, o porquê se apresenta como um elemento fundamental para a teoria dos títulos de crédito.

Assim, analisemos a conclusão de DE LUCCA sobre referido princípio:

Se é verdade que VIVANTE, como vimos não tenha se utilizado, ao ministrar sua definição, da expressão “cartular”, deflui naturalmente, por outro lado, que suas explicações subsequentes à magistral síntese abrangeram não apenas os conceitos de “literalidade” e “autonomia”, mas também o de “necessidade de apresentação do documento”. Enquanto aqueles referem-se ao direito que é mencionado no título, este último refere-se ao documento. O direito é literal e autônomo e necessária é a apresentação do título para o exercício desse direito literal e autônomo. Do que se conclui, portanto, que a cartularidade – vista como um elemento essencial dos títulos de crédito – resume-se, tal como vimos afirmando, na necessidade de exibição do documento para o exercício do direito literal e autônomo que nele se menciona. **É, pois, a cartularidade um elemento essencial dos títulos de crédito, já que ela age como condicionante do exercício do direito.**¹²⁷ (grifo nosso)

Este é a precisa definição do princípio da *cartularidade*, restando clara, inclusive, a sua função essencial, e o porquê da sujeição de seus efeitos a todos os títulos de crédito abarcados pela teoria geral do instituto. Cabe, entretanto, a análise da percepção deste elemento condicionante nas várias espécies de títulos, e em que momento ele deve ser observado.

FERRI não afastava em seu raciocínio a possibilidade da ocorrência do fenômeno da *incorporação* do direito sobre o documento em momento distinto do surgimento da obrigação, pois “*o direito pode surgir ainda que sem o documento, e a incorporação em um título pode vir sucessivamente à constituição*”¹²⁸.

Tem-se, de tal forma, a seguinte questão: O princípio indispensável da *cartularidade* deve ser observado em que momento?

¹²⁷ DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 63. No mesmo raciocínio, Cervantes Ahumada: “*El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido, al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado*”. AHUMADA, Cervantes Raul. *Titulos e Operaciones de Credito*, 8ª ed., México: ed. Herrero, 1973, p. 12.

¹²⁸ “*Il diritto può sorgere anche senza il documento e l’incorporazione in un titolo di credito può avvenire succesivamente alla costituzione*”. FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p. 20.

Neste mister, ASCARELLI compartilha a indagação, avaliando o momento em que devam coexistir os requisitos estabelecidos ao título de crédito: “*Em que momento devem coexistir os requisitos estabelecidos pela lei? Qual a disciplina do título antes de ficar completo?*”¹²⁹, e a resposta do autor bem se aplica ao questionamento ora formulado:

Em geral, a lei não especifica o momento em que devem coexistir todos os requisitos de um documento, o que vale afirmar que devem existir no momento em que for usado. **Ensina-se, portanto, que os requisitos do título de crédito devem coexistir no momento de sua apresentação, ou melhor, no momento em que se invoca, o direito cartular**¹³⁰. (grifo nosso)

Não se observa motivo para que tal raciocínio não seja utilizado em relação ao momento de observação (ou necessidade de verificação) da presença do princípio essencial da *cartularidade*. Ele deve existir no momento do exercício do direito cartular, seja qual for o direito exercitado (endosso, cobrança...). Seria até mesmo impossível, em termos práticos e temporais, a coexistência no mesmo exato momento de todos os elementos essenciais do título de crédito¹³¹.

Nesta seara, é possível aferir por uma dedução lógico-jurídica que um título de crédito deve deter, primordialmente, uma *potencialidade de materialização do documento*, a ser perfeitamente identificável no momento do exercício de qualquer dos direitos decorrentes da obrigação cartular. Esta questão é pouco abordada pela doutrina tradicional, pois tal discussão é decorrente da evolução tecnológica e comercial, que deu ensejo à nova figura jurídica dos títulos virtuais, eletrônicos ou desmaterializados.

O tema é um dos pontos centrais do presente estudo, e será aprofundado em item específico, quando será abordado o posicionamento de títulos virtuais ou eletrônicos, porém, neste tópico, busca-se ater objetivamente à justificativa e descrição da *cartularidade* como princípio, porém, é possível concluir-se desde este ponto que a extensão do seu alcance encontra-se no raciocínio ora proposto.

¹²⁹ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 33.

¹³⁰ Ibidem. p. 33/34.

¹³¹ Conforme nota de rodapé nº 5 de Tullio Ascarelli. Ibidem. p. 33.

Esta *potencialidade de materialização* se encontra em perfeita consonância com a ideia de “*necessidade de apresentação do documento*”¹³², pois subsume que um título de crédito deve ser passível de materialização, composta pela completude da integralidade de seus elementos, essenciais e secundários, no momento em que for exercitado qualquer direito decorrente da titularidade ou propriedade do documento.

A partir desta premissa, apesar da crítica mencionada à expressão *cartularidade*¹³³, até mesmo o seu sentido etimológico relacionado ao papel seria mais facilmente compreendido dentro da análise do princípio sob este enfoque. O título de crédito deve ser potencialmente materializável em papel, quando necessário¹³⁴.

Daí a se falar em relativização¹³⁵ do mencionado princípio: não se extrai da doutrina tradicional sobre a teoria geral dos títulos de crédito, especialmente a italiana e a brasileira, um verdadeiro conflito com a existência dos chamados títulos virtuais ou eletrônicos.

De fato, na análise tradicional do princípio, observa-se uma mera limitação na extensão do alcance do princípio da *cartularidade*, como observado no presente item, certamente por um elemento objetivo insuperável: as obras e pesquisas, a nosso ver, de maior valor qualitativo sobre a teoria geral dos títulos de crédito não foram contemporâneas à realidade tecnológica e de comunicação hoje observadas.

¹³² DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 63.

¹³³ Como devidamente justificado neste item, se mostraria preferível a expressão *documentalidade*, contudo, reforça-se neste ponto que o estudo proposto sobre o princípio refere-se primordialmente ao seu objeto, inclusive pelo não desprezo às variadas expressões utilizadas na doutrina pesquisada, que por diversos autores é preferido o termo *incorporação*.

¹³⁴ Cabe ressaltar, conforme será abordado mais adiante, que em determinadas circunstâncias não seja necessária a materialização física do documento-título, porém, o título de crédito deve sempre deter os elementos necessários à sua integral composição.

¹³⁵ Relativização, no sentido etimológico, se refere a tornar relativo algo presumidamente absoluto. Relatividade: “1 - Caráter, estado ou qualidade de relativo. 2 - Relação entre duas ou mais coisas. 3 - Condicionalidade, contingência. 4 – Filos. Possibilidade de coexistência de duas verdades, uma ontológica, outra psicológica, isto é: a primeira que afirma como um fenômeno realmente é; a segunda que afirma como ele é conhecido; o conhecimento nem sempre é perfeitamente adequado à realidade, em razão das falhas do sistema perceptivo ou das circunstâncias da posição do observador em relação à posição do fenômeno”. *Dicionário de Português Michaelis Online*. (Disponível em http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/definicao/relatividade%20_1035479.html. Acesso em 27.10.2014).

Podemos concluir, neste ponto, certamente não haver que se falar em problemas nucleares na construção do princípio da *cartularidade*, mas sim na necessidade de uma verdadeira relativização de seu alcance, preservando-se seu caráter essencial.

1.4 Características dos Títulos de Crédito.

Como destacado ao final do item 1.3.1, cabe justificar a motivação a elencar os subitens que seguem como *características* dos títulos de crédito, em abordagem diversa aos princípios. Têm-se as *características* como elementos distintivos dos títulos de crédito em relação às demais figuras de direito privado, sem, contudo, deterem a função ou presença essencial nas *fattispecies* cartulares tuteladas pela teoria geral.

A identificação dos elementos ora selecionados (*circulabilidade*, *abstração*, *inoponibilidade das exceções pessoais* e o *formalismo*), como se demonstrará, não é indispensável na análise de todos os títulos de crédito, abarcados pela teoria geral do instituto, sob pena de desconstituí-los como tal. Esta premissa encontra justificativa em dois pontos fulcrais: (i) não se encontrarem extraídas do conceito de VIVANTE; (ii) existirem títulos de crédito sem a presença de uma ou mais características ora analisadas.

Entretanto, no campo hierárquico de sua valoração dentro da teoria geral dos títulos de crédito, se mostram relevantes para a compreensão do instituto, até mesmo para afastar-se confusões não incomuns entre tais características e os princípios defendidos nos itens anteriores, motivo pelo qual se faz a necessidade de seu estudo na presente dissertação.

1.4.1 Circulabilidade.

Como apurado no Capítulo 1.1.1, os títulos de crédito e sua origem cambiária tiveram seu surgimento relacionado à necessidade de circulação de riquezas de forma eficiente e segura. Este fato traz à *circulabilidade* uma extrema relevância no estudo da teoria geral dos títulos de crédito, a ponto de ASQUINI, sugerir uma nova conceituação em substituição à tradicional definição vivantiana:

Título de crédito é o documento de um direito literal destinado à circulação e idôneo a conferir de modo autônomo a titularidade do direito ao proprietário do documento e a legitimação ao exercício do direito ao possuidor regular do documento¹³⁶.

Não há que se concordar, contudo, que esta definição tenha sido bem sucedida em relação ao conceito anterior. Nota-se uma verdadeira tentativa de ASQUINI em abarcar no conceito de títulos de crédito diversos elementos, nem sempre essenciais, relativos ao estudo do instituto (legitimação-titularidade, posse-propriedade, circulação), o que acaba por enfraquecer o conceito amplo para o fim pretendido: definir os princípios que instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado da coisa¹³⁷.

O conceito sugerido por ASQUINI padece de um vício estrutural em relação àquele de VIVANTE¹³⁸, pois indica aquele autor pretender aportar dentro de sua definição reflexos do direito emanado do título¹³⁹ (e não as diretrizes essenciais do instituto), além de engessar completamente a extensão dos títulos de crédito aos títulos circulatórios.

Entretanto, a *circulabilidade*, por maior afinidade que tenha aos títulos de crédito, não é essencial à sua existência, sendo melhor tratada na relação enfrentada por ASCARELLI¹⁴⁰, que atribui à *circulabilidade* um elemento distintivo (característica) entre a tutela de circulação dos títulos de crédito e às regras de circulação do direito comum.

Sua aplicação nos títulos de crédito, como acrescenta MESSINEO¹⁴¹, corresponde a uma grande diferença em relação às regras de circulação do direito comum,

¹³⁶ “Titolo di credito è il documento di un diritto letterale destinato alla circolazione e idoneo a conferire in modo autonomo la titolarità del diritto al proprietario del documento e la legittimazione all’esercizio del diritto al possessore regolare del documento”. ASQUINI, Alberto. *Titoli di Credito: e in particolare cambiale e titoli bancari di pagamento*. Padova: CEDAM, 1951, p. 52.

¹³⁷ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 14ª ed., São Paulo: ed. Malheiros, 2013, p. 85

¹³⁸ “Documento necessário para o exercício do direito literal e autonomo nele mencionado”. VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, 4ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1914, p. 163/164

¹³⁹ O uso da expressão “idôneo a conferir” denota essa impressão.

¹⁴⁰ “O conceito econômico de ‘circulação’ adquire um preciso alcance jurídico, diverso da transferência do direito segundo as regras do direito comum. Circulação, isto é, a transferência mediata do direito, de modo que este surge autônomo nos sucessivos proprietários do título; circulação que não tem, pois, diretamente, por objeto, o direito – ao contrário do que se dá nas transferências de direito comum – mas o título”. ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 304.

¹⁴¹ “Si può, quindi, affermare con sicurezza che, giudicata nel suo complesso, la disciplina del titolo di credito, in quel che presenta di deviazioni dal diritto comune, è il portato di un più intenso ‘favor creditoris’ e di un corrispondente sacrificio del debitore; e rivela, anch’esso, la finalità di agevolare la circolazione e l’impiego del titolo di credito, che l’ordinamento giuridico, per questo riguardo, si è proposto e ha attuato, con l’allontanarsi dal sistema di principi di diritto comune (ad es., art. 1137, 1175, 1326 cod. civ.), ispirato

pois neste último sempre prevalecera uma operação inspirada no aspecto prevalentemente em favor do devedor (*favor debitoris*), enquanto na disciplina do direito cambiário a circulação opera, tradicionalmente, em aspectos mais vantajosos ao credor (*favor creditoris*).

Tem-se, neste espeque, que a análise de DE LUCCA sobre a relação entre a *circulabilidade* e os títulos de crédito, se faz precisa e se coaduna com o raciocínio ora proposto:

a circulação não é elemento fundamental nos títulos de crédito. Expliquemo-nos melhor: a circulação dos créditos é de notória importância na vida dos negócios e não resta a menor dúvida de que o fim colimado por toda a construção doutrinária dos títulos de crédito é exatamente o de propiciar uma circulação rápida e segura. Não há como negar-se tal circunstância. Sucede que a circulação é um fenômeno ‘decorrente’ dessa construção. A circulação dos títulos de crédito não altera a natureza da declaração cartular e, nesse passo, aceitamos irrestritamente as lições de ASCARELLI, já citadas, no sentido de que não devemos estabelecer princípios fundamentais diferentes, quanto à natureza do direito, levando-se em conta a diferença existente entre os títulos ao portador, à ordem e nominativos¹⁴².

Como se observa, e ressaltado por FERRI¹⁴³, a circulação dos títulos de crédito pelas regras de direito cambiário só é possível em função dos princípios que os regem, e não o contrário, mesmo por que há muito se identifica a existência de títulos cuja circulação é limitada, como os títulos *à ordem*.

Não se vislumbra qualquer impropriedade nesta conclusão, e para efeitos do posicionamento e discriminação entre princípios e características dos títulos de crédito, a despeito da imensa relevância da *circulabilidade* na criação e evolução dos títulos de crédito, há que se concordar em se abordar o fenômeno como característica distintiva das regras do direito comum e *decorrente* dos títulos de crédito, e não como um princípio da teoria geral.

prevalentemente al ‘favor debitoris’. MESSINEO, Francesco. *I Titoli di Credito*, vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1934, p. 49.

¹⁴² DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 40.

¹⁴³ “La limitazione della circolazione riguarda pertanto essenzialmente i titoli all’ordine, nei quali, appunto attraverso la certificazione dei singoli trapassi, è possibile stabilire la circolazione del titolo”. FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950, p. 106.

1.4.2 Abstração.

Da mesma forma como a *circulabilidade*, apesar da origem abstrata das letras de câmbio, títulos precursores da formação da teoria geral dos títulos de crédito, a *abstração* não se mostra presente em todos os títulos de crédito, sendo estes inclusive divididos doutrinariamente entre causais e abstratos.

Como ressaltado por ASCARELLI¹⁴⁴, ao distinguir a *literalidade* e a *abstração*, aquela é peculiar a todos os títulos de crédito¹⁴⁵, enquanto a abstração tão somente a alguns. Tal fato por si, já seria justificativa suficiente para não interpretar a *abstração* como princípio de título de crédito. Mas não seria somente este o motivo.

Mesmo pela reavaliação histórica da formação do direito cambiário e cartular¹⁴⁶, a *abstração* somente começa a fazer parte da criação dos títulos de crédito a partir do século XIX, no denominado *período alemão*, sendo certo que a evolução do instituto no direito francês até hoje é influenciada pela rejeição ao caráter abstrato dos títulos.

A emprestar as assertivas objetivas de DE LUCCA, verifica-se claramente as razões para não interpretar-se a *abstração* como princípio finalístico dos títulos de crédito: “1.º - não está presente nos títulos representativos; 2º - não é negócio abstrato ‘puro’, no sentido doutrinário, porquanto é possível a oposição das exceções ‘ex causa’ ao terceiro de má-fé; 3º - há oponibilidade de exceções entre devedor e credor”¹⁴⁷.

Não há que se confundir a *abstração* com a *autonomia*, que como mencionado no item 1.3.2.2, refere-se a dois pontos: (i) não se poder opor ao subsequente titular do direito cartular as exceções oponíveis ao portador anterior, decorrentes de fatos extracartulares, inclusive nos títulos abstratos ou causais; e (ii) não se poder opor ao terceiro possuidor do título a falta de titularidade de quem a ele o transferiu (transferência a *non domino*).

¹⁴⁴ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 58.

¹⁴⁵ Ou como melhor define o autor, a todos os direitos cartulares.

¹⁴⁶ Item 1.1.1.

¹⁴⁷ DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 64.

Novamente, chega-se ao mesmo ponto do porquê a *abstração* não se enquadra dentre os princípios acolhidos na teoria geral dos títulos de crédito: se trata de um elemento distintivo entre algumas espécies cartulares, que mantêm dentre suas características um desprendimento absoluto do negócio fundamental que o originou, de outras que mantêm vínculo indissociável de seu negócio jurídico fundamental, os chamados títulos *causais*.

1.4.3 Inoponibilidade das Exceções Pessoais.

Como analisado no item 1.3.2.2¹⁴⁸, o princípio da autonomia se manifesta em dois aspectos: a independência do direito cartular do terceiro portador em relação às exceções extracartulares que seriam oponíveis ao portador anterior; e aos títulos transmitidos a terceiros a *non domino*, ou seja, sem a devida titularidade do transmitente. Em ambos os casos, este princípio se aplica somente ao terceiro portador que possua o título e o tenha recebido de boa-fé.

A inoponibilidade das exceções pessoais, portanto, opera de maneira reflexa ao princípio da autonomia das obrigações cartulares. Por tal motivo, se trata de uma característica inerente aos títulos de crédito. Não se trata do princípio em si, mas do fenômeno decorrente do princípio que, como outros elementos peculiares¹⁴⁹, distingue os títulos de crédito de outros institutos de direito privado, e também não se aplica irrestritamente à todas as espécies cartulares¹⁵⁰.

Sobre a inoponibilidade no aspecto das convenções extracartulares, DE LUCCA, aceitando integralmente a teoria da criação para o fundamento da obrigação cartular¹⁵¹, ressalta a disposição constante do artigo 17¹⁵², da Lei Uniforme de Genebra,

¹⁴⁸ No qual fora analisado o princípio da autonomia.

¹⁴⁹ Como a abstração e a circulabilidade dos direitos cartulares.

¹⁵⁰ Vale dizer que as exceções extracartulares entre aqueles imediatamente ligados na cadeia de sucessão de endossos são sempre oponíveis. MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, Vol. I, 13ª ed., Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002, p. 13.

¹⁵¹ Para o autor, a teoria da criação é a que melhor explica o fundamento do lado passivo da obrigação cartular e reflete o posicionamento da melhor e dominante doutrina. DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 88.

¹⁵² Artigo 17 – “As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que ao portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor”.

que bem exprime o regime da inoponibilidade das exceções aplicada aos títulos cambiários.

A questão no aspecto objetivo da inoponibilidade é bem resolvida com a aceitação da teoria da criação, bem como do caráter constitutivo permanente do direito cartular, uma vez bem caracterizado o seu desprendimento da relação jurídica fundamental. Porém, o elemento subjetivo da má-fé torna mais complexa a análise do intérprete.

A própria exigência constante do mencionado artigo 17, da Lei Uniforme, que menciona a possibilidade de exceção desde que o portador tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor, expressa uma conduta objetivamente dolosa a fim de comprometer a autonomia da obrigação cartular em face eventuais exceções relativas ao negócio subjacente entre o sacador e os portadores anteriores.

Neste ponto, cabe fazer uma diferenciação no tratamento da inoponibilidade dos títulos chamados *abstratos* daqueles classificados como *causais*¹⁵³, como bem concluído por ASCARELLI¹⁵⁴.

É certo que a autonomia, como princípio do direito cartular, estará necessariamente presente em todos os títulos de crédito, porém em maior ou menor grau, como se observa nos títulos abstratos ou causais. Apesar de todo título ter necessariamente

¹⁵³ Para João Eunápio Borges: “a autonomia de que gozam todos os títulos de crédito não impede que a razão determinante, a causa concreta da emissão do título forma parte integrante do documento que, em certos casos, só é regular quando resultante de determinada causa: a nossa duplicata, os conhecimentos de transporte ou de depósito etc. Mas há títulos que, além de autônomos, são abstratos, no sentido de que circulam isolados e desprendidos da causa de que se originaram. É claro que em qualquer caso, quer a emissão, quer a negociação do título está presa a uma causa concreta – compra e venda, mútuo etc – mas a lei – em certos títulos – faz completa ‘abstração’ de tal causa. São títulos abstratos e neutros no sentido que não se prendem legalmente a nenhuma causa certa e determinada, podendo servir de molde para qualquer obrigação”. EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 17.

¹⁵⁴ Nas palavras do autor: “Em conclusão, podemos afirmar, de um lado, que em matéria de títulos de crédito, vale o princípio do predomínio da declaração sobre a vontade e isso em plena harmonia com a peculiar relevância que, nesta matéria, adquirem as exigências de proteção do terceiro; de outro lado, que a explicação, e, com esta, o mais preciso alcance daquela afirmação, se obtém ao observar que algumas exceções, embora atinentes à própria declaração cartular, somente podem ser concretamente investigadas com o exame do negócio de emissão, estranho, no entanto, à constituição do direito cartular. Por isso, estas exceções são inoponíveis ao terceiro ignaro, desde que não tenha participado do negócio de emissão. Lembrem-se serem, portanto, inoponíveis ao terceiro ignaro que não tenha participado do negócio de emissão, as exceções causais, nos direitos cartulares causais. Estes, com efeito, embora prendendo-se (dada a causalidade do direito) à própria constituição do direito cartular, envolvem, no entanto, é óbvio, para sua verificação, a investigação do negócio de emissão. Nos direitos cartulares, ao contrário, lembramos que a causa não se prende, diretamente, ao negócio cartular, devendo, por isso, as exceções causais serem encaradas com exceções extra-cartulares, oponíveis, portanto, a quem é sujeito da respectiva convecção ou a quem, adquirindo o título, tenha agido cientemente em prejuízo do devedor e inoponíveis, ao contrário, ao terceiro possuidor, quando apenas ciente da exceção”(s.i.c). ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 362/363.

uma causa¹⁵⁵, esta terá uma diferente relação com o título de crédito criado dependendo da espécie cartular observada.

O título causal, como a *duplicata*, é necessariamente vinculado a um negócio jurídico subjacente que convalide a sua emissão¹⁵⁶.

A *letra de câmbio*, por seu turno, é criada e imediatamente desprendida do negócio fundamental, por isso denominado *abstracto*.

Estas particularidades refletem no regime da inoponibilidade, a possibilitar ou não a exceção, que deva ser considerada a ponto de comprometer a autonomia do direito cartular do portador do título.

Tem-se que nos títulos causais, mesmo prendendo-se a causa à própria constituição do direito cartular, no entendimento de ASCARELLI, a inoponibilidade da exceção se aplica ao terceiro que não tenha ciência ou participado do negócio de emissão, sob o argumento da supremacia da declaração manifestada sobre a vontade real.

Há que se acrescentar, neste ponto, que nos títulos *causais*, se há a exigência legal de determinada conduta objetiva a se verificar a existência do negócio jurídico subjacente, a ciência do vício (inexistência do negócio, e não vícios de vontade) pelo portador sobre tal relação fundamental afasta sua boa-fé¹⁵⁷, permitindo a oponibilidade da exceção.

¹⁵⁵ Nem que seja a simples vontade do emitente em criar o título.

¹⁵⁶ Lei das Duplicatas: Art. 1º: “Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador”. (...)

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

¹⁵⁷ Sobre a averiguação da boa-fé, cabe emprestarmos a definição civil sobre o instituto, em breves linhas, dada a complexidade e aprofundamento sobre o tema, que em muito extrapolam os limites da presente dissertação. Temos na distinção entre boa-fé subjetiva e objetiva de Judith Martins-Costa uma acurada concepção do seu alcance. “A expressão ‘boa-fé subjetiva’ denota ‘estado de consciência’, ou convencimento individual de obrar em conformidade ao direito aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se ‘subjetiva’ justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem. Já por ‘boa-fé objetiva’ se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao §242 do Código Civil Alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da common law – modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual ‘cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando

Nos títulos abstratos, a mera ciência do vício do negócio subjacente não equivale à *intenção de prejuízo ao devedor* necessária a permitir a *exceptio doli*. O terceiro, para sujeitar-se às eventuais oponibilidades, deve ter participado diretamente do negócio supostamente viciado ou agir dolosamente em detrimento do devedor.

A inoponibilidade na aquisição a *non domino* explica-se de outra forma, sendo identificada na hipótese de transmissão do título de crédito ao portador de boa-fé, que recebe o documento de transmitente não titular do direito cartular.

O Artigo 16¹⁵⁸, da Lei Uniforme, reflete objetivamente a autonomia da obrigação cartular, em relação à cadeia sucessiva de transmissão do título. Aqui, estar-se-ia na hipótese de proteção do terceiro portador do título que o adquiriu de boa-fé de quem não deteria o domínio¹⁵⁹ sobre ele, privilegiando-se a segurança da circulação e a aparência¹⁶⁰ do direito.

O texto do Código Civil Brasileiro de 2002 superou aparente conflito constante da codificação antecedente, como ressaltado por DE LUCCA¹⁶¹, ao deixar clara

como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade'. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo". MARTINS-COSTA, Judith. A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 411.

¹⁵⁸ Art. 16 – “O detentor de uma letra é considerado portador legítimo se justifica o seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo se o último for em branco. Os endossos riscados consideram-se, para este efeito, como não escritos. Quando um endosso em branco é seguido de um outro endosso, presume-se que o signatário deste adquiriu a letra pelo endosso em branco. Se uma pessoa foi por qualquer maneira desapossada de uma letra, o portador dela, desde que justifique o seu direito pela maneira indicada na alínea precedente, não é obrigado a restituí-la, salvo se a adquiriu de má-fé ou se, adquirindo-a, cometeu uma falta grave”.

¹⁵⁹ Cabe destacar, brevemente, a distinção entre titularidade e legitimação sobre o título. A titularidade é caracterizada pelo domínio, ou propriedade, sobre o título, adquirida adequadamente pelas regras formais de emissão e endosso. A legitimação se refere à legitimidade ao exercício do direito cartular, a qual pode advir da mera posse do título, que já se mostra suficiente para que o seu exercício pelo portador gere efeitos válidos perante terceiros. Nesse sentido, Tullio Ascarelli: “O possuidor do título, por força da legitimação derivada da posse, vale como proprietário, legitima-se como proprietário do título e pode, por isso, exigir a prestação; mas, titular do direito, é o proprietário e, não, o possuidor” (s.i.c.). ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 261.

¹⁶⁰ Para Tullio Ascarelli: “Não é difícil, realmente, compreender que, uma vez acolhida a teoria da criação, a doutrina encarasse um problema ulterior e perguntasse se, verdadeiramente, na constituição do direito cartular, ha um negocio jurídico ou, ao contrario, uma declaração de vontade não negocial, cujos efeitos, predeterminados pela lei e escapando à vontade das partes, seriam consagrados em virtude dos princípios da proteção de boa fé e da proteção da aparência de direito” (s.i.c). Ibidem, p. 348.

¹⁶¹ Newton De Lucca, ao comentar os diferentes tratamentos que o Código Civil revogado, criticara a contradição sobre a proteção que era garantida ao portador, mesmo de boa-fé, que recebesse o título emitido contra a vontade do emitente, mas não o era para quem adquiria contra a vontade do proprietário, por furto, extravio, apropriação indébita, a teor dos artigos 521 e 524. DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 99.

a adoção pelo sistema brasileiro da teoria da criação e a integral proteção do terceiro portador de boa-fé, como se observa dos artigos 905¹⁶², seu parágrafo único, e 911¹⁶³.

Por esta lógica, a aquisição do título, de boa-fé, aqui no sentido de não haver ciência do vício de falta de propriedade do transmitente, protege o terceiro portador, sendo capaz de transmitir validamente a propriedade sobre a cártula, mesmo na hipótese do transmitente não ser o proprietário do título de crédito.

1.4.4 Formalismo.

A característica do formalismo do direito cartular é a que mais se aproximaria, sob o critério de relevância, de um princípio dos títulos de crédito, posto se tratar do mais impactante fundamento de segurança e confiabilidade atribuídas ao instituto objeto de estudo.

Contudo, pelo critério defendido na presente dissertação¹⁶⁴, por não estar expresso na conceituação vivantiana, não está sendo abordado junto aos demais princípios elencados.

Por outro motivo também podemos destacar o não enquadramento do formalismo aos princípios do direito cartular, a presumir que não teria VIVANTE imotivadamente deixado de incluir o formalismo em seu consagrado conceito.

Ao considerar-se os princípios como normas finalísticas, como definido por ÁVILA¹⁶⁵, poder-se-ia entender que o formalismo não se relaciona ao fim a que se destinam os títulos de crédito, mas sim ao meio necessário para que ele atinja com segurança suas primordiais funções: ser um documento hábil a permitir o exercício do direito literal e autônomo que dele emana.

¹⁶² Art. 905 – “O possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor.
Parágrafo único. A prestação é devida ainda que o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente”.

¹⁶³ Art. 911 – “Considera-se legítimo possuidor o portador do título à ordem com série regular e ininterrupta de endossos, ainda que o último seja em branco”.

¹⁶⁴ Conforme justificado no item 1.3.1.

¹⁶⁵ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 14ª ed., São Paulo: ed. Malheiros, 2013, p. 85.

Trata-se, evidentemente, do elemento que atribui a máxima segurança jurídica aos títulos de crédito, a viabilizar toda a estrutura funcional construída pelo direito cartular.

ASCARELLI expressa tal elemento de forma clara e objetiva, ao que se permite emprestar as palavras do autor:

Os requisitos “formais” exigidos pela lei, para que o documento possa constituir um título de crédito, são impostos sob pena de nulidade, isto é, a sua falta acarreta a insubsistência de um “título de crédito” ou de um título de crédito de determinado tipo.¹⁶⁶ (s.i.c.)

A antecedente previsão legal sobre a forma e requisitos sob os quais determinado título de crédito será criado é condição essencial de sua existência como tal, devendo ser observados para que este produza os efeitos atribuídos aos direitos cartulares¹⁶⁷.

A relevância do formalismo exigido dos títulos de crédito pode ser observada de forma reflexa no direito cambiário, que em muito contribuiu na construção da teoria geral do instituto, por meio da expressão “rigor cambiário”¹⁶⁸ utilizada a definir a imprescindibilidade do preenchimento dos requisitos formais para existência do título.

Ressalva-se o momento em que se exija estarem presentes todos os requisitos estabelecidos pela lei que, como mencionado por ASCARELLI¹⁶⁹, necessariamente devem ser observados quando do exercício do direito cartular.

Ademais, a própria legislação que regula as espécies de títulos de crédito pode prever soluções para o preenchimento *a posteriori* dos requisitos essenciais¹⁷⁰.

¹⁶⁶ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 32.

¹⁶⁷ Segundo Fran Martins: “É, assim, o formalismo fator preponderante para a existência do título e sem ele não terão eficácia os demais princípios próprios dos títulos de crédito. Tanto a ‘autonomia’ das obrigações quanto a ‘literalidade’ e a ‘abstração’ só poderão ser invocadas se o título estiver legalmente formalizado, donde dizerem as leis que não terão o valor de título de crédito os documentos que não se revestirem das formalidades exigidas por ditas leis. Cada espécie de título possui, assim, uma forma própria. Isso se obtém através do cumprimento de ‘requisitos’, expressamente enumerados na lei”. MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, ed. Forense, 2002, p. 11.

¹⁶⁸ Expressão utilizada por Pontes de Miranda. PONTES DE MIRANDA, Francisco, em *Tratado de Direito Cambiário*, vol I, 2ª ed., São Paulo: ed. Max Limonad, 1954, p. 152.

¹⁶⁹ ASCARELLI, Tullio. Op. cit., p. 33.

¹⁷⁰ É o caso, por exemplo, da Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, que determina em seu artigo 1º que a letra *deve conter* o requisito da época do pagamento, porém na sequência, permite que a letra que não o contenha, interpretando-a como pagável à vista. Em qualquer das hipóteses, o rigor formal estará sendo observado. MARTINS, Fran. Op. cit., p. 12.

Consequência lógica, contudo, é a possibilidade de exceção oponível ao portador, em função de vício formal de constituição do documento.

O defeito que atinja o título de crédito em sua forma pode ser oponível pelo devedor a qualquer tempo, pois o formalismo exigido do documento, por consequência do não preenchimento dos requisitos legais, acarreta na sua insubsistência como título de crédito, impassível, portanto, de gerar os efeitos dos direitos cartulares, como destacado por DE LUCCA:

As chamadas exceções “formais” dizem respeito à falta dos requisitos prescritos em lei. Desde que o próprio texto legal não supra a sua falta, a inexistência do requisito implica na insubsistência do título como título de crédito. É claro que, em tal hipótese, o título não se constitui como título de crédito operando a exceção da forma mais ampla possível. *Qualquer* devedor poderá opô-la a *qualquer* portador¹⁷¹.

O formalismo pode ser destacado como mais um elemento de distinção dos títulos de crédito em relação aos demais instrumentos contratuais de direito privado, como refletido nos artigos 107¹⁷² e 887¹⁷³, ambos do Código Civil Brasileiro de 2002.

Neste ponto, tem-se a grande dificuldade da doutrina¹⁷⁴ em estabelecer a tutela dos chamados títulos atípicos, ou seja, que não são regidos por nenhuma lei especial que os regulamente, sujeitando-os à norma geral prevista no Código Civil.

Detendo-se aos breves apontamentos ora trazidos, no que se julgou relevante para os enfrentamentos que surgirão nos capítulos que seguem, há que se fazer ressalva de não terem sido, nem de perto, esgotados os argumentos e o alcance do formalismo no estudo do direito cartular.

¹⁷¹ DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 101/102.

¹⁷² Art. 107: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

¹⁷³ Art. 887: “O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei” (grifo nosso).

¹⁷⁴ Não adentrar-se-á na peculiar discussão sobre os títulos de crédito atípicos, por fugir ao escopo da presente dissertação, ressaltando-se, contudo, não se tratarem os títulos de crédito eletrônicos ou virtuais, necessariamente, de títulos atípicos, como se verá mais adiante no presente trabalho. Contudo, cabe remeter o leitor às seguintes obras que se debruçam sobre a questão dos títulos de crédito atípicos: CHATEAUBRIANT FILHO, Hindemburgo. *Liberdade de Criação de Títulos de Crédito Atípicos*. In: WALD, Arnoldo. (Org.). *Doutrinas Essenciais - Direito Empresarial: Títulos de Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 133/142; MARTORANO, Federico. *Libertà di Creazione Dei Titoli di Credito Atipici ed Autonomia Privata*. In: *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, Milano, 61(1): 385-99, 1978; e LA LUMIA, Isidoro. *Il Problema Della c.d. Libertà di emissione Dei Titoli di Credito Atipici o Innominati*. In: *Banca, Borsa e Titoli di Credito*. Milano, 20:22-30, 1942.

Contudo, respeitando-se a ordem sistemática objetivada na presente pesquisa, encerrar-se-á este primeiro capítulo, ao que serão analisados, a seguir, a evolução da forma e conceito do documento e suas consequências aos títulos de crédito, para finalmente avançar na análise da *fattispecie* escolhida como objeto de estudo nesta dissertação.

CAPÍTULO 2 – OS TÍTULOS DE CRÉDITO E A NOVA REALIDADE DOCUMENTAL

Em sintonia com o quanto identificado no Capítulo 1 da presente dissertação, podemos concluir que o caráter documental é indissociavelmente ligado ao conceito, princípios e características dos títulos de crédito em geral, sendo oportuno para o estudo sobre as peculiaridades atuais do direito cartular a análise da nova realidade documental, em especial para o estudo proposto sobre a relação do princípio da *cartularidade* e as novas roupagens atribuídas aos títulos de crédito.

2.1 O Fenômeno da Desmaterialização.

A dinâmica comercial e a evolução tecnológica expuseram ao mundo jurídico novas realidades relacionadas à estrutura documental e, conseqüentemente, aos títulos de crédito. O chamado fenômeno da desmaterialização trouxe variadas possibilidades na emissão e circulação de títulos de crédito, que de pronto encontram embates na sua confrontação com os princípios gerais regentes do instituto. As tecnologias inseridas no mercado, e as inovações legislativas, criaram novas espécies de títulos de crédito (se assim podemos considerá-los) que inquestionavelmente desafiaram alguns conceitos até então compreendidos como inafastáveis.

Pela *inércia jurídica* definida por ASCARELLI, temos uma precisa descrição do fenômeno: Os institutos jurídicos, no seu desenvolvimento, costumam se apresentar capazes de novas funções e aplicações, embora conservando elementos de sua estrutura originária “*ao intuito de conciliar as novas exigências da vida prática com a certeza e a segurança da disciplina jurídica, com a continuidade do desenvolvimento histórico do direito*”¹⁷⁵.

¹⁷⁵ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 91. Franceschini prefere a expressão “ebulição jurídica” (FRANCESCHINI, José Ignácio Gonzaga. *Contratos inominados, mistos e negócio indireto*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, v. 63, n. 464, p. 34-46, Papel. jun. 1974.

Surgimento de títulos desprovidos de um documento em papel, como a inovadora *lettre de change – relevé* em sua forma magnética (França)¹⁷⁶, títulos escriturais, as hoje chamadas *duplicatas virtuais* e *eletrônicas*, além de outros títulos desmaterializados, demandaram uma nova apreciação do conceito de *incorporação* e *cartularidade*.

No aspecto legalista, atualmente não se encontram grandes óbices a admitir a validade e aceitação destes novos títulos concebidos em forma desprovida de papel, como se observa na redação do parágrafo 3º¹⁷⁷, inserido no artigo 889, do Código Civil Brasileiro.

Esta evolução legislativa também pode ser observada no cenário internacional. O Código Civil francês, por exemplo, em seu artigo 1.316¹⁷⁸, admite a prova documental por qualquer meio de suporte, conforme se extrai do texto legal:

A prova literal ou prova por escrito resulta de uma série de letras, caracteres, números ou de outros sinais ou símbolos dotados de uma significação inteligível, quaisquer que sejam seu suporte e suas modalidades de transmissão.

Desta mesma forma, sob o aspecto probatório dos documentos obtidos a partir de um suporte eletrônico, o Código de Processo Civil vigente, pela interpretação dos artigos atinentes a este elemento, não apresenta qualquer óbice à sua validade, notadamente os artigos 332¹⁷⁹, 368¹⁸⁰, 371¹⁸¹ e 373¹⁸².

¹⁷⁶ Traduzida como cambial-extrato, por Newton De Lucca. DE LUCCA, Newton. *A Cambial-Extrato*, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1985.

¹⁷⁷ Art. 889: “Deve o título de crédito conter a data de 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”.

¹⁷⁸ Texto Original: Article 1.316: *La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission”.*

¹⁷⁹ Art. 332: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

¹⁸⁰ Art. 368: “As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”.

¹⁸¹ Art. 371: “Reputa-se autor do documento particular:

I - aquele que o fez e o assinou;

II - aquele, por conta de quem foi feito, estando assinado;

III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou, porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros comerciais e assentos domésticos”.

¹⁸² Art. 373: “Ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo anterior, o documento particular, de cuja autenticidade se não duvida, prova que o seu autor fez a declaração, que lhe é atribuída”.

Ademais, na legislação brasileira, seguindo tendência mundial nesse sentido, regulamentou-se o sistema de assinaturas e documentos emitidos eletronicamente, por meio do sistema de certificação eletrônica, conforme MP nº 2.200-2/2001, que instituiu o sistema de chaves públicas do Brasil (ICP – BRASIL), que aferiu extrema segurança e garantiu eficácia legal aos atos praticados dentro de seu escopo, conforme análise de seu artigo 10¹⁸³:

Contudo, a análise dos títulos de crédito não pode se restringir tão somente ao aspecto das opções legais sobre esta ou aquela atribuição, como bem destacado por DE LUCCA¹⁸⁴: *“há uma diferença metodológica entre uma definição doutrinariamente elaborada e a legislativamente construída”*. Assim, na confrontação conceitual, serão analisados nos próximos itens os pontos mais relevantes para a pesquisa proposta.

2.2 Documentos Eletrônicos.

O conceito sobre documentos em geral fora abordado com maior profundidade no item 1.2.1.1., sendo relevante ressaltar, contudo, que no campo do direito, provavelmente até mesmo pela falta de um desafio tecnológico que justificasse o esforço conceitual jurídico, apenas se considerava como documento, o que era escrito e materializado, representando, de forma inequívoca, um fato, como bem colocado por PARENTONI¹⁸⁵.

No entanto, tal conceito foi modificado com o advento das relações jurídicas por meio digital.

¹⁸³ MP/2.200-2/2001 - Art. 10: *“Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.*

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento”.

¹⁸⁴ DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 16.

¹⁸⁵ PARENTONI, Leonardo Netto. *Documento Eletrônico – Aplicação e Interpretação pelo Poder Judiciário*, v. 1, 1ª ed., Curitiba: ed. Juruá, 2007, p. 32 e ss.

Isto é, apesar da necessidade de materialização do documento, se a representação do fato se realizar de forma indireta, como no caso do documento eletrônico, pode ser considerada válida como meio de prova¹⁸⁶.

Na verdade, a validade de qualquer ato jurídico feito por meio eletrônico depende do atendimento de requisitos de segurança que garantam que o ato procede daquele que afirma que o produziu, conforme afirma AMARAL SANTOS¹⁸⁷ ao definir autenticidade como a “*certeza de que o documento provém do autor nele indicado*”.

Ultrapassando-se tal obstáculo, estará consolidada a utilização do documento eletrônico como prova válida de ato ou negócio jurídico, valendo ressaltar as características apontadas como necessárias por OPICE BLUM para que este possua validade:

Entendemos, como ponto fundamental para a confiabilidade dos documentos eletrônicos, que se concentrem os esforços jurídicos em dois pontos para validá-los: primeiro, o de sua assinatura, ou seja, autoria. Nesse contexto já ressaltava Carnelutti sobre a importância de meios comprobatórios da correspondência trocada entre o autor aparente e o autor real de um documento. Assim, a assinatura que hoje firmamos em documentos materializados em meios físicos e através da qual identificamos, devem ter sua equivalência eletrônica, permitindo que documentos virtuais também possam guardar uma identificação positiva de autoria. Porém, não se pode dizer que apenas a identificação da autoria baste, pois mesmo que determinado documento seja apresentado e não se discuta sua autoria, é preciso que este seja seguro, isto é, capaz de ser protegido contra modificações posteriores, a não ser que assim deseje seu autor¹⁸⁸.

Imperioso destacar que o documento eletrônico encontra-se atualmente regulamentado no Brasil, por meio da Medida Provisória 2.200-2/01, que continuou em vigor em virtude da Emenda Constitucional n° 32, a qual autoriza a permanência da vigência até que medida provisória ulterior a revogue, sobre a qual se fará análise pontual no item 2.4.1.

¹⁸⁶ Função precípua do documento, conforme item 1.2.1.1.

¹⁸⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. vol. 2, 19ª ed., São Paulo: ed. Saraiva, 1998, p. 388.

¹⁸⁸ OPICE BLUM, Renato. *Direito Eletrônico - A Internet e os Tribunais*, v. 1, 1ª ed., Bauru: Edipro, 2001. p. 46.

Tal medida instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas do Brasil (ICP-Brasil), um sistema de certificação digital, apto a garantir a autenticidade, integridade e a validade jurídica do documento eletrônico.

Ainda em seu artigo 1º, como se verá adiante no item 2.4.1, a medida dá garantias aos meios habilitados de suporte que utilizem certificações digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

A certificação dos documentos eletrônicos garantida pelos órgãos credenciados da ICP-Brasil possui efeito *erga omnes*, porém, a norma não impede que tal atividade seja feita por empresas privadas, possuindo estas últimas um efeito restrito, válido apenas entre as partes específicas daquela relação jurídica¹⁸⁹.

A análise detalhada desta norma será feita adiante, cabendo abreviar que este sistema atestou definitivamente a validade do documento eletrônico, não permitindo qualquer questionamento em contrário (ao menos em termos de direito positivo), quando se encontrar nos devidos moldes definidos pela ICP-Brasil.

No entanto, há questionamentos acerca da segurança jurídica desses documentos, tendo em vista a possibilidade de mudanças que supostamente poderiam sofrer, decorrentes de erros que provêm de falhas e ações humanas, ou até mesmo defeitos técnicos causados por fatores externos.

É preciso obstar a possibilidade dessas adulterações para que tais documentos realmente possuam força probatória, atentando-se, ainda, para o fato de que tais documentos poderiam ser alterados sem qualquer vestígio.

Apesar da relutância, não se pode negar as conveniências trazidas pela utilização dos documentos eletrônicos pelo operador do direito, cabendo destacar, por fim, a constitucionalidade da certificação digital, conforme bem defendido por PARENTONI¹⁹⁰.

¹⁸⁹ CALMON, Petrônio. *Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial*. São Paulo: Ed. Forense. 2007. p. 36/39.

¹⁹⁰ “a Constituição da República, ao dispor que os serviços notariais e de registro sejam exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, não estabelece monopólio em favor dos cartórios. Ao contrário, autoriza que a lei discipline sua realização”. PARENTONI, Leonardo Netto. *Documento Eletrônico – Aplicação e Interpretação pelo Poder Judiciário*, v. 1, 1ª ed., Curitiba: Juruá, 2007, p. 72.

Assim, compreende-se como bem enquadrado o conceito dos documentos eletrônicos dentro do sistema jurídico brasileiro, sendo apto a manter eficácia probatória dos atos e negócios jurídicos por tal tecnologia firmados.

Contudo, a seguir serão abordadas as questões atinentes às assinaturas, matéria de extremo relevo no estudo dos títulos de crédito, notadamente as digitais e à certificação eletrônica, a fim de se aferir a presença destes elementos indissociáveis ao documento eletrônico legalmente constituído.

2.3 Assinaturas Tradicionais X Digitais.

A assinatura é elemento relevante para os títulos de crédito desde que estes últimos de fato surgiram, e sua análise conceitual conjuntamente com os desafios trazidos pela tecnologia e evolução dos títulos de crédito, mostra-se indispensável.

VIVANTE afirma que a assinatura aposta sobre o título de crédito deve ser prestada na forma como prescrita na lei, quando esta assim o exigir e, se for defeituosa, não produzirá os efeitos próprios de qualquer título¹⁹¹.

Qualquer declaração de vontade tem por característica necessária a identificação de sua autoria, para que assim possa ter validade para o mundo jurídico¹⁹².

Essa é a relevante questão da assinatura digital, pois desafia aplicar aos documentos virtuais o mesmo efeito da simples assinatura autógrafa aposta nos documentos materializados¹⁹³. Ao definir assinatura, CARNELLUTI afirma que é a *“scrittura del próprio nome che una persona fa a piedi del documento”*¹⁹⁴.

¹⁹¹ “La firma aposta sul titolo dev’essere prestata così com’è prescritto dalla legge, quando la legge há parlato: se è difettosa non può produrre gli effetti propri di que titolo, perchè il titolo non basta più da solo a stabilire l’esistenza dell’obbligazione, e passa al grado inferiore di um documento probatorio, più o meno completo”. VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, 4ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1914, p, 194.

¹⁹² QUEIROZ, Regis Magalhães Soares, *Assinatura Digital e o Tabelião Virtual*, em *Direito & Internet – Aspectos Jurídicos relevantes*, 1ª Ed. São Paulo: Quartier Latin. 2001, p. 384.

¹⁹³ Ibidem, p. 440;

¹⁹⁴ CARNELLUTI, Francesco. Verbete *“Documento (teoria moderna)”*, em *Novíssimo Digesto Italiano*, vol VI, 1960, p. 523;

O mesmo jurista italiano caracteriza as assinaturas pela presença de seus elementos essenciais¹⁹⁵: (i) função *declarativa*: individualizar o autor do documento; (ii) função *declaratória*: manifestação de vontade em gerar o documento e emitir as declarações de vontade ou conhecimento dele constantes, ou de adesão ao seu conteúdo; e (iii) função *probatória*: preservação da integridade e da autenticidade do documento, ou seja, sua inalterabilidade.

Com a identificação da presença de tais elementos na assinatura, é possível atribuir ao documento, por ela tornado firme, as características da *autenticidade, integridade e perenidade*¹⁹⁶.

Até este ponto, não se encontra grandes discussões na construção teórica sobre a natureza e função das assinaturas, porém, no contexto atualmente vivenciado pela sociedade da informação, a tecnologia novamente vem a nos desafiar ao nos depararmos com uma nova possibilidade jurídica: a assinatura digital. Sobre estes aspectos se dedicarão os próximos itens.

2.3.1 Espécies de Assinaturas.

Dentro do conceito previamente formulado, cabe analisarmos as espécies de assinaturas existentes, bem como a validade e eficácia que delas se esperam nas suas diversas modalidades.

2.3.1.1 Assinaturas Autógrafas.

Trata-se da tradicional inscrição manual, exarada pelo subscritor, na qual o signatário, de próprio punho, apõe sua assinatura sobre o documento físico. Apesar de ser a mais comum, não é necessariamente a mais segura, pois é impossível de ser repetida de forma absolutamente idêntica, por mais de uma vez.

¹⁹⁵ CARNELLUTI, Francesco. “*Studi sulla sottoscrizione*”, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 1929, I, p. 523.

¹⁹⁶ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares, *Assinatura Digital e o Tabelião Virtual*, em *Direito & Internet – Aspectos Jurídicos relevantes*, 1ª Ed. São Paulo: Quartier Latin. 2001, p. 384.

A grafologia¹⁹⁷ aponta eventuais falsidades pela identificação de traços que podem ser individualizados e são de difícil reprodução, porém, é comum que perícias não atinjam resultados 100% conclusivos.

Apesar de ser o meio mais tradicional de assinatura, não tem o condão de ser considerado absolutamente seguro sobre a identidade de seu subscritor (função declarativa), como ressaltado por OPICE BLUM¹⁹⁸, fato este bastante relevante quando da análise da validade das demais espécies.

2.3.1.2 Assinaturas Eletrônicas.

Assinatura eletrônica é o gênero de diversas espécies de assinaturas lançadas a partir de meios telemáticos, as quais, utilizando-se a análise de ÓPICE BLUM¹⁹⁹, podem ser divididas em: (i) código secreto; (ii) assinaturas digitalizadas; e (iii) assinaturas digitais criptografadas.

Para uma visualização mais detida, verificar-se-á cada uma das espécies de assinaturas eletrônicas de forma independente, nos itens a seguir.

2.3.1.2.1 Código Secreto.

O código secreto é a combinação de algoritmos para acesso a sistemas informatizados (*password/PIN*)²⁰⁰. É comumente utilizado para atos eletrônicos de baixo risco envolvido, uma vez que tal conteúdo pode circular facilmente, não gerando extrema segurança quanto à identidade de quem a utiliza de fato.

¹⁹⁷ Grafologia é o conjunto dos estudos teóricos e práticos sobre a escrita (identificação de autoria, diagnóstico de caracteres etc). Também aplicável a terminologia Grafotécnica: “*Conjunto dos recursos técnicos para estudo da escrita*”. MICHAELIS. *Dicionário da Língua Portuguesa*. 2ª ed., São Paulo: ed. Melhoramentos, 2008, p. 423.

¹⁹⁸ “*A grafologia ensina que uma falsa assinatura pode ser desmascarada apenas porque existem alguns traços na nossa escrita que podem ser individualizados e são de difícil reprodução. Em geral deparamos com casos em que os peritos nunca afirmam, categoricamente, que uma assinatura é ou não verdadeira, mas sim que possui ou não os traços característicos do autor*”. ÓPICE BLUM, Renato Müller da Silva. *As Assinaturas Eletrônicas e o Direito Brasileiro*, capítulo do livro *Comércio Eletrônico*, de coordenação de Ronaldo Lemos da Silva Junior e Ivo Waisberg, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 300.

¹⁹⁹ Ibidem, p.301.

²⁰⁰ Ibidem, Loc. cit. A diferenciação básica entre o *password* e o *PIN* é que o primeiro é criado particularmente pelo usuário, e o segundo é criado pelo servidor que se busca acessar, e enviado ao usuário, que não pode alterá-lo. Ambos, contudo, utilizam uma codificação simples, meramente alfanumérica. Fonte: http://www.ecsi.net/bwr/faq_pin.html (acesso em 28.10.2014).

2.3.1.2.2 Assinaturas Digitalizadas.

É a reprodução da assinatura autógrafa como imagem, captada pela digitalização eletrônica para inserção no documento²⁰¹. Trata-se de mera cópia de uma assinatura autógrafa e, portanto, tem sua segurança absolutamente mitigada, por se tratar de documento de fácil adulteração.

2.3.1.2.3 Assinaturas Digitais Criptografadas.

A criptografia (cuja origem etimológica deriva de *kryptos* e *gráphein*, que significam *oculto* e *escrever*, respectivamente) se trata de uma técnica de origem rudimentar para garantia de segurança sobre informações.

Tem registros históricos no império romano de Julio Cesar, época em que a então chamada “Escrita Cifrada de Cesar”²⁰² era utilizada como forma de disfarce das mensagens de natureza militar, por meio da substituição dos caracteres utilizados por outros aparentemente desconexos.

Quando interpretados por quem detinha o padrão respeitado para tais alterações, tornava possível decifrar o conteúdo da mensagem, evitando assim que inimigos a identificassem em caso de interceptação do mensageiro.

A chamada criptografia moderna baseia-se neste mesmo princípio, porém, pela utilização de algoritmos matemáticos para codificação do conteúdo. No que tange às assinaturas digitais criptografadas,²⁰³ há que se falar em duas subespécies: *criptografia com chave privada (simétrica)* e *criptografia com chave pública (assimétrica)*.

²⁰¹ BLUM, Renato Müller da Silva Opice. *As Assinaturas Eletrônicas e o Direito Brasileiro*, capítulo do livro Comércio Eletrônico, de coordenação de Ronaldo Lemos da Silva Junior e Ivo Waisberg, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 301.

²⁰² QUEIROZ, Regis Magalhães Soares, *Assinatura Digital e o Tabelião Virtual*, em Direito & Internet – Aspectos Jurídicos relevantes, 1ª Ed. São Paulo: Quartier Latin. 2001, p. 390.

²⁰³ “A assinatura digital não é constituída por traços oriundos da mão do autor, mas por signos, chaves que a ele pertencem de maneira indubitável e que não podem ser falsificadas nem utilizadas por terceiros. O fundamento técnico para que isso seja possível é a criptologia, a qual estuda a ocultação, a dissimulação ou cifragem da informação e os sistemas que a permitem”. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Informática, Cyberlaw, E-commerce*, parte do livro Direito e Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes. Coord. Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho e outros, Bauru: EDIPRO, 2000, p. 428.

2.3.1.2.3.1 Criptografia com Chaves Privadas (Simétrica).

Neste tipo de criptografia (simétrica), uma mesma chave (codificação algorítmica) é utilizada entre o emissor e o receptor, cuja senha executa ambas as funções (codificar e decodificar o conteúdo), tornando o documento ininteligível para quem desconheça o padrão utilizado.

Para os objetivos esperados das assinaturas digitais, esta tecnologia não detém o nível de segurança razoavelmente aceitável para garantia da integridade da informação, pois não seria possível garantir a idoneidade de todos os detentores das chaves necessárias à decodificação²⁰⁴, bem como se trata de um sistema cuja falibilidade se torna possível com a quebra da codificação pela utilização de softwares desenvolvidos para tal fim.

2.3.1.2.3.2 Criptografia com Chaves Públicas (Assimétrica).

Pelo sistema de criptografia assimétrica, há a coexistência de duas chaves (senhas): a privada e a pública.

A privada é mantida sob os cuidados do usuário e é secreta, garantindo a autenticidade do documento, enquanto a pública é distribuída aos demais interessados para decodificação.

Trata-se de um sistema de codificação tecnologicamente mais avançado, tendo sido apresentado pela primeira vez pelos matemáticos Whitfield Diffie e Martin Hellman, na *National Computer Conference*, realizada em Nova Iorque, em 1976.

Representou uma verdadeira revolução em relação ao sistema simétrico de criptografia, pois permite a inserção de um terceiro elemento na relação criptográfica, a conferir nível de segurança muito mais elevado ao método.

²⁰⁴ “A utilização da criptografia simétrica, também conhecida como “criptografia de chave privada”, exige que o destinatário da mensagem conheça o algoritmo utilizado para criptografar a mensagem, caso contrário, não poderá decifrar o conteúdo (...) como se percebe, essa característica implica em um sério problema, relacionado ao manejo da chave. Havendo dúvida quanto à honestidade de algum dos receptores da chave, o sistema torna-se inseguro, devendo haver imediata substituição da chave que, por sua vez, deverá ser remetida aos receptores confiáveis, com todos os inconvenientes daí decorrentes”. QUEIROZ, Regis Magalhães Soares, *Assinatura Digital e o Tabelaio Virtual*, em *Direito & Internet – Aspectos Jurídicos relevantes*, 1ª Ed. São Paulo: Quartier Latin. 2001, p. 391.

Por este sistema de codificação, tem-se a seguinte dinâmica funcional: a) O emissor cifra a mensagem com a chave pública de conhecimento do destinatário, causando o efeito *hash*²⁰⁵; b) o emissor criptografa a mensagem utilizando a sua chave privada (senha, de seu conhecimento exclusivo e sigiloso) e a envia eletronicamente; e c) o destinatário, ao recebê-la, decifra a mensagem utilizando a chave pública, atestando sua origem, a autoria e acessando seu conteúdo.

Como se observa, trata-se de tecnologia cujo nível de segurança é razoavelmente mais avançado, tratando-se aqui de uma sistemática bem próxima a atingir as garantias necessárias para validar os efeitos jurídicos esperados de uma assinatura.

Contudo, a utilização da criptografia assimétrica (com chaves públicas), por si só, ainda traz alguns riscos quanto à segurança de informações, uma vez que a emissão e controle das chaves (que são disponibilizadas aos destinatários dos conteúdos) pode, ainda que de forma mais restrita, circular entre terceiros possivelmente estranhos à relação, podendo comprometer a autenticidade da emissão das informações.

Este risco poderia comprometer a segurança do sistema, especialmente para utilização e validação das assinaturas digitais criptografadas nos meios de comércio eletrônico, como avaliado por QUEIROZ:

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 fornecida para decriptar a mensagem²⁰⁶.

²⁰⁵ Sobre a função hash: “A one-way hash function takes variable-length input—in this case, a message of any length, even thousands or millions of bits—and produces a fixed-length output; say, 160 bits. The hash function ensures that, if the information is changed in any way—even by just one bit—an entirely different output value is produced. PGP uses a cryptographically strong hash function on the plaintext the user is signing. This generates a fixed-length data item known as a message digest. (Again, any change to the information results in a totally different digest.) [...] As long as a secure hash function is used, there is no way to take someone’s signature from one document and attach it to another, or to alter a signed message in any way. The slightest change to a signed document will cause the digital signature verification process to fail”. ZIMMERMANN, Phil. *An Introduction to Cryptography*, 2000, p. 19/20. (Disponível em <ftp://ftp.pgpi.org/pub/pgp/7.0/docs/english/IntroToCrypto.pdf>: Acesso em 28.04.2014).

²⁰⁶ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares, *Assinatura Digital e o Tabela Virtual*, em *Direito & Internet – Aspectos Jurídicos relevantes*, 1ª Ed. São Paulo: Quartier Latin. 2001, p. 401.

Porém, uma solução bastante eficiente para garantia da almejada segurança sobre as informações acerca da emissão, controle, autenticidade das chaves privadas e públicas, é atribuir a um ente terceiro, de confiança das partes envolvidas, a responsabilidade sobre tal incumbência.

Para cumprir este papel, fora desenvolvida a figura da *autoridade certificadora*, à qual é atribuída, pelas partes envolvidas (ou pela legislação, como se verá adiante), a função de efetuar as verificações necessárias de segurança, emitindo um documento comprobatório da idoneidade das chaves e do conteúdo produzido, denominado *certificado eletrônico*, conforme será abordado no item a seguir.

2.4. Autoridades Certificadoras.

Para atestar a segurança jurídica necessária à validade dos atos praticados por meio da criptografia assimétrica, e como solução a se evitar a disseminação indiscriminada das chaves públicas, fragilizando a inviolabilidade do método, instituiu-se a *certificação digital* ou *certificação eletrônica*.

Com a utilização da *certificação digital*, a identidade do proprietário das chaves é verificada por uma terceira entidade, isenta e de confiança das partes (ou a que a lei atribua tal função), que certificará a ligação entre a chave pública e a pessoa que a emitiu, bem como a sua validade, emitindo um certificado eletrônico.

Esta terceira entidade, chamada *autoridade certificadora*²⁰⁷, pode ser privada ou pública, atribuindo certificações de diversos níveis (A1; A2; A3 p.ex.), as quais são distintas por seu grau de segurança, podendo ser exigidas assinaturas de nível específico para determinados atos.

²⁰⁷ Cf. Ópice Blum: “O papel da autoridade certificadora é criar um par de chaves criptográfica (a chave pública e a chave privada) para o usuário, além de atestar a identidade do mesmo (conferindo, minuciosamente, sua identidade física, pelos meios tradicionais). A certificadora emite um certificado contendo a chave pública do usuário e esse certificado acompanhará os documentos eletrônicos assinados, conferindo as características essenciais da integridade e da autenticidade”. ÓPICE BLUM, Renato Müller da Silva. *As Assinaturas Eletrônicas e o Direito Brasileiro*, capítulo do livro *Comércio Eletrônico*, de coordenação de Ronaldo Lemos da Silva Junior e Ivo Waisberg, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 304.

Basicamente, as funções de uma autoridade de certificação devem ser, entre outras, as seguintes: (i) geração e registro de chaves; (ii) identificação de petições de certificados; (iii) emissão de certificado; (iv) armazenamento da chave privada do usuário; e (v) manter as chaves vigentes e revogá-las.

2.4.1 A Infra-Estrutura²⁰⁸ de Chaves Públicas do Brasil – ICP BRASIL.

No Brasil, seguindo-se uma tendência mundial, optou-se pela regulamentação legal sobre o controle e a emissão de certificados digitais (ou eletrônicos) verificada na Medida Provisória nº 2.200-2/2001²⁰⁹.

Referida norma instituiu a ICP-BRASIL (Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira), transformando o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI) em autarquia e órgão responsável pela fiscalização, além de torná-lo Autoridade Certificadora Raiz²¹⁰ do sistema.

A sua instituição atribuiu legalidade aos atos praticados dentro destas diretrizes, bem como permitiu, por intermédio do ITI, a proliferação de Autoridades Certificadoras Oficiais, dentro deste regime.

Por este sistema de cadeia hierárquica, o ICP-Brasil tem o condão de estabelecer, pelo seu regime institucional, as Autoridades Certificadoras ligadas a esta infraestrutura, sendo estas entidades públicas ou privadas, que sejam licenciadas pelo ITI, as quais são incumbidas da emissão dos certificados.

²⁰⁸ Apesar do Acordo Ortográfico aprovado em 1995, por meio do Decreto Legislativo nº 54, ter alterado a grafia da palavra para *infraestrutura*, uma vez estando o prazo para obrigatoriedade de tal alteração estendido até o ano de 2016, manter-se-á a forma antiga, para evitar confusões com a expressão constante do texto legal.

²⁰⁹ Art. 1º: “Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras”.

²¹⁰ Art. 5º: “À AC Raiz, primeira autoridade da cadeia de certificação, executora das Políticas de Certificados e normas técnicas e operacionais aprovadas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, compete emitir, expedir, distribuir, revogar e gerenciar os certificados das AC de nível imediatamente subsequente ao seu, gerenciar a lista de certificados emitidos, revogados e vencidos, e executar atividades de fiscalização e auditoria das AC e das AR e dos prestadores de serviço habilitados na ICP, em conformidade com as diretrizes e normas técnicas estabelecidas pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, e exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pela autoridade gestora de políticas”.

Da mesma forma, é autorizada a criação de Autoridades de Registro (AR's)²¹¹, às quais cumpre a responsabilidade de receber as requisições de emissão ou de revogação de certificados digitais de usuários, confirmarem a identidade destes usuários e a validade de sua requisição, para enfim encaminharem esses documentos à Autoridade Certificadora a que são subordinadas.

É importante ressaltar que cada órgão é solidariamente responsável pelas falhas atinentes à prestação do serviço de certificação praticados pelas autoridades de certificação e registro (AC's e AR's) de nível subsequente ao seu, dentro da cadeia escalonada.

Apesar de não haver previsão expressa sobre tal responsabilidade na MP – 2.200-2, a Resolução nº 47²¹² (atual) do Comitê Gestor do ITI, traz tal disposição em relação à cadeia hierárquica das AC's, pelos danos a que causarem, inclusive obrigando a contratação de seguro específico para tal cobertura.

Esta responsabilização é de suma importância para aferir a credibilidade e segurança deste sistema, gerando confiança na eficiência da Infra-Estrutura de Chaves Públicas, isentando os usuários de prejuízos no caso de eventuais falhas.

2.4.2 Certificados Eletrônicos.

Os certificados digitais, ou eletrônicos, são os documentos, dotados de fé pública²¹³, que oferecerão a chancela de validade na assinatura digital aposta em determinado documento eletrônico. É assinado digitalmente por uma terceira parte confiável (autoridade certificadora), que identifica uma pessoa, seja ela física ou jurídica, associando-a a uma chave pública.

²¹¹ Art. 7º: “As AR, entidades operacionalmente vinculadas à determinada AC, compete identificar e cadastrar usuários na presença destes, encaminhar solicitações de certificados às AC e manter registros de suas operações”.

²¹² Resolução 42 – ITI – Item 2.1.1: “Obrigações da AC: Neste item devem ser incluídas as obrigações da AC responsável pela DPC, contendo, no mínimo, as abaixo relacionadas: (...) t) manter contrato de seguro de cobertura de responsabilidade civil decorrente das atividades de certificação digital e de registro, com cobertura suficiente e compatível com o risco dessas atividades, e exigir sua manutenção pelas AC de nível subsequente ao seu, quando estas estiverem obrigadas a contratá-lo, de acordo com as normas do CG da ICPBrasil”; Item 2.2. “Responsabilidades: 2.2.1. Responsabilidades da AC 2.2.1.1. A AC responsável responde pelos danos a que der causa. 2.2.1.2. A AC responde solidariamente pelos atos das entidades de sua cadeia de certificação: AC subordinadas, AR e PSS”.

²¹³ Desde que nos moldes determinados pela Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

Um certificado digital contém os dados de seu titular como nome, data de nascimento, chave pública, nome e assinatura da Autoridade Certificadora que o emitiu, podendo ainda conter dados complementares como CPF, título de eleitor, RG etc²¹⁴.

A utilização dos certificados digitais atesta, a uma probabilidade satisfatoriamente segura, a veracidade do documento e da assinatura digital nele aposta²¹⁵.

Neste mesmo raciocínio, a atribuição de eficácia jurídica as assinaturas apostas eletronicamente, devidamente acompanhada do respectivo certificado digital adequadamente expedido, será dotada de presunção de sua veracidade (*juris tantum*), como será melhor abordado no item subsequente.

Por fim, a certificação digital também permite a funcionalidade chamada *carimbo do tempo*²¹⁶, que atesta também por meio de um certificado eletrônico a exata hora e data da assinatura do documento eletrônico, o que representa uma verdadeira evolução em relação às assinaturas manuscritas, aonde tal possibilidade não seria viável.

Esta temporização passível de ser atribuída ao documento eletrônico se mostra inclusive uma grande vantagem em relação aos documentos tradicionais, pois facilitará a comprovação de vigência de poderes por procuração do signatário na data de sua aposição, ou então verificar-se sua eventual incapacidade para os atos civis no momento da manifestação de vontade.

²¹⁴ Fonte: ITI: <http://www.iti.gov.br>. Acesso em 28.10.2014.

²¹⁵ Cf. MARCACINI: *“parece-me oportuno destacar a diferença entre as chaves e os certificados. Ao que tenho percebido, nas discussões sobre o tema, muita confusão se faz entre esses dois conceitos. Que fique bem claro, pois, que não são a mesma coisa. As chaves, pública e privada, são números gerados aleatoriamente pelo computador e com elas são realizadas as operações de cifrado e decifrado, independentemente destas chaves estarem ou não certificadas por outrem. O certificado é um dado a mais, a ser agregado à chave pública, uma vez que esta chave pública venha a ser assinada com a chave privada do ente certificante. Não é com o certificado que se produz assinaturas: estas são geradas com a chave privada, e conferidas, por qualquer um, com a chave pública. O certificado serve, neste processo, apenas para incrementar a confiança que se deposita na chave pública que é utilizada na conferência”*. MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e Informática: uma abordagem jurídica sobre a criptografia*, São Paulo: Edição Eletrônica, 2010, p. 57.

²¹⁶ *“O carimbo de tempo (ou timestamp) é um documento eletrônico emitido por uma parte confiável, que serve como evidência de que uma informação digital existia numa determinada data e hora no passado. O carimbo de tempo destina-se a associar a um determinado hash de um documento assinado eletronicamente ou não, uma determinada hora e data de existência. Ressalta-se que o carimbo de tempo oferece a informação de data e hora de registro deste documento quando este chegou à entidade emissora, e não a data de criação deste documento. A regulamentação do carimbo de tempo ICP-Brasil já foi aprovada pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil. Há um conjunto de DOCS vigentes que regulamentam o tema, a saber: DOC-ICP-11, 12, 13 e 14”*. Fonte: <http://www.iti.gov.br/perguntas-frequentes/1747-carimbo-de-tempo#oquecarimbotempo>. Acesso em 28.10.2014.

Em resumo, é possível atestar que os documentos assinados digitalmente, produzidos pela tecnologia de criptografia assimétrica (chaves públicas), acompanhada de um certificado digital válido, terão as seguintes características: (i) é capaz de gerar consequências jurídicas, pois prova ao destinatário que o subscritor assinou o documento, tornando-o uma manifestação inequívoca da sua vontade; (ii) não pode ser falsificado, pois somente o subscritor tem essa chave que lhe permite assiná-lo (esta presunção depende do autor manter sua chave em sigilo e de acordo com os ditames impostos pela AC); (iii) não pode ser usado em duplicidade, pois a certificação se amolda ao documento em sua essência e, como tal não pode ser transferida; (iv) impede a sua modificação posterior à assinatura, pois a sua alteração invalida o certificado; (v) quando certificada de forma válida, torna-se prova de que o signatário marcou o documento²¹⁷; e (vi) quando acompanhado de *carimbo do tempo*, torna-se prova da data e hora em que o documento foi certificado.

2.5 A Eficácia Legal dos Documentos Assinados Digitalmente.

Preenchidos os requisitos de máxima segurança técnica no sentido de garantir a identidade, integridade e a perenidade, não há óbice jurídico a validar a assinatura e o reconhecimento jurídico dos documentos certificados eletronicamente.

Em termos legais, o ordenamento jurídico brasileiro admite a validade dos documentos expedidos eletronicamente, e assinados digitalmente, pelo sistema de chaves públicas.

No campo de direito material, o Código Civil Brasileiro privilegia a liberdade da forma dos atos e negócios jurídicos²¹⁸, sendo certo que não exigindo forma prescrita para o ato, e não sendo defeso pela lei, como é o caso das assinaturas digitais, a sua validade estará presente.

²¹⁷ ÓPICE BLUM, Renato Müller da Silva. *As Assinaturas Eletrônicas e o Direito Brasileiro*, capítulo do livro Comércio Eletrônico, de coordenação de Ronaldo Lemos da Silva Junior e Ivo Waisberg, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 303

²¹⁸ Art. 104: “A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

Evidentemente que, exigindo a lei forma específica para validade do ato ou negócio jurídico, a solenidade determinada deverá ser respeitada (ex. compra e venda de bens imóveis²¹⁹).

Da mesma forma, o Código de Processo Civil também não exclui os documentos eletrônicos e as assinaturas digitais, conforme se extrai da interpretação dos artigos. 332²²⁰, 368²²¹, 371²²², 373²²³, os quais não trazem nenhuma restrição formal à sua aceitação.

De forma mais específica, a MP nº 2.200-2/2001 (ICP – BRASIL), ainda em vigência, ratificou eficácia legal aos atos praticados dentro de seu escopo, conforme previsão expressa em seu artigo 10, parágrafos 1º e 2º²²⁴, contudo, a própria Medida Provisória traz a diferenciação de duas interpretações jurídicas sobre os documentos eletrônicos com assinaturas digitais.

A primeira atribui *presunção de veracidade* aos documentos emitidos dentro do sistema da ICP-BRASIL, conforme disposto no texto do artigo 10, §1º:

As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131, da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – (Antigo Código Civil).

Assim, os documentos comprovadamente assinados digitalmente (portanto, acompanhados do respectivo certificado digital) serão dotados de *presunção juris tantum*, ou seja, *presunção relativa* sobre a sua veracidade em relação ao signatário.

²¹⁹ Art. 108: “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

²²⁰ Art. 332: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

²²¹ Art. 368: “As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”.

²²² Art. 371: “Reputa-se autor do documento particular:

I - aquele que o fez e o assinou;

II - aquele, por conta de quem foi feito, estando assinado;

III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou, porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros comerciais e assentos domésticos”.

²²³ Art. 373: “Ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo anterior, o documento particular, de cuja autenticidade se não duvida, prova que o seu autor fez a declaração, que lhe é atribuída”.

²²⁴ Art. 10: “Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória”.

Vale dizer que, numa eventual discussão na qual o signatário do documento assinado digitalmente negue ter sido quem o fez, a lei atribuirá a presunção inicial da validade daquela assinatura com certificado eletrônico.

Contudo, por ser uma presunção relativa, caberá a quem alega provar, pelos meios que lhe forem possíveis, a invalidade daquele ato, sendo tal ônus a este incumbido.

A segunda interpretação é relativa aos documentos eletrônicos emitidos e assinados fora da sistemática implementada pela ICP-BRASIL, ou seja, com certificados emitidos por entidades não credenciadas pelo ITI, ou até mesmo documentos eletrônicos sem certificação.

A MP nº 2.200-2/2001 não exclui a possibilidade de utilização (e validade) de documentos eletronicamente produzidos fora da sistemática de certificação prevista no sistema ICP-BRASIL, como extrai-se do §2º, do mesmo artigo 10:

O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

A grande diferença interpretativa em relação aos mencionados documentos seria que sua validade não estaria dotada da presunção legal de veracidade que a Medida Provisória atribui de forma positiva, mas dependeria de uma anuência de natureza contratual prévia entre as partes envolvidas para validar tal documento²²⁵, ou do reconhecimento voluntário (ou não negado) pela pessoa a quem seja imputada a autoria.

2.6 A Assinatura Digital e a Certificação Eletrônica no Direito Comparado.

Atualmente, grande parte dos países desenvolvidos ou em desenvolvimento já detêm legislação específica no que tange à regulamentação dos documentos, assinaturas digitais e certificações eletrônicas.

²²⁵ Nada impede que as partes, por livre e espontânea vontade numa determinada relação contratual, indiquem uma empresa especializada a fim de conferir certificados de autenticidade a documentos emitidos e assinados eletronicamente dentro de outro sistema técnico. Ao manifestar sua anuência expressa nesse sentido, as partes se tornam vinculadas à presunção de veracidade dos documentos que escolheram atribuir eficácia probatória.

No final do século XX, na União Europeia foi promulgada a Diretiva nº 1999/93/CE²²⁶, vinculante aos Estados-Membros, que trouxe um norte legal aos países do continente para que formassem sua normatização própria.

Numa análise sobre referida norma, extrai-se seu principal objetivo de promover uma padronização do serviço de certificação no âmbito europeu, indicando que seus Estados-Membros ofereçam a mesma garantia de segurança do procedimento.

Uma definição interessante trazida pela Diretiva é a atribuição escalonada de determinados efeitos legais às assinaturas digitais, baseado no grau de qualificação de sua constituição (assinaturas eletrônicas *simples* e *avanzadas*, estas últimas com certificação digital), conforme seu artigo 5º²²⁷.

Além disso, se extrai um nítido objetivo de integração e mútuo esforço para que a validação extraterritorial das assinaturas digitais certificadas em um país, permita a sua aceitação e validade em outro Estado-Membro (art. 4º)²²⁸.

Ainda, relevante diferenciação na sistemática europeia, em tendência mais liberal em relação à opção legislativa do Brasil, é a não vinculação necessária das entidades certificadoras a uma cadeia ligada a um ente público regulatório, como o Instituto Nacional de Tecnologia (ITI).

²²⁶ Art. 1º (1999/93/CE): “A presente directiva tem por objectivo facilitar a utilização das assinaturas electrónicas e contribuir para o seu reconhecimento legal. Institui um quadro legal comunitário para assinaturas electrónicas e para serviços de certificação, a fim de garantir o funcionamento adequado do mercado interno. A presente directiva não cobre aspectos relacionados com a celebração e a validade de contratos ou a constituição de outras obrigações legais para os quais a legislação nacional ou comunitária preveja determinados requisitos em matéria de forma, nem afecta as normas e as restrições constantes da legislação, nacional ou comunitária, que regem a utilização de documentos”.

²²⁷ Art. 5º (1999/93/CE) Efeitos legais das assinaturas electrónicas “1. Os Estados-Membros assegurarão que as assinaturas electrónicas avançadas baseadas num certificado qualificado e criadas através de dispositivos seguros de criação de assinaturas: a) Obedecem aos requisitos legais de uma assinatura no que se refere aos dados sob forma digital, do mesmo modo que uma assinatura manuscrita obedece àqueles requisitos em relação aos dados escritos; e b) São admissíveis como meio de prova para efeitos processuais. 2. Os Estados-Membros assegurarão que não sejam negados a uma assinatura electrónica os efeitos legais e a admissibilidade como meio de prova para efeitos processuais apenas pelo facto de: — se apresentar sob forma electrónica, — não se basear num certificado qualificado, — não se basear num certificado qualificado emitido por um prestador de serviços de certificação acreditado, — não ter sido criada através de um dispositivo seguro de criação de assinatura”.

²²⁸ Art. 4º (1999/93/CE) - “1. Cada Estado-Membro aplicará as disposições nacionais que adoptar de acordo com a presente directiva aos prestadores de serviços de certificação estabelecidos no seu território e aos serviços por eles prestados. Os Estados-Membros não podem restringir a prestação de serviços de certificação com origem noutro Estado-Membro nos domínios abrangidos pela presente directiva. 2. Os Estados-Membros assegurarão que os produtos de assinatura electrónica que sejam conformes com a presente directiva possam circular livremente no mercado interno”.

Assim, empresas enquadradas nas especificações legais mínimas exigidas para o exercício de tal prestação de serviços, podem ser qualificadas para emissão dos certificados eletrônicos, mesmo não sendo necessariamente vinculadas direta ou indiretamente a um ente público.

A Organização das Nações Unidas, representada pela Uncitral, também expediu uma *Lei Modelo sobre Assinatura Eletrônica* (2001), com escopo de desenvolver e viabilizar o uso da certificação digital cruzada, como forma de fomentar o comércio eletrônico internacional, promovendo a aceitação de uma certificação digital emitida em um país origem, por meio de um padrão de equivalência com as certificações existentes no país destino²²⁹.

No âmbito do MERCOSUL, em 2006 foi publicada a Resolução MERCOSUR/GMC EXT./RES. Nº 37/06, visando a promover de forma integrada o reconhecimento da eficácia jurídica dos documentos eletrônicos, das assinaturas eletrônicas, e das assinaturas eletrônicas avançadas (assim denominadas aquelas emitidas por meio do procedimento de certificação digital)²³⁰.

Um ponto em comum entre as diretrizes gerais europeia e sul-americana é seu caráter fomentador, porém não vinculante, na validade internacional dos documentos assinados digitalmente, com certificação digital.

²²⁹ Artigo 12 (Lei Modelo da UNCITRAL):. “*Recognition of foreign certificates and electronic signatures* 1. In determining whether, or to what extent, a certificate or an electronic signature is legally effective, no regard shall be had: (a) To the geographic location where the certificate is issued or the electronic signature created or used; or (b) To the geographic location of the place of business of the issuer or signatory. 2. A certificate issued outside [the enacting State] shall have the same legal effect in [the enacting State] as a certificate issued in [the enacting State] if it offers a substantially equivalent level of reliability. 3. An electronic signature created or used outside [the enacting State] shall have the same legal effect in [the enacting State] as an electronic signature created or used in [the enacting State] if it offers a substantially equivalent level of reliability 4. In determining whether a certificate or an electronic signature offers a substantially equivalent level of reliability for the purposes of paragraph 2 or 3, regard shall be had to recognized international standards and to any other relevant factors”.

²³⁰ Art. 1 (MERCOSUR/GMC EXT./RES. Nº 37/06) – “*Ámbito de aplicación. La presente Resolución tiene por finalidad reconocer, en las condiciones previstas en la presente norma, la eficacia jurídica de los documentos electrónicos, de la firma electrónica y de la firma electrónica avanzada en el ámbito del MERCOSUR, contribuyendo a su utilización. La presente normativa no regula otros aspectos relacionados con la celebración y validez de los actos jurídicos cuando existan requisitos de forma establecidos en las legislaciones nacionales, ni afecta a las normas y límites contenidos en las legislaciones nacionales que rigen el uso de documentos*”.

Apesar de um evidente objetivo de integração nesse sentido, estas regras gerais demandam a existência de acordos ou tratados internacionais, a fim de convalidar a eficácia dos documentos produzidos eletronicamente em um país, para sua utilização válida em outro.

Estes acordos ou tratados internacionais geralmente exigem utilização de intercâmbio entre entidades certificadoras, o que torna a transterritorialidade absoluta um objetivo ainda distante de ser alcançado de forma plena, sendo um elemento ainda a ser superado para uma maior incidência de *confiança*²³¹ sobre a sociedade e mercado.

Atualmente, podem-se identificar normas legais específicas em diversos países: América do Sul: Ley 25.506 – firma digital (Argentina); Ley 19.799 – (Chile); Ley 527 de 1999 (Colômbia); Europa: Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (Espanha); Loi 2000-230 (França); Codice dell'amministrazione digitale (2006) (Itália); Decreto-Lei nº 290-D/99 (Portugal); Electronic Communications Act (2000) (Reino Unido); America do Norte: Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (EUA); Oriente: Electronic Signature Law of the People's Republic of China (China).

²³¹ Sobre a confiança no meio eletrônico, cabe transcrever os ensinamentos de Claudia Lima Marques: “Como ensina Larenz, o princípio da confiança, que conhecemos com base inerente ao Direito Privado, tem suas raízes no personalismo ético: a pessoa livre, social e racional determinará a si mesmo (*Selbstbestimmung*), responderá pelos seus atos (*Selbstverantwortung*) e respeitará a dignidade das outras pessoas (*Achtung der Personwürde*). O meio virtual parece ter abalado este princípio pressuposto das relações contratuais. Seja pela despersonalização das partes contratantes, do meio, do objeto, seja pela sua complexidade, distância, atemporalidade ou internacionalidade, a conclusão é que, no meio eletrônico, há muita ‘desconfiança’”. MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 94/95.

CAPÍTULO 3 – A DUPLICATA DESMATERIALIZADA E SEU LUGAR NA TEORIA GERAL DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

A partir deste Capítulo, se objetiva aproveitar o raciocínio construído até o presente ponto, tanto em termos do resgate dos princípios e características inerentes aos títulos de crédito, quanto da evolução conceitual e legal da estrutura documental, a fim de confrontá-los com as novas e tendentes *fattispecies* de títulos de crédito, utilizando-se como objeto de estudo, para tanto, as *duplicatas*, em sua forma *virtual* e *eletrônica*, procurando estabelecer os pontos de convergência e conflitos entre a ciência jurídica construída pela teoria geral do instituto e a dinâmica legal e funcional deste título de crédito.

Buscar-se-á, a partir de raciocínios conceituais, distinguir as *duplicatas virtuais* das *eletrônicas*, o que acarretará consequências jurídicas no tratamento de ambas as modalidades do título em questão, bem como na possibilidade (ou não) do exercício de determinados direitos cartulares, bem como estudo de sua aplicação em operações comerciais e financeiras hodiernamente observadas.

Além deste ponto, pretende-se um estudo analítico dos problemas identificados no trato das duplicatas em suas formas desmaterializadas, a fim de aferir se há ou não questões insuperáveis a admitir-se a possibilidade de coexistência deste título de crédito sem prejuízo da teoria geral construída a partir do final do século XIX.

Entende-se importante, para tal objetivo, uma reflexão e comentários sobre o tratamento que a jurisprudência brasileira vem aplicando sobre os litígios envolvendo a questão, com especial atenção ao posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.024.691, cujo voto da Ministra Relatora Nancy Andrigui fora posteriormente ratificado no julgamento dos Embargos de Divergência de mesmo número, julgado pela 2ª Seção daquela Corte Superior, por meio do voto do Ministro Raul Araújo, de 29 de outubro de 2012, que representa uma nova tendência a ser indicada aos demais Tribunais, sinalizando o tratamento que deverá ser atribuído aos títulos desmaterializados nos anos que seguirão.

Ao final, antes das notas conclusivas, pontuar-se-ão as experiências e tendências contemporâneas no direito estrangeiro, a identificar o tratamento que vem sendo dado aos títulos desmaterializados próximos à *duplicata* brasileiras, que podem servir de influência ao nosso sistema jurídico-comercial.

3.1 Surgimento e Evolução das Duplicatas.

3.1.1 Origem.

A *duplicata mercantil*²³² é título de crédito de criação brasileira, inspirada na necessidade de facilitação do crédito para os produtores e comerciantes e aperfeiçoamento do rigor fiscal na segunda década do século XX, em decorrência das *faturas* previstas no artigo 219²³³, do Código Comercial de 1850, no que se denominava *período mercantil* da história das duplicatas, das quais eram permitidas a cobrança a partir da ação decendiária, constante do art. 247, § 7º, do Regulamento 737.

Após forte campanha das associações comerciais, intensificadas em 1913²³⁴, com a união de forças entre comércio e o governo, a fim de tornar obrigatório o cumprimento do artigo 219, do Código Comercial de 1850, então vigente, finalmente por meio do Decreto nº 16.041, de 22 de maio de 1923, criou-se a *duplicata* ou *conta assinada*, a qual veio a ser regulamentada posteriormente pelo Decreto nº 22.061, de 09 de novembro de 1932.

²³² Segundo Pontes de Miranda: “A *duplicata*, ou *conta assinada*, melhor se há de chamar *duplicata mercantil*, para se não confundir com a *duplicata de cambial*, que é outro exemplar do título cambiário, limitado, no Brasil, à letra de câmbio, e admitido, com o nome de *triplicata*, mas em instituto autônomo, no próprio direito concernente às *duplicatas mercantis*. O nome alude, de si-mesmo, à *fatura*, que se tirou antes, porém não necessariamente, e a que o título ‘*duplica*’. Tal duplicação longe está de ser mera reprodução; a finalidade, que a lei lhe deu, fazendo-o descontável, com circulação cambialforme, torna-o título negociável, após abstração, com excelentes aplicações práticas, posto que, ‘*de lege ferenda*’, se pudesse aperfeiçoar o instituto” (s.i.c.). PONTES DE MIRANDA, Francisco, em *Tratado de Direito Cambiário*, vol III, São Paulo: ed. Max Limonad, 1955, p. 9.

²³³ Art. 219: “Nas vendas em grosso ou por atacado entre comerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicado, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, as quais serão por ambos assinadas, uma para ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não se declarando na fatura o prazo do pagamento, presume-se que a compra foi à vista (artigo nº. 137). As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador, dentro de 10 (dez) dias subseqüentes à entrega e recebimento (artigo nº. 135), presumem-se contas líquidas”.

²³⁴ BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*, 17ª ed., São Paulo: ed. Atlas, 2001, p. 431.

Neste período, posteriormente denominado *fiscal*, identificou-se enorme conquista comercial, posto que as *faturas* precedentes às *duplicatas* dificilmente eram devolvidas assinadas pelos devedores, causando grande prejuízo à circulação e cobrança dos créditos.

A sistemática trazida pela *duplicata* do Decreto nº 16.041, de 1923, inovou ao não mais exigir a assinatura do devedor na fatura, submetendo-o ao recebimento da duplicata enviada pelo comerciante, colocando aquele numa situação passiva, garantindo maior eficiência ao título para efeitos de desconto e liquidação, o qual poderia ser protestado no caso de falta de aceite ou de devolução, conforme seus artigos 14 e 15²³⁵. Verifica-se aqui o embrião do sistema definitivo das *duplicatas*.

Após a constituição de 1934, que alterou a competência para cobrança dos tributos sobre vendas e consignações aos Estados, promulgou-se a Lei nº 187²³⁶, de 15 de janeiro de 1936, com novo regulamento às *duplicatas*, reafirmando a causalidade do título aos contratos de compra e venda mercantil, tendo permanecido vigente até a promulgação da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, a qual deu início ao chamado *período bancário* das *duplicatas*.

3.1.2 A Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968²³⁷.

A partir da vigência da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, as *duplicatas* passaram a ganhar contornos de *título bancários*, ou seja, o caráter fiscal que acompanhara

²³⁵ Art. 14: “A *duplicata* pôde ser protestada:

a) obrigatoriamente – por falta de assignatura ou de devolução;

b) facultativamente – por falta de pagamento.

§ 1º Nos casos da letra a deste artigo o protesto terá logar dentro do prazo de 15 dias, subsequentes aos marcados nos arts. 6º e 7º, paragrapho unico, garantidos ao credor, aos avalistas e aos endossatarios os mesmos direitos e vantagens, assegurados pelo lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908.

§ 2º Si a demora na devolução da *duplicata* se verificar por ser o comprador domiciliado em praça ou localidade longinqua, onde seja deficiente o serviço postal, os 15 dias para o protesto considerar-se-ão prorogados, de accôrdo com o paragrapho unico do art. 7º mediante certidão do Correio da localidade onde tenha de ser realizado o protesto.

Art. 15: “O protesto por falta de assignatura será tirado na propria *duplicata*, quando devolvida e, na falta de devolução, em uma triplicata, extrahida pelo vendedor e por elle estampilhada, datada e assignada, instruidas, em um e outro caso, com a prova do pedido das mercadorias, si houver, cópia da factura original, mencionado o folio do copiador em que tiver sido registrada, a 2ª via do conhecimento de carga, a prova da remessa da *duplicata* pelo Correio ou por qualquer outro meio, o recibo de entrega das mercadorias, assignado pelo comprador ou seu representante; podendo ter logar no domicilio do comprador ou no do vendedor, como for mais conveniente a este”.

²³⁶ Cujo projeto fora idealizado por Waldemar Ferreira.

²³⁷ Lei das Duplicatas.

seu surgimento não mais se coaduna²³⁸ com esta espécie de título, inclusive se atribuindo ao Conselho Monetário Nacional a função de regulamentar as normas formais de padronização.

Esta regulamentação sobre padrões de emissão efetivou-se com a Resolução nº 102, de 26 de novembro de 1968, na qual se especificaram as dimensões e modelos das *duplicatas mercantis*.

Mas as modificações trazidas pela inovação legislativa não pararam por aí. A Lei das Duplicatas deixou de manter obrigatória a emissão das duplicatas nas compra e vendas mercantis, passando a ser faculdade do comerciante o seu saque, vedando, contudo a emissão de outros títulos representativos da operação comercial²³⁹.

Após inclusões constantes do Decreto-Lei nº 436, de 27 de janeiro de 1969, ampliou as causas de emissão do título para também permitir as *duplicatas de prestação de serviços*²⁴⁰, às quais se aplicam “as disposições referentes à fatura e à duplicata ou triplicata de venda mercantil”, ocasionando uma maior popularidade na sua utilização no mercado de consumo. Contudo, certamente as duas maiores contribuições para as feições atuais da *duplicata* constantes de Lei 5.474, de 1968, especialmente com as modificações posteriores pela Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973, atual Código de Processo Civil Brasileiro, e da Lei nº 6.458, 11 de janeiro de 1977 foram: (i) a identificação da figura do *aceite presumido*²⁴¹; e (ii) as formas de *escrituração de emissão*.

²³⁸ A tributação sobre a circulação de mercadorias, neste momento de competência dos Estados, passa a ter novas formas de fiscalização, sendo inclusive promulgado naquele mesmo ano o Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, tratando da matéria.

²³⁹ Art. 2º: “No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador”.

²⁴⁰ Art. 20: “As empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, poderão, também, na forma desta lei, emitir fatura e duplicata.

§ 1º A fatura deverá discriminar a natureza dos serviços prestados.

§ 2º A soma a pagar em dinheiro corresponderá ao preço dos serviços prestados.

§ 3º Aplicam-se à fatura e à duplicata ou triplicata de prestação de serviços, com as adaptações cabíveis, as disposições referentes à fatura e à duplicata ou triplicata de venda mercantil, constituindo documento hábil, para transcrição do instrumento de protesto, qualquer documento que comprove a efetiva prestação, dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou”. As duplicatas de prestação de serviços também estavam previstas no Decreto Lei nº 265, de 28 de fevereiro de 1967, a qual fora revogada pela Lei das Duplicatas, que se tornou a lei específica a regulamentar a matéria.

²⁴¹ A expressão *aceite presumido* deve ser utilizada com cautela, pois há certos conflitos em aceitar-se uma forma presumida de um ato objetivo de tamanha relevância cambiária como o *aceite*. Nesse sentido: BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*, 17ª ed., São Paulo: ed. Atlas, 2001, p. 436.

A forma presumida de supressão do aceite não se trata de uma previsão expressa da Lei das Duplicatas, porém, estabeleceu-se procedimento formal para solucionar um dos maiores problemas relativos à duplicata: a necessidade da devolução do título pelo sacado com a respectiva assinatura, representativa do aceite.

Pelo procedimento tradicional, previsto no artigo 6º²⁴² e 7º²⁴³, da Lei das Duplicatas, o sacador deve remeter a *duplicata* ao sacado, para que este a devolvesse com a respectiva assinatura, ou com a justificativa do porquê recusar-se a apor o *aceite*²⁴⁴.

Esta necessidade, contudo, ia de encontro com a celeridade e segurança necessárias para a efetividade esperada das *duplicatas* pois, corriqueiramente, estas não eram devolvidas pelos sacados, ou sequer justificadas as recusas ao aceite, obrigando o sacador a emitir uma *triplicata*, e apontando o título a protesto por falta de aceite ou devolução. Contudo, mesmo efetivadas tais medidas, o título estaria desprovido da força executiva, reservadas às duplicatas com *aceite*.

As soluções para este problema de ordem funcional somente foram efetivamente observadas com a promulgação da Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973, atual Código de Processo Civil Brasileiro, e especialmente da Lei nº 6.458, 11 de janeiro de 1977, que adaptou o procedimento de execução judicial das duplicatas à nova codificação processual.

Solucionou-se o problema por vias reversas, não pela atribuição da presunção do *aceite*, que como visto seria uma denominação imprópria, mas por meio da supressão legal do aceite para efeitos de execução judicial, desde que preenchidos os requisitos

²⁴² Art. 6º: “A remessa de duplicata poderá ser feita diretamente pelo vendedor ou por seus representantes, por intermédio de instituições financeiras, procuradores ou, correspondentes que se incumbam de apresentá-la ao comprador na praça ou no lugar de seu estabelecimento, podendo os intermediários devolvê-la, depois de assinada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, segundo as instruções de quem lhes cometeu o encargo.

§ 1º O prazo para remessa da duplicata será de 30 (trinta) dias, contado da data de sua emissão.

§ 2º Se a remessa fôr feita por intermédio de representantes instituições financeiras, procuradores ou correspondentes êstes deverão apresentar o título, ao comprador dentro de 10 (dez) dias, contados da data de seu recebimento na praça de pagamento”.

²⁴³ Art. 7º: “A duplicata, quando não fôr à vista, deverá ser devolvida pelo comprador ao apresentante dentro do prazo de 10 (dez) dias, contado da data de sua apresentação, devidamente assinada ou acompanhada de declaração, por escrito, contendo as razões da falta do aceite”.

²⁴⁴ Os motivos de recusa do aceite encontram-se expressamente previstos no art. 8º, da Lei das Duplicatas.

formais para tanto, na forma instituída pelo artigo 15²⁴⁵, da Lei das Duplicatas, atualmente vigente.

Neste ponto, uma verdadeira revolução nos títulos de crédito pôde ser observada, na medida em que tornar-se-ia possível a cobrança judicial de um título de crédito, pela via da execução, sem qualquer assinatura na cártula pelo devedor sacado.

Para tal fim, alguns requisitos foram impostos pela Lei: (i) a *duplicata* ou *triplicata* deve ter sido protestada; (ii) deve haver a comprovação da entrega ou recebimento da mercadoria ou do serviço; e (iii) não tenha havido expressa e comprovada recusa do aceite pelo devedor, nos termos, prazos e condições previstos na Lei.

Cabe destacar que, em havendo a aposição do *aceite* pelo devedor, nenhuma dúvida restaria quanto à *abstração* e completude conferidas ao título, posto que sua assinatura na cártula supre qualquer mácula que pudesse inferir na inexistência da *causa* de sua emissão, precipuamente a operação de compra e venda mercantil ou a prestação de serviços.

Sem dúvidas, esta revolução teve significativo impacto no estudo do instituto dos títulos de crédito, notadamente por desafiar conceitos seculares²⁴⁶, como o do ato unilateral de reconhecimento da dívida pelo devedor.

²⁴⁵ Art. 15: “A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar:

I - de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não;

II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente:

a) haja sido protestada;

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e

c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei.

§ 1º - Contra o sacador, os endossantes e respectivos avalistas caberá o processo de execução referido neste artigo, quaisquer que sejam a forma e as condições do protesto.

§ 2º - Processar-se-á também da mesma maneira a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não devolvida, desde que haja sido protestada mediante indicações do credor ou do apresentante do título, nos termos do art. 14, preenchidas as condições do inciso II deste artigo”.

²⁴⁶ Cf. Newton De Lucca: “Embora a solução do suprimento do aceite possa ter causado numerosos protestos, não tendo vingado pacificamente em nossa legislação, como anota oportunamente o Prof. Rubens Requião, o certo é que a mesma representou, senão uma ruptura com a concepção tradicional do aceite, tal como este é disciplinado pela lei cambial, pelo menos um afastamento decisivo daquela errônea ideia segundo a qual não pode existir um título cambial sem o aceite”. DE LUCCA, Newton. *A Cambial-Extrato*, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 140.

Além disso, viabilizou-se a emissão e controle *escriturais* dos títulos, prevendo a própria Lei das Duplicatas a forma de tais registros, conforme seu artigo 19²⁴⁷.

O registro escritural, apesar de não representar uma novidade em relação aos procedimentos das duplicatas previstos na legislação anterior²⁴⁸, passa a ter conotação mais relevante, justamente em função da necessidade de controle rigoroso que a possibilidade do *aceite presumido* tornou essencial.

Este rigor sobre o controle de emissão se mostrara ainda mais necessário pela hipótese trazida em seu §3º, que autoriza a substituição do *Registro de Duplicatas* por qualquer sistema mecanizado que o valha, desde que preservados os requisitos legalmente exigidos.

Tais modificações atribuíram à duplicata, seja ela mercantil ou de serviços, uma roupagem diferenciada em relação aos demais títulos de crédito, permitindo um sistema mais dinâmico e adaptável às necessidades do mercado comercial, na qual se viria a possibilitar a emissão e circulação do mencionado título não só pelas vias tradicionais, mas também pelo sistema do que se denominou de *duplicata escritural*, a qual, por conta de sua intrínseca relação com o tema da presente dissertação, merecerá maiores apontamentos a seguir.

3.1.2.1 A Duplicata Escritural.

Diante das inovações legislativas mencionadas no item anterior, o Direito Comercial se deparou com uma nova subespécie de modelo de título de crédito, uma

²⁴⁷ Art. 19: “A adoção do regime de vendas de que trata o art. 2º desta Lei obriga o vendedor a ter e a escriturar o Livro de Registro de Duplicatas.

§ 1º No Registro de Duplicatas serão escrituradas, cronologicamente, todas as duplicatas emitidas, com o número de ordem, data e valor das faturas originárias e data de sua expedição; nome e domicílio do comprador; anotações das reformas; prorrogações e outras circunstâncias necessárias.

§ 2º Os Registros de Duplicatas, que não poderão conter emendas, borrões, rasuras ou entrelinhas, deverão ser conservados nos próprios estabelecimentos.

§ 3º O Registro de Duplicatas poderá ser substituído por qualquer sistema mecanizado, desde que os requisitos deste artigo sejam observados”.

²⁴⁸ A Lei 187, de 05 de dezembro de 1936, previa o procedimento de escrituração, em seu Capítulo V. Sobre sua função na referida lei, pertinentes os comentários de Fabio Oliveira Pena: “A escrituração perfeita e a completa formalização do Livro de Registro de Duplicatas pode ter grande importância para o comerciante, mormente nas ações de anulação e reconstituição de títulos perdidos ou destruídos. E como sua escrituração deve ser feita na conformidade dos outros livros obrigatórios (Diário e Copiador), somente a perfeita harmonia do conjunto poderá fazer prova. O desacordo constituirá falha, que importará a negativa de fé ao que deles resultar”. PENA, Fabio Oliveira. *Da Duplicata*. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1952, p. 302.

duplicata que não mais exigiria o *aceite* como condição essencial para sua emissão e circulação, a qual poderia ser administrada de forma massificada, por meio do registro escritural.

Tratava-se, sem sombra de dúvidas, de inovação do Direito brasileiro, influenciada pela experiência francesa, notadamente a *lettre de change - relevé*²⁴⁹, que encaminhava os rumos da *duplicata* para a supressão do modelo cartáceo de suporte do título de crédito na forma de papel.

Na Alemanha, um instrumento de cobrança semelhante à *nota de débito*, inspirava nossos pesquisadores de forma análoga, pois viabilizava uma operação financeira de crédito e débito dinamicamente eficiente, com mínima participação do devedor, legitimando nosso sistema jurídico a buscar soluções da mesma natureza. Referimo-nos a denominada *Lastschriftverkehr*²⁵⁰.

²⁴⁹ Cf. Newton De Lucca: “Foram previstas duas modalidades de *lettre de change-relevé*: a LCR_papel e a LCR-fita magnética. Na sua forma papel a LCR é muito semelhante à letra de câmbio clássica, possui a mesma característica básica do saque tradicional no sentido de que se trata de um título de iniciativa do credor. Poder-se-ia dizer que, pela sistemática do funcionamento da LCR-papel, poucas mudanças ocorrem nos hábitos do credor e do devedor. Na forma de fita magnética, embora o desenrolar do processo seja idêntico ao seguido pela LCR-papel, a LCR se apresenta como algo inusitado, posto excluir a ideia de qualquer papel inicialmente redigido. A LCR-fita magnética representa o estágio ulterior da inovação proposta, ensejando um novo campo para a pesquisa jurídica nas suas relações com o fato cibernético”. DE LUCCA, Newton. *A Cambial-Extrato*, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 27/28. Remete-se o leitor, ainda, a obra de Michel Vasseur. VASSEUR, Michel, em *La Lettre de Change-Relevé - De l'influence de l'informatique sur le Droit*, Paris: Éditions Sirey, 1976.

Cf. Mauro Rodrigues Penteado: “Foi a França, ao que consta, o país que primeiro enfrentou de forma completa o desafio, ao instituir, por Lei de 07.07.1973, a *lettre de change-relevé*, magnética, ao lado da *lettre de change-relevé* papel, permitindo que o título de crédito deixasse de ser transferido materialmente, para circular através de fita magnética de computador. O Banco sacador conserva o título em seu poder, transportando seus dados para fita magnética que é transmitida ao órgão de compensação, o Banco de França, que por sua vez o retransmite ao Banco sacado, só aqui reaparecendo o papel. Como era de esperar, o mecanismo causou perplexidade entre os juristas: para Michel Vasseur haveria “um verdadeiro abismo” entre a criação e o seu registro e expressão”. PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Reflexões sobre os títulos de crédito eletrônicos em face do novo Código Civil*. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim P. de Cerqueira; ROSAS, Roberto. (Coord.). *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 12.

²⁵⁰ “Trata-se da *Lastschriftverkehr*, título de cobrança próximo da nota de débito, que permite ao intermediário bancário promover débitos na conta do devedor, em seu estabelecimento ou no outro banco, desde que haja prévia ordem de débito dada pelo devedor ao credor, além de autorização escrita para cobrança. Processo de cobrança que se assemelha aos cheques, realiza-se através da entrega ao banco de notas de débito com vencimentos determinados e combinados com a maturação de seus créditos, das quais constam o nome e o número da conta do credor, o nome do banco e do devedor, além do valor das importâncias devidas. O banco credita provisoriamente na conta de seu correntista a soma total das notas apresentadas, encaminhando-as aos estabelecimentos que administram as contas de cada devedor. No caso de os devedores manterem contas em outros bancos, o que é usual, as notas de débitos são encaminhadas às agências respectivas diretamente, ou, ainda, por banco correspondente ou agências de contabilidade especializadas. A referência ao instrumento é indispensável, operando-se o resgate quando o banco em que tem conta o devedor debitar o valor respectivo em suas contas”. Ibidem, p. 13/14.

Em virtude de suas peculiaridades, a *duplicata mercantil* naturalmente se mostrou excelente candidata a fomentar novos métodos de emissão, circulação e cobrança como título de crédito, tendo a prática comercial se encarregado de amoldar as tendências de utilização de referido título.

Aspecto relevante para a compreensão dos preceitos referentes aos institutos jurídicos, a análise prática da utilização do título em estudo se mostra imprescindível, podendo se destacar seis formas de utilização das *duplicatas* por seus emitentes e instituições financeiras, as quais sequencialmente se tornaram cada vez mais comuns, que bem destacam as feições de sua aplicabilidade comercial.

Para tal mister, tomou-se por base excelente pesquisa de campo publicada por ARNOLDI e PINTAR²⁵¹, emprestada ao presente estudo por sua objetividade e absoluta relevância ao tema abordado.

As duas primeiras não fogem à forma tradicional, expressamente prevista na legislação e sem maiores inovações, por preencherem a completude das exigências legalmente constantes da Lei das Duplicatas.

Na primeira, o sacador envia a duplicata para o devedor, o qual apõe o seu respectivo aceite sobre a cártula, devolvendo-a ao credor. Ato contínuo, o sacador circula o documento à instituição financeira, para operação simples de desconto ou de cobrança.

Numa segunda possibilidade, o sacador encaminha a *duplicata* à instituição financeira, sem aceite, para que esta se encarregue de enviar ao sacado para a respectiva colheita de assinatura, somente operando o crédito do desconto após a devolução pelo devedor, ou sua retenção por este, viabilizando o protesto por este específico motivo.

A partir da terceira forma, práticas inovadoras já começam a ser perceptíveis.

Neste caso, o título fisicamente emitido é entregue à instituição financeira, sem conter o aceite, ou qualquer menção de remessa, figurando a financeira como mandatária para a cobrança do título.

²⁵¹ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; PINTAR, Marcos Alves. *A Duplicata Escritural*. In: WALD, Arnoldo. (Org.). *Doutrinas Essenciais - Direito Empresarial: Títulos de Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 586/587. O artigo original fora publicado em jun/2001: Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais v.2, n.6 (abr./jun. 2001), p. 142-161.

Passa-se, então, a exigir-se a comprovação da efetiva entrega da mercadoria, ou da prestação do serviço, de forma a garantir meios alternativos de cobrança das *duplicatas*.

Na quarta forma, o método anterior é dinamizado, passando o sacador a preencher diretamente na instituição financeira, aqui intermediária, um formulário próprio denominado *borderô*, cumprindo este documento com os requisitos da duplicata mercantil, indicando ainda as informações bancárias do sacador e do sacado, para que possa ser procedida a cobrança do devedor pelo agente bancário.

Nesta hipótese, já não se observa a emissão da duplicata pelo sacado, havendo uma substituição de tal ato pela intermediária financeira.

A quinta e sexta formas nada mais são do que a evolução das duas anteriores, em função das possibilidades tecnológicas que vieram a surgir. Na penúltima, as informações outrora preenchidas no *borderô* são inseridas em formulários eletrônicos, registrados em disquetes e entregues à instituição financeira para que se proceda a cobrança.

Na última, os disquetes foram substituídos por *softwares* de computador, no qual as informações eram preenchidas diretamente no estabelecimento comercial, e transmitidas via *internet*²⁵² à central de compensação da instituição financeira, a qual daria sequência aos procedimentos de cobrança, formatação esta comumente observada nas práticas contemporâneas a presente pesquisa.

Estava-se, nas três últimas formas narradas acima, diante da assim denominada *duplicata escritural*, título emitido unicamente com base nas informações constantes do registro escritural do responsável²⁵³ por sua emissão.

Cabe mencionar, neste ponto, que nestas últimas etapas mencionadas, não há emissão propriamente dita, mas tão somente o registro de todos os elementos necessários a

²⁵² Importante ressaltar, neste ponto, tratar-se de comunicações telemáticas simples, não havendo que se falar, no contexto ora mencionado, em qualquer tipo de certificação eletrônica de documentos, nos moldes aprofundados no Capítulo 2 da presente dissertação.

²⁵³ O termo responsável, ora empregado, é de grande relevância, pois se refere ao efetivo responsável, civil e criminalmente, pelas consequências da emissão da duplicata, no caso figurando como tal o sacador, único garantidor da veracidade e guarda das informações prestadas, e igualmente da existência da comprovação do negócio jurídico comercial que preencha a causalidade do título.

potencialmente permitir a extração de uma cópia, capaz de conter os requisitos exigidos pela lei para sua validade.

Como colocado por FRONTINI²⁵⁴, esta mencionada *potencialidade*²⁵⁵ permite caracterizá-la como uma *duplicata virtual*, desde a quarta forma em diante, ainda que não se tenha utilizado suporte eletrônico. Poder-se-ia considerar a *duplicata escritural* uma *duplicata virtual*?²⁵⁶

Ao passo que a prática comercial do desconto das duplicatas se tornou atraente meio de adiantamento de capital de giro ao comércio de produtos e na prestação de serviços, com as crescentes facilidades promovidas pela evolução da tecnologia de transmissão e processamento de dados, as instituições financeiras tornaram comuns as operação de desconto das *duplicatas*, inclusive sem a presença do *aceite* do devedor.

A declaração de responsabilidade pela veracidade das informações pelo sacador e, principalmente, a coobrigação deste pelo adimplemento do crédito na hipótese de não pagamento pelo sacado, se mostraram suficientes às instituições financeiras para implementação deste formato de concessão de crédito.

Mesmo diante da viabilização do procedimento de desconto bancário nos moldes descritos, uma vez que as instituições financeiras sem maiores esforços calculavam com alto grau de precisão a mensuração de seus riscos, repassando-os nas respectivas taxas de juros outras formas de sua remuneração pelo crédito concedido, restava pendente a situação do sacador e do sacado.

A hipótese de inadimplemento pelo sacado e, conseqüentemente, do cancelamento da operação do desconto bancário do título, gera uma nova situação jurídica, na qual se deve apurar se o sistema mencionado anteriormente permite ao sacador, na figura de credor, exercer plenamente o seu direito cartular em face do sacado/devedor.

²⁵⁴ “o título em si, na sua expressão de cópia, somente vai surgir se o devedor se mostrar inadimplente. Do contrário - e tal corresponde à imensa maioria dos casos - a duplicata mercantil atem-se a uma potencialidade que permite se lhe sugira a designação de duplicata virtual”. FRONTINI, Paulo Salvador. *Títulos de Crédito e Títulos Circulatórios: que futuro a informática lhes reserva?* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 85, n. 730, p. 50-67, ago. 1996.

²⁵⁵ Como já se pôde avaliar brevemente no item 1.3.2.3. Sobre adequação da expressão *virtual* para duplicata, serão aprofundadas maiores considerações mais adiante na presente pesquisa, quando avaliada sua natureza.

²⁵⁶ Procurar-se-á responder a esta indagação no item 3.3.1.

Assim, não sendo novo o problema, conforme menciona BARRETO²⁵⁷, merece reflexão os efeitos da emissão dos títulos na forma *escritural* na relação jurídica entre *sacador/emitente/credor* e *sacado/devedor*, que serão mais bem aprofundados nos item 3.2 a 3.4, aonde se pontuarão as peculiaridades das *duplicatas*, suas formas desmaterializadas e os problemas jurídicos a elas relacionados.

3.1.2.2 O Cenário Atual das Duplicatas.

As duplicatas mercantis e de serviços, como demonstrado nos itens anteriores, se desenvolveu como título lastreado em uma compra e venda ou numa prestação de serviços e, apesar de sua denotação de título de crédito, sua utilização basicamente se direcionou ao fomento da atividade de concessão de crédito pelo método do desconto bancário.

Este sistema de captação de crédito pelo desconto bancário se mostrou extremamente atraente ao passo que a sociedade de consumo notoriamente se desenvolveu no decorrer do século XX, ao criar-se uma ferramenta de instrumentalização das operações comerciais em títulos de crédito, emitidos sem a essencial participação do devedor, capaz de gerar documentos de crédito circulante e de exigibilidade facilitada pela legislação processual.

Assim, os comerciantes e prestadores de serviços com atividades voltadas ao consumo foram, por muitos anos, os maiores utilizadores do sistema de saque das duplicatas a partir das faturas emitidas nas operações mercantis, a fim de munirem-se de documentos capazes de negociação nos contratos de desconto com as instituições financeiras, conseguindo assim o adiantamento de capital nas operações efetuadas a crédito, a uma taxa de juros reduzida em função da razoável segurança obtida com esta espécie de título de crédito.

²⁵⁷ “O ponto crucial da questão é o das duplicatas ‘não aceitas’. São, por necessidade do comércio, descontadas, nos estabelecimentos bancários, mesmo sem aceite. Os bancos cuidam de obter essa aceitação, mas, na prática que todos conhecem, os resultados nem sempre se coroam de êxito. Usando de um direito, que a li lhes faculta, mandam, a protesto, as duplicatas devolvidas sem aceite. E, para as duplicatas retidas ou não devolvidas, também usam do recurso do protesto mas vem o devedor e diz que nada comprou ou que não recebeu as mercadorias, que a duplicata representa. BARRETO, Lauro Muniz. *O Direito Novo da Duplicata*. São Paulo: Max Limonad, 1969, p. 223.

Contudo, alguns fatores contribuíram sobremaneira ao declínio da utilização das duplicatas como documentos de instrumentalização de crédito nas operações relacionadas ao consumidor final direto:

A sobrevivência do Código de Defesa do Consumidor²⁵⁸, que atribuiu o caráter cogente às normas de máxima proteção ao consumidor, em detrimento de diversos preceitos advindos do direito cartular, fragilizando, por consequência, a segurança deste título como meio de garantia de crédito.

A popularização do uso dos cartões de crédito também é bom exemplo das razões pela redução da utilização das duplicatas no mercado de consumo.

As normas de proteção ao consumidor e sua influência²⁵⁹ na cadeia cambiária originada pela emissão, circulação e cobrança das duplicatas, atingiram inquestionavelmente a segurança e higidez que por décadas foram base da construção do direito cartular, notadamente o princípio da *autonomia*²⁶⁰.

Inevitavelmente, gerou-se um reflexo aonde mais se influenciaria o comportamento dos agentes do comércio: na mensuração pelas instituições financeiras na taxa de juros aplicáveis à atividade de desconto das duplicatas.

De forma concomitante à tendência acima mencionada de facilitação do acesso ao crédito e, em especial, a popularização do uso do cartão de crédito que, a partir do início dos anos 80 do último século, deixa de ser uma exclusividade das classes de maior poder

²⁵⁸ Lei 8.078/90. Art. 1º: “O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

²⁵⁹ Sobre o aparente conflito existente entre as normas de Direito do Consumidor e outras áreas do Direito, interessante estudo de Cláudia Lima Marques se mostra indicado o leitor: “Erik James, em seu *Curso Geral de Haia de 1995*, ensinava que, em face do atual pluralismo pós-moderno’ de um direito com fontes legislativas plúrimas, ressurgiu a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo (...)” *O uso da expressão do mestre, diálogo das fontes, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, co-existent no sistema. É denominada coerência derivada ou restaurada’ (cohérence dérivée ou restaurée), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a antinomia, a incompatibilidade ou a não-coerência*”. MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª Ed. BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 89/90.

²⁶⁰ Conforme fora abordado no item 1.3.2.2, a *autonomia* opera em duas frentes: (i) na independência das relações na cadeia cambiária; e (ii) a inoponibilidade de exceções em relação ao título adquirido a *non domino*.

aquisitivo da sociedade, passando a se tornar uma ferramenta cada vez mais comum nas classes ascendentes.

Por meio da utilização em larga escala dos cartões de crédito, os comerciantes e instituições financeiras identificaram forma alternativa de instrumentalização de créditos com garantia, operando a denominada *antecipação de recebíveis*, onde o comerciante adianta seus recebimentos pelo agente financeiro, mediante o deságio proporcional (taxa de juros), consignando em garantia os valores das transações junto à bandeira de cartão de crédito prestadora de serviços, que será garantidora do adimplemento.

A segurança e dinamismo desta operação viabilizou uma menor taxa de juros repassados aos comerciantes, tornando-a atraente e bastante utilizada pelos empresários de médio e pequeno porte.

Contudo, é possível identificar um setor específico do mercado de comércio que permaneceu dependente da documentação das operações de compra e venda em larga escala por meio do saque das duplicatas: empresas de fornecimento de produtos com contratos de distribuição de mercadorias.

Referidos contratos comerciais, pela sua natureza e pelo não incomum alto volume de operações de compra e venda, com variados distribuidores, tornam o saque de duplicatas mercantis das faturas emitidas medida essencial para a possibilidade de circulação e, especialmente, consolidação dos valores devidos em títulos de crédito aptos ao exercício pleno dos direitos cartulares a eles inerentes.

Vale ressaltar não tratar-se nesta hipótese de qualquer relação de consumo, prevalecendo-se a natureza do contrato comercial, sendo que na grande maioria das vezes, os altos valores envolvidos em tais contratos inviabilizam a operação simplificada oferecida pelas operadoras de cartões de crédito.

Assim, as duplicatas permanecem em franca utilização no mercado comercial, e apesar de uma evidente diminuição no volume de sua utilização em números gerais no comércio, o seu uso por um número mais restrito de agentes ainda movimenta vultosas quantias, inerentes ao próprio volume das operações de compra e venda a que os saques das duplicatas se referem.

Não obstante, as recentes inovações mercantis e tecnológicas²⁶¹ aplicáveis às duplicatas mercantis, que podem influenciar diretamente na sua sistemática e segurança, estão fomentando novos comportamentos comerciais, que merecem atenção.

Novos mercados de balcão para negociação de títulos, operados exclusivamente no ambiente *online*²⁶², servem como embrião para novas formas de emissão e circulação das duplicatas, que além da forma *escritural* de controle, passam a ser passíveis de uma consolidação documental mais segura e eficiente, no qual além da escrita especial já exigida legalmente, abre-se espaço para a confecção de um novo modelo *cartular* eletrônico²⁶³ para este título de crédito.

Esta tendência representa um resgate na relevância documental à *duplicata mercantil*, de absoluta importância para os títulos de crédito em geral, como já se teve a oportunidade de apurar-se na presente dissertação²⁶⁴, mas que fora mitigada sobremaneira em função das possibilidades originadas pela *duplicata escritural*.

Assim, após a sintetização das características das *duplicatas*, relevante fator distintivo deste título de crédito em relação àqueles demais tutelados pelo direito *cartular*, aprofundar-se-ão os contornos que a tecnologia e a evolução do formato dos documentos influenciaram no sistema das *duplicatas* e em seu sistema jurídico-comercial, a fim de que se possa, se não responder, ao menos levantar propostas de solução para as mais variadas indagações decorrentes desta nova realidade.

²⁶¹ Cujos reflexos jurídicos são objeto de estudo na presente dissertação.

²⁶² Podemos citar por exemplo, novas empresas que visam promover a aproximação entre agentes financeiros e do comércio, por meio da simplificação do procedimento de oferta e demanda dos títulos negociáveis, além da implementação de novas tecnologias em relação às possibilidades de criação *cartular*, como veremos mais adiante: “As ineficiências que atrapalham o mercado financeiro brasileiro são ruins para todos, pois geram uma perda econômica que não pode ser apropriada por nenhum dos agentes de mercado, seja ele pequena empresa, grande corporação ou conglomerado financeiro. Ao ajudar as PMEs a conseguirem financiamento, a Intoo também ajuda os bancos a acharem os clientes certos e as grandes empresas a manterem a sustentabilidade da sua cadeia de fornecedores. O desafio não é pequeno, mas a equipe da Intoo está trabalhando duro para prover o ambiente mais adequado em que as informações das empresas estejam organizadas da maneira mais completa e eficiente possível, reduzindo o custo de transação para acessarem inúmeros bancos e instituições financeiras de modo que ele se torne menos relevante no processo decisório que resultará na realização da transação mais vantajosa para as empresas”. Fonte: <http://intoo.com.br/sobre/>. Acesso em 28.10.2014.

²⁶³ Com base em todo o quanto discorrido no Capítulo 2, da presente dissertação, ressalte-se.

²⁶⁴ Itens 1.2.1 e 1.3.2.3.

3. 2 Características das Duplicatas.

Como já apurado nos itens anteriores, pôde-se identificar que a *duplicata* é um título causal, emitido por exclusiva iniciativa e faculdade do comerciante sacador, com procedimentos de circulação e cobrança que revolucionaram o que doutrinariamente se entendia como certo até meados do século XX, em virtude da influência do direito cambiário no estudo dos títulos de crédito.

Ao se eleger como objeto de estudo título de crédito de tamanha distinção, como é o caso da *duplicata*, talvez a melhor forma de buscar sua compreensão seja particularizando suas características que a diferem sobremaneira das demais espécies do direito *cartular*.

É o que se buscará nas próximas páginas desta dissertação, ao se trazer uma análise pontual dos elementos peculiares da duplicata, refletidos na Lei n 5.474, de 18 de julho de 1968 e posteriores alterações, em seu formato consolidado atualmente.

3.2.1 Duplicatas Mercantis e de Serviços

Sendo título eminentemente causal, a *duplicata* se subdivide em duas espécies de criação, emitidas com base no seu negócio jurídico fundamental, seja numa compra e venda comercial, ou numa prestação de serviços.

Esta diferença, embora substancialmente não represente nenhuma implicação mais relevante no tratamento da *duplicata*, traduz a ampliação da possibilidade da emissão do título às empresas prestadoras de serviço, sendo certo que originalmente o saque da duplicata na compra e venda mercantil não só era exclusiva desta última atividade, mas como também era de emissão obrigatória.

Originalmente, na Lei n° 265, de 28 de fevereiro de 1967, que alterou a Lei n° 187, autorizou-se a emissão de duplicatas relativas à prestação de serviços, sendo que a Lei n° 5.474, de 1968 (Lei das Duplicatas), em seu art. 20²⁶⁵, melhor regulamentou esta modalidade de emissão.

²⁶⁵ “De fato, declarando o art. 20 que as empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, poderão, também, emitir fatura e duplicata, permitiu que este título

Este fato viabilizou a ampliação da utilização da *duplicata* em outros segmentos de negócio, que não só o comércio de mercadorias, o que certamente contribuiu para sua popularização como eficiente instrumento de fomento ao crédito comercial.

Interessante ressaltar algumas distinções fundamentais entre as duas modalidades da *duplicata*, como por exemplo, a obrigatoriedade da emissão da fatura nas atividades de compra e venda²⁶⁶, que não existe na prestação de serviços²⁶⁷.

Em resumo, na atividade de compra e venda mercantil, a emissão da fatura é obrigatória, sendo facultado o saque da duplicata. Na prestação de serviços, a emissão da fatura é facultativa, somente sendo necessária se for emitida a duplicata pelo prestador, que também é facultativa.

Outro ponto de diferenciação se encontra nas hipóteses legais para recusa formal do *aceite*. Apesar de semelhantes, os artigos 8º²⁶⁸ e 21²⁶⁹, da Lei das Duplicatas, individualizam as causas de recusa legalmente prevista, amoldando-as à natureza de cada uma das atividades.

Ambas as modalidades da *duplicata*, entretanto, representam outra característica determinante deste título de crédito: a *causalidade* necessária a sua emissão, a qual será analisada a seguir.

passasse a ser usado não somente pelos comerciantes nas vendas a prazo de mercadorias mas pelas empresas que se dedicassem à prestação de serviços ou por fundações e sociedades sem finalidade comercial, como as sociedades civis". MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, 11ª edição, Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002, v. II, p. 196.

²⁶⁶ Art. 1º: "Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador.

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

²⁶⁷ Art. 20: "As empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, poderão, também, na forma desta lei, emitir fatura e duplicata".

²⁶⁸ Art. 8º: "O comprador só poderá deixar de aceitar a duplicata por motivo de:

I - avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco;

II - vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados;

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados".

²⁶⁹ Art. 21: "O sacado poderá deixar de aceitar a duplicata de prestação de serviços por motivo de:

I - não correspondência com os serviços efetivamente contratados;

II - vícios ou defeitos na qualidade dos serviços prestados, devidamente comprovados;

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados".

3.2.2 Causalidade e Emissão.

Título de crédito eminentemente lastreado em negócio jurídico subjacente, a *duplicata* tem a sua *causa* em contrato de compra e venda de mercadorias, ou na efetiva prestação de serviços, como visto anteriormente.

Esta *causa necessária*, posiciona a *duplicata* dentre os títulos classificados como *causais*, em contrapartida aos títulos *abstratos*, podendo aproveitar-nos da distinção mencionada por DE LUCCA para a precisa compreensão do raciocínio:

Numa primeira aproximação, assim, poderíamos dizer que o título causal é aquele no qual o negócio jurídico que lhe deu origem, por força da lei, vincula-se ao título de tal sorte que produz efeitos sobre a sua vida jurídica. Abstratos, em contrapartida, são aqueles títulos nos quais a causa não determina uma consequência jurídica.²⁷⁰

Essa *causalidade* implica infirmar que não se pode emitir uma *duplicata* senão com base numa fatura relacionada à compra e venda mercantil ou na prestação de serviços, autorizadas pela lei. Vale dizer que, emitida uma *duplicata* sem a correspondente atividade comercial, não terá ela validade jurídica como título de crédito²⁷¹.

Diferentemente dos títulos *abstratos*²⁷², como o caso da *letra de câmbio*²⁷³, o negócio jurídico documentado pela *fatura*, e refletido na *duplicata*, opera efeitos inclusive na extensão da *autonomia* do *direito cartular*.

Pôde-se observar no item 1.4.3 supra que a *autonomia*, como princípio de *direito cartular*, estará sempre presente, em maior ou menor grau, nos títulos de crédito.

No caso das *duplicatas*, a relação jurídica entre o negócio fundamental e o título de crédito estarão sempre indissociavelmente ligadas, determinando o seu caráter eminentemente *causal*, porém, como isso reflete em sua *autonomia*?

²⁷⁰ DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979, p. 117.

²⁷¹ As consequências das duplicatas emitidas *sem lastro* serão abordadas mais adiante.

²⁷² Remete-se o leitor ao item 1.4.2, aonde aprofundou-se a relação da *abstração* na teoria geral dos títulos de crédito.

²⁷³ A *letra de câmbio* é comumente usada no exemplo de título de crédito *abstrato*, justamente por ter sido o fim da exigência da *provisão* a ela relativa, identificada originalmente na Lei Geral Alemã sobre Letras de Câmbio, em 1848, um dos pontos mais relevantes na sua evolução histórica, bem como seu imprescindível papel na construção da teoria geral dos títulos de crédito, como se pode averiguar no item 1.1.1.

Ora, apurou-se que a *autonomia* encontra seus limites na boa-fé, uma vez que pelo conceito deste princípio de direito cartular, a *exceptio doli* pode ser oposta nos casos em que operou-se “*manifestamente em detrimento do devedor*”²⁷⁴, ou seja, exigindo-se uma conduta evidentemente *dolosa* para que seja suficientemente gravosa a macular a *autonomia*, permitindo ao terceiro prejudicado opor suas exceções e esquivar-se do adimplemento do título.

Em relação às *duplicatas*, a questão encontra solução específica, aplicando-se raciocínio lógico e emprestando-se conceitos mais amplos sobre a boa-fé, que se amolda perfeitamente em seu sistema e, conseqüentemente, nas suas exceções admissíveis, uma vez que a lei impõe ao portador do título a comprovação da compra e venda ou da prestação de serviços, exigindo deste, portanto, uma conduta objetiva e a ele unicamente imputável. Este tema voltará a ser abordado mais adiante no item 3.2.4.

Desta maneira, a causalidade é inerente à *duplicata* e condição essencial para sua validade, representando requisito formal que deve ser observado em toda a vida funcional deste título de crédito²⁷⁵.

Importante analisar-se, por fim, se a aposição do aceite pelo sacado diretamente na *duplicata* nos moldes legais, convolaria caráter *abstrato* ao título para efeitos de circulação.

A resposta não é tão simples, mas do ponto de vista técnico, pode-se concluir que o aceite não torna a *duplicata* título *abstrato*. Apesar da existência do efetivo aceite do sacado na *duplicata* – que como se apurou no decorrer da presente pesquisa se mostra cada vez mais incomum nas práticas comerciais no decorrer das últimas décadas – atribuir ao

²⁷⁴ Conforme regra constante da Lei Uniforme de Genebra, artigo 17, aplicável à todos os títulos sujeitos ao regimento geral do direito cambiário: “*As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que ao portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor*”.

²⁷⁵ Cf. Newton De Lucca: “*Nos títulos abstratos, as exceções, como é sabido, se originam de possíveis exceções extra-cartulares, enquanto, na duplicata, as exceções causais se subordinam e só se referem à mesma declaração cartular. Numa linguagem bem menos técnica – mas talvez um pouco mais clara – poderíamos simplificar tudo afirmando que a duplicata, por si, pouco significa. Toda a sua eficácia está subordinada à relação fundamental. A chamada ‘função dispositiva’ com que a doutrina procura caracterizar o título de crédito quase desaparece em relação à duplicata. A conexão entre o título e o direito deixa de ser particularmente intensa como aconteceu com os títulos abstratos*”. DE LUCCA, Newton. *A Cambial-Extrato*, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 72. No mesmo sentido: ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 160.

título a força da *declaração cambial de aceite*, como ressaltam FRAN MARTINS²⁷⁶ e EUNÁPIO BORGES²⁷⁷, isso não muda a natureza *causal* de sua emissão.

Evidentemente, que para efeitos de circulação do título, o *aceite* válido torna dispensável diversas alternativas que a prática comercial e as normas relativas às duplicatas lograram em construir a solucionar o problema da falta de aceite, sendo certo que nestes casos a *inoponibilidade de exceções* operaria de maneira mais ampla, garantindo um maior grau de *autonomia* ao título circulante.

Contudo, daí a falar que o título se tornaria *abstrato*, caracterizar-se-ia imprecisão técnica, pois em realidade a classificação como *causal* ou *abstrato* de um título de crédito se relaciona à sua causa de emissão, e não no grau de vinculação do sacado com os sucessivos portadores.

Trata-se, portanto, de uma relação entre título-negócio subjacente, e não de uma relação título-sacado. Para arrematarmos a questão, basta imaginar-se um exemplo no qual é sacada uma *duplicata* em face de um contrato de penhor.

A hipótese não permite a emissão de duplicata, restrita à compra e venda mercantil e à prestação de serviços.

Assim, mesmo que haja a aposição do *aceite* do sacado, a *duplicata* não terá validade, por ausência de negócio jurídico legalmente hábil a autorizar seu saque, independentemente da presença do aceite, que como visto no exemplo, não é capaz de tornar *abstrato* o título que é *causal*, por força das normas que o tutelam.

3.2.3 Triplicatas.

Para as hipóteses de extravio ou perda da duplicata mercantil, é prevista a extração de uma triplicata, que deverá conter os mesmos requisitos, obedecendo às mesmas formalidades daquela.

²⁷⁶ “A duplicata, título causal, pois nascido sempre de uma compra e venda a prazo, com a assinatura do comprador desprende-se da causa que lhe deu origem já que o comprador não apenas ‘reconheceu’ a exatidão da mesma como a ‘obrigação’ de pagá-la na época”. MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, v. II. 11ª ed., Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002, p. 165.

²⁷⁷ “O aceite é a declaração cambial firmada na letra, por meio da qual o sacado, aquiescendo à ordem de pagamento a êle dada pelo sacador, assume na qualidade de ‘aceitante’, a posição de devedor principal e direto da soma cambial”. EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 63.

A hipótese não revela grandes conflitos a justificar maiores indagações no presente estudo, contudo, cabe realizar-se breve análise, tão somente para pontuar seu posicionamento em relação ao título de crédito objeto de reflexão.

O procedimento para sua verificação está refletido no artigo 23²⁷⁸, da Lei das Duplicatas, o qual menciona que a perda ou extravio *obrigará* o vendedor/sacador a extrair a triplicata a imagem e semelhança, substituindo a duplicata.

Poucos autores²⁷⁹ se debruçaram a maiores digressões sobre os aspectos da triplicata, destacando FRAN MARTINS²⁸⁰ a incongruência da manutenção da expressão *obrigará* no texto legal, na medida em que a própria emissão da duplicata original se tornou facultativa na vigência da Lei das Duplicatas.

Constata o autor tratar-se de mera reprodução do antigo texto constante da Lei nº 187, de 15 de janeiro de 1936, que regulamentava as *duplicatas mercantis* no período em que estas ainda eram de emissão obrigatória pelos comerciantes, restando inócua na moldura atual de referido título.

Contudo, em se tratando de *duplicata* contendo aposição do aceite do sacado, seria o procedimento o mesmo? Seria possível com a perda ou extravio da *duplicata* a extração de uma *triplicata* com os mesmos efeitos? A resposta é negativa.

A *duplicata aceita*, como verificado no item anterior, gera novo efeito ao título, uma vez que a força da *declaração cambial de aceite*²⁸¹ tem o condão de constituir o reconhecimento do devedor da obrigação de pagar a quantia, assim, a mera extração da triplicata contendo tão somente a assinatura do emitente não é capaz de suprir todas as características da duplicata anteriormente aceita.

²⁷⁸ Art. 23: “A perda ou extravio da duplicata obrigará o vendedor a extrair triplicata, que terá os mesmos efeitos e requisitos e obedecerá às mesmas formalidades daquela”.

²⁷⁹ Podemos citar como exemplo Osmar José Martins e Angelito A. Aiquel. MARTINS, Osmar José e AIQUEL, Angelito A. *A nova Lei das Duplicatas Comentada*, 3ª ed., Porto Alegre: Ed. Sulina, 1972, p.191.

²⁸⁰ Menciona o autor: “Assim, apesar de a duplicata não ser de emissão obrigatória nas vendas mercantis a prazo, a lei tornou obrigatória a extração da triplicata, no caso de o título original se ter perdido ou extraviado. A lei, neste passo, repetiu apenas o princípio contido na Lei nº 187, que obrigava a extração de duplicata (art. 2º) em virtude de que, naquele regime legal, ser obrigatória, também, a emissão da duplicata nas vendas a prazo. Uma vez, contudo, que já não há mais a obrigatoriedade na emissão da duplicata que, por isso, perdeu a sua característica como documento quase que exclusivamente tributário para se tornar, principalmente, um instrumento de cobrança de uma dívida [...] não existe razão suficiente para se ‘obrigar’ a extração da triplicata”. MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, 11ª edição, Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002, v. II, p. 205.

²⁸¹ Vide notas 276 e 277.

Ressalta FRAN MARTINS que, nestas hipóteses, deverá o portador destituído de seu título *aceito* valer-se do procedimento para recuperação de título perdidos ou extraviados “*ainda regulado pelo art. 36 da Lei nº 2.044, de 1908 (antiga lei cambiária brasileira), em virtude de não haver a Lei Uniforme disposto sobre a matéria*”²⁸².

3.2.4 Peculiaridades da Circulação e Cobrança.

A duplicata, regularmente sacada, pode circular por meio do endosso, sendo neste caso aplicável todo o regramento sobre tal instituto previsto na Lei Uniforme de Genebra²⁸³, que trata sobre *letras de câmbio*, com a particularidade de sempre o primeiro endossante ser o próprio sacador²⁸⁴.

Da mesma forma, estará sempre vinculada a comprovação simples da existência do negócio jurídico subjacente referente à entrega do produto ou da prestação do serviço, o que deve ser do conhecimento do adquirente do título (endossatário).

Evidentemente que, criada a duplicata pelo sacador, e posta em circulação²⁸⁵, estaria *prima facie* preservada pela *autonomia* inerente aos títulos de crédito circulatórios, a qual, contudo, poderá ser erigida caso o detentor do título não tenha em seu poder o título aceito, ou a comprovação exigida em lei para sua cobrança, prevista no artigo 15²⁸⁶, da Lei das Duplicatas, da entrega da mercadoria ou da efetiva prestação dos serviços.

²⁸² MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, 11ª edição, Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002, v.II, p. 205.

²⁸³ Lei das Duplicatas - Art. 25: “*Aplicam-se à duplicata e à triplicata, no que couber, os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das Letras de Câmbio*”.

²⁸⁴ Como destaca João Eunápio Borges: “*Vimos que a cláusula à ordem é essencial à duplicata e dela constará expressamente. É título que circula, pois, por meio de endosso. Com a particularidade de ser sempre o sacador o primeiro endossante, pois que a duplicata é saque do vendedor a favor de si mesmo. Pode o título, como acontece com a letra de câmbio, ser negociado e, pois, endossado, antes ou depois do aceite. Como a anterior, a Lei 5,474 não contém nenhum dispositivo especial relativo ao endosso. Por isso, por força de seu artigo 25, são aplicáveis ao endosso da duplicata todos os dispositivos da Lei Cambial relativos ao da letra de câmbio*”. EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 234.

²⁸⁵ Cabe ressaltar que a autonomia e respectivo regime de exceções somente serão identificados quando da circulação do título, uma vez que as oposições sobre fatos extracartulares sempre serão possíveis diretamente entre sacado e sacador. Cf. nota 150.

²⁸⁶ Vide nota 245.

A sistemática consolidada²⁸⁷ no artigo 15, da Lei das Duplicatas, definiu toda a forma e requisitos para o aparelhamento da cobrança judicial das duplicatas e, por consequência, dos inevitáveis reflexos sobre a circulação do título.

Assim, a cobrança judicial da duplicata (situação ultimada pelo inadimplemento), tramitará pelo rito de execução de títulos executivos extrajudiciais, na forma do artigo 612 e seguintes, do Código de Processo Civil, devendo ser aparelhada com (i) a duplicata aceita, com ou sem protesto; ou (ii) a duplicata sem aceite, que não tenha sido recusada formalmente no tempo e forma adequados, desde que acompanhada do respectivo instrumento de protesto, inclusive por indicações²⁸⁸, e de “*documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria*”²⁸⁹.

Quanto à duplicata aceita, não restam maiores dúvidas sobre a forma de cobrança judicial pela via executiva, bastando a apresentação do título assinado pelo sacado, que estará imbuído da força cambial do aceite, dispensando-se inclusive o protesto, salvo para garantia do direito de regresso do portador em face dos coobrigados²⁹⁰.

Na hipótese da duplicata sem aceite, o sacador ou portador deverá atentar-se minuciosamente aos requisitos. Nesse sentido, cabe destacar o raciocínio lógico formulado por EUNÁPIO BORGES, a bem definir o sistema de cobrança pelo rito executivo da duplicata sem aceite:

Claro, pois, que para fundamentar a ação executiva contra o comprador que não aceitou a duplicata, cumpre ao autor provar que ou que ele efetivamente recebeu a mercadoria ou que esta, nos termos do contrato de compra e venda foi realmente expedida ou entregue a quem podia recebê-la por conta e risco do comprador. Isto é, que ele não tinha motivo justo para a recusa do aceite. No caso de dúvida, examine o juiz, com criterioso cuidado se houve ou não o recebimento, isto é, se se consumou de fato, a tradição, que, segundo o clássico ensino de VIVANTE, só se verifica no lugar e no momento em que a mercadoria passa efetivamente da disposição do alienante para a do adquirente. Bastará, aliás, que o comprador, deixando de aceitar, justifique sua recusa com um dos

²⁸⁷ Inclusive com as inserções da Lei 6.458, de 1º de novembro de 1977, que adaptou a Lei das Duplicatas ao Código de Processo Civil de 1973.

²⁸⁸ Art. 15, § 2º - “*Processar-se-á também da mesma maneira a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não devolvida, desde que haja sido protestada mediante indicações do credor ou do apresentante do título, nos termos do art. 14, preenchidas as condições do inciso II deste artigo*”.

²⁸⁹ O mesmo raciocínio se aplica às duplicatas de serviços, bastando a comprovação de sua efetiva prestação.

²⁹⁰ Lei das Duplicatas - Art. 13, §4º “*O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas*”.

motivos do art. 8º, para que se torne impossível a cobrança da duplicata pela ação executiva²⁹¹.

Assim, a forma e requisitos exigidos para a cobrança judicial pelo rito executivo são definidos de forma clara e objetiva na Lei das Duplicatas, devendo ser de conhecimento esperado pelo endossante e endossatários na hipótese de circulação.

Circulando a duplicata não aceita, por meio do endosso, é de obrigação do endossatário exigir a comprovação do negócio subjacente por meio de “*documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria*”, assumindo o risco de ver inexigível tal título em face do sacado caso não o faça, se este vier a negar a relação jurídica ou demonstrar ter recusado o aceite na forma legal.

A interpretação de “*documento hábil*” é subjetiva e não exaustiva, porém, a prática comercial demonstrou ser suficiente a comprovar a existência do negócio jurídico – e para os fins exigidos, o que se busca é a existência do negócio, restando a validade e eficácia em segundo plano – a mera assinatura do sacado, ou de seu representante, no canhoto da fatura, ou em qualquer outro documento que ateste o recebimento da mercadoria ou do serviço adquiridos, desde que inequivocamente vinculados à duplicata.

Deverá, portanto, o endossatário acautelar-se no ato de aquisição da duplicata não aceita, exigindo a comprovação documental da efetivação do negócio, bem como providenciar o indispensável protesto do título, inclusive a viabilizar eventual recusa do aceite, que poderá ser efetivada após o aviso do recebimento de protesto, como se verificará no item 3.2.5.

Cabe ressaltar que a responsabilidade do sacador, avalista e endossantes que tenham apostado seu compromisso na duplicata é independente e persistirá qualquer seja o desfecho da duplicata em relação ao sacado, inclusive sendo mantido o rito executivo em favor do portador em face destes, conforme §1º²⁹², do mencionado artigo 15, da Lei das Duplicatas.

Não restando presentes os objetivos requisitos para circulação válida ou para o aparelhamento adequado da ação pelo rito executivo, restará resguardado ao credor a

²⁹¹ EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971, p. 230.

²⁹² Art. 15, § 1º: “*Contra o sacador, os endossantes e respectivos avalistas caberá o processo de execução referido neste artigo, quaisquer que sejam a forma e as condições do protesto*”.

cobrança de seu crédito pelas vias do procedimento ordinário²⁹³, tanto contra o sacado, se o caso, quanto em face dos eventuais coobrigados.

3.2.5 O Protesto Como Forma de Preenchimento dos Requisitos Legais.

O protesto de títulos, em matéria de direito cartular, detém duas características precípuas, as quais podem ser distintas em conceituação e efeito²⁹⁴: (i) a primeira, a de conferir a solenidade de intimação do devedor, por meio do oficial público delegado, a aceitar ou pagar o título, conferindo publicidade ao ato; e (ii) a de garantir o direito de regresso do endossatário em face dos endossantes e demais coobrigados.

Pela definição de GRINBERG²⁹⁵ *“protesto, na verdade, é a lavratura, em livro próprio, e de maneira formal, de declaração do oficial de protestos de que chamou o devedor de um título de crédito para aceitá-lo ou pagá-lo”*.

Ignorando-se a evolução histórica do instituto do protesto – intrinsecamente ligada à dos títulos de crédito – cabe estabelecer o foco na regulamentação legal moderna das normas de protesto, sendo vigente no direito brasileiro a Lei n 9.492, de 10 de setembro de 1997²⁹⁶, que assim define referido ato oficial em seu artigo 1º: *“Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”*.

Contudo, qual seria a relação de tal ato com a atual sistemática das duplicatas mercantis e de serviços? Para tal compreensão, destacam-se alguns pontos do texto legislativo compilado. Primeiramente, sobre a forma de realização dos protestos, cumpre analisar o teor do artigo 21²⁹⁷, da Lei de Protestos, em especial seu §3º, o qual indica:

²⁹³ Art. 16: *“Aplica-se o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil à ação do credor contra o devedor, por duplicata ou triplicata que não preencha os requisitos do art. 15, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, bem como à ação para ilidir as razões invocadas pelo devedor para o não aceite do título, nos casos previstos no art. 8º”*.

²⁹⁴ BATTAGLINI, Mario. *Il Protesto*. Milano: Giuffré, 1972, p. 21/22.

²⁹⁵ GRINBERG, Mauro. *Protesto Cambial*, São Paulo: Saraiva, 1983, p. 2.

²⁹⁶ Lei de Protestos.

²⁹⁷ Art. 21: *“O protesto será tirado por falta de pagamento, de aceite ou de devolução.*

§ 1º O protesto por falta de aceite somente poderá ser efetuado antes do vencimento da obrigação e após o decurso do prazo legal para o aceite ou a devolução.

§ 2º Após o vencimento, o protesto sempre será efetuado por falta de pagamento, vedada a recusa da lavratura e registro do protesto por motivo não previsto na lei cambial.

o protesto poderá ser baseado na segunda via da letra de câmbio ou nas indicações da duplicata, que se limitarão a conter os mesmos requisitos lançados pelo sacador ao tempo da emissão da duplicata.

Neste ponto, há a previsão de lavratura do protesto com base tão somente nas indicações da duplicata, que deverão conter os mesmos requisitos lançados no ato da emissão original.

Apesar de a hipótese referida fazer menção ao caso de não devolução da duplicata enviada ao sacado, tal permissivo é de referida relevância diante dos usos e costumes aliados à prática comercial, como se verá mais adiante.

Prosseguindo, o parágrafo único do artigo 8º, da Lei de Protestos, indica que:

Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas.

Por meio dos trechos extraídos da lei regente de protestos no país, denota-se a previsão de apontamento do protesto pela mera indicação, pelo portador, por sua conta e responsabilidade, dos elementos essenciais de constituição do título e, além disso, que tais informações sejam repassadas ao Tabelionato de Protesto por meios magnéticos ou de gravação eletrônica de dados.

No que é de interesse ao tema debatido na presente dissertação, cinge-se analisar, notadamente, o que se refere ao protesto das *duplicatas*, segundo o teor do quanto indicado nos artigos 13 e 14, da Lei das Duplicatas:

Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento.

§ 1º Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o protesto será tirado, conforme o caso, mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título.

§ 2º O fato de não ter sido exercida a faculdade de protestar o título, por falta de aceite ou de devolução, não elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento.

§ 3º *Quando o sacado reter a letra de câmbio ou a duplicata enviada para aceite e não proceder à devolução dentro do prazo legal, o protesto poderá ser baseado na segunda via da letra de câmbio ou nas indicações da duplicata, que se limitarão a conter os mesmos requisitos lançados pelo sacador ao tempo da emissão da duplicata, vedada a exigência de qualquer formalidade não prevista na Lei que regula a emissão e circulação das duplicatas”.*

§ 3º O protesto será tirado na praça de pagamento constante do título.

§ 4º O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas.

Art. 14. Nos casos de protesto, por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, ou feitos por indicações do portador do instrumento de protesto deverá conter os requisitos enumerados no artigo 29²⁹⁸ do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, exceto a transcrição mencionada no inciso II, que será substituída pela reprodução das indicações feitas pelo portador do título.

Extraem-se de referidos artigos os seguintes pontos a serem destacados: (i) as três hipóteses de protesto da duplicata (falta de aceite, devolução ou pagamento); (ii) a possibilidade de substituição da apresentação da duplicata pela simples indicação das informações a ela referentes, no caso dela não ter sido devolvida; e (iii) a lavratura do documento físico característico, chamado o instrumento de protesto, contendo todas as informações pertinentes e chancelada pelo tabelião.

Poder-se-ia aqui dizer que a possibilidade de apontamento da duplicata por simples indicação das informações seria condicionada ao caso de remessa e não devolução do título pelo sacado, inclusive por será esta a interpretação literal do texto legal.

Contudo, há segurança ao se afirmar que a prática comercial no tratamento das duplicatas, inclusive com a convivência absoluta dos tabelionatos de protesto, demonstrou haver uma verdadeira simbiose nas hipóteses de protesto deste título de crédito, uma vez que o apontamento ocorre, num mesmo ato, pelos três motivos (falta de aceite, devolução e de pagamento).

²⁹⁸ Art. 29: “O instrumento de protesto deve conter:

I. a data;

II. a transcrição literal da letra e das declarações nela inseridas pela ordem respectiva;

III. a certidão da intimação ao sacado ou ao aceitante ou aos outros sacados, nomeados na letra para aceitar ou pagar, a resposta dada ou a declaração da falta da resposta.

A intimação é dispensada no caso de o sacado ou aceitante firmar na letra a declaração da recusa do aceite ou do pagamento e, na hipótese de protesto, por causa de falência do aceitante.

IV. a certidão de não haver sido encontrada ou de ser desconhecida a pessoa indicada para aceitar ou para pagar. Nesta hipótese, o oficial afixará a intimação nos lugares de estilo e, se possível, a publicará pela imprensa;

V. a indicação dos intervenientes voluntários e das firmas por eles honradas;

VI. a aquiescência do portador ao aceite por honra;

VII. a assinatura, como sinal público, do oficial do protesto.

Parágrafo único. Este instrumento, depois de registrado no livro de protestos, deverá ser entregue ao detentor ou portador da letra ou àquele que houver efetuado o pagamento”.

Tal conduta se tornou prática recorrente pelos agentes do comércio ante a tendência evidente do não envio da duplicata ao sacado para o respectivo aceite e posterior devolução.

Referido procedimento, previsto na Lei das Duplicatas, há muito se mostra em desuso nos costumes comerciais, seja pelo tramite burocrático necessário à remessa da duplicata, seja pelo baixíssimo índice de efetiva devolução desta pelos sacados.

O que se observa, objetivamente, é o encaminhamento da duplicata ao tabelionato de protesto diretamente, numa única oportunidade, vale dizer, quando da falta de seu pagamento na data de vencimento.

Não caberia, contudo, afirmar ser tal evidência uma afronta ao formalismo característico aos títulos de crédito, uma vez que o procedimento de remessa do título para aceite não configura elemento essencial à sua constituição²⁹⁹, mas tão somente a um meio procedimental de sua cobrança.

Nesta seara, tem-se que o apontamento da duplicata a protesto, pela simples indicação de seus elementos, sem qualquer condicionamento à prévia remessa do título ao sacado para aceite, é meio permitido e convergente com o sistema jurídico dos títulos de crédito e, especialmente, da duplicata.

Não haveria que se falar, da mesma forma, em qualquer prejuízo ao sacado em tal procedimento, uma vez que este necessariamente deverá ser intimado pelo aviso previsto na Lei de Protesto³⁰⁰, oportunidade na qual poderá opor quaisquer das recusas previstas no artigo 8º, da Lei das Duplicatas, demonstrando ser, inclusive, uma metodologia mais econômica e eficiente.

Por tais motivos, seria inclusive recomendada a atualização legislativa no sentido indicado, em termos *de lege ferenda*, a fim de se normatizar tal circunstância de forma objetiva, a dirimir quaisquer dúvidas ou entendimentos contrários ao colocado.

²⁹⁹ Cujos requisitos formais de constituição estão previstos no artigo 1º, da Lei das Duplicatas.

³⁰⁰ Art. 14: “Protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço”.

Superada tal questão, tem-se que o protesto da duplicata pode ser efetuado diretamente, independentemente da prévia remessa ao sacado, pela mera indicação dos seus elementos, suprimindo desta forma a falta de aceite³⁰¹ e culminando na materialização de um documento oficial: o instrumento de protesto.

Este documento (instrumento de protesto) representa a consolidação de todos os elementos necessários e formalmente exigidos para a constituição plena da duplicata mercantil, caracterizando um documento materializado que, acompanhado da comprovação de entrega do produto ou da prestação do serviço, preenche todos os requisitos formais exigidos para o título, tornando-o hábil inclusive à execução judicial forçada, nos termos do art. 15³⁰², da Lei das Duplicatas.

Nada impede, por fim, que este mesmo documento (instrumento de protesto) seja criado de forma eletrônica, inclusive com assinatura digital certificada do tabelião, aplicando-se, no que for necessário, todo o raciocínio desenvolvido ao longo do Capítulo 2 da presente pesquisa.

3.3 As Duplicatas Desmaterializadas em relação aos Princípios dos Títulos de Crédito.

3.3.1 Definições de Duplicatas Desmaterializadas.

Para os fins pretendidos na presente dissertação, cabe buscar-se uma organização lógica conceitual do que se compreende por duplicatas desmaterializadas, virtuais e eletrônicas.

Na abordagem sobre o instituto da duplicata, muito se observa a utilização da expressão “virtual” para definição deste título sem suporte cartáceo, porém, o uso de tal denominação, sem a devida compreensão de seu conteúdo, pode levar o intérprete a vulgarizá-la, desprezando as características peculiares de cada espécie.

³⁰¹ A forma de supressão do aceite na duplicata foi objeto de análise no item 3.1.2.

³⁰² Vide nota 245.

Como buscar-se-á demonstrar nas próximas linhas, uma definição mais ampla pode ser expressa pela denominação *duplicatas desmaterializadas*³⁰³, a qual seria abrangente o suficiente para comportar a definição de todas as duplicatas que são criadas com base em dados escriturais e registradas em suportes eletromagnéticos de qualquer tecnologia.

Esta diferenciação encontra-se presente na análise de PARENTONI, a qual, apesar de não se referir expressamente à terminologia *desmaterializada*, se coaduna perfeitamente com o raciocínio técnico desenvolvido ao longo da presente pesquisa:

O que precisa ficar claro, em relação à atual fase histórica, é o fato de que nela se autoriza apenas a circulação escritural do crédito, em meio eletrônico. Não se admite, ainda, a circulação eletrônica do título de crédito, da própria duplicata. Esta, como visto, não é sequer sacada, permanecendo num estado potencial (virtual). Assim, não se pode confundir a circulação escritural, em meio eletrônico, do direito de crédito, com a existência de um autêntico título de crédito eletrônico. A consequência prática desta distinção é enorme³⁰⁴.

Decorrendo desta definição mais ampla, as *duplicatas desmaterializadas* poderiam ser expressas como *duplicata virtual* e *duplicata eletrônica*, dependendo do grau de consolidação das informações essenciais em um documento específico.

Para facilitar a compreensão do raciocínio, a seguir serão abordadas as definições de *duplicata virtual* e *eletrônica*, destacando as peculiaridades de cada uma delas.

3.3.1.1 A *Duplicata Virtual*.

A *duplicata virtual* é espécie do gênero *desmaterializada*, podendo ser definida como a duplicata existente no campo ideal, ainda não consolidada, mas vinculada de forma indissociável aos registros escriturais das informações essenciais à sua constituição.

³⁰³ Neste raciocínio, o título da presente dissertação poder-se-ia ser mais bem definido como *As Duplicatas Desmaterializadas como Forma de Relativização ao Princípio da Cartularidade*. Contudo, justifica-se a escolha pela expressão *Duplicatas Virtuais* por entender ser esta a mais comumente utilizada para definição do instituto, o qual representa o objeto de estudo da presente pesquisa.

³⁰⁴ PARENTONI, Leonardo Netto. *A Duplicata Virtual sob Perspectiva*. Revista do TRF3 - Ano XXV - n. 120 - Jan./Mar. 2014, p. 108.

Esta definição é relevante para demonstrar que a duplicata emitida com base nos registros escriturados, ou *duplicatas escriturais*, podem ser consideradas como *virtuais*, não ficando estas últimas restritas aos títulos necessariamente suportados em meios eletrônicos. Neste sentido, podemos considerar que o sistema jurídico brasileiro lida com as duplicatas *virtuais* desde a década de 70, do século passado.

Cabe demonstrar, contudo, que o raciocínio sobre o uso da expressão *virtual* não é aleatório, mas derivado da própria análise etimológica e filosófica da palavra, como podemos extrair das reflexões de LEVY, ao descrever a virtualidade com toda a autoridade de mencionado filósofo sobre o tema:

A palavra “virtual” pode ser entendida em ao menos três sentidos: o primeiro, técnico, ligado a informática, um segundo corrente e um terceiro filosófico. O fascínio suscitado pela “realidade virtual” decorre em boa parte da confusão entre esses três sentidos. Na acepção filosófica, é virtual *aquilo que existe apenas em potência e não em ato*, o campo de forças e de problemas que tende a resolver-se em uma *atualização*. O virtual encontra-se antes da concretização efetiva ou formal (a árvore está *virtualmente* presente no grão. No sentido filosófico, o virtual é obviamente uma dimensão muito importante da realidade. (...) Em geral acredita-se que uma coisa deva ser ou real ou virtual, que ela não pode, portanto, possuir as duas qualidades ao mesmo tempo. Contudo, a rigor, em filosofia o virtual não se opõe ao real, mas sim ao atual: virtualidade e atualidade são apenas dois modos diferentes da realidade. Se a produção da árvore está na essência do grão, então a virtualidade da árvore é bastante real (sem que seja, ainda, atual)³⁰⁵.

Como se observa, *virtualidade* e *potencialidade* caminham conjuntamente, sendo este inclusive o sentido etimológico da expressão *virtual*³⁰⁶.

Assim, a *virtualidade* da duplicata está na *potencialidade* de sua consolidação – para evitar o termo *materialização* – no momento em que for necessária a reunião de todos os seus elementos essenciais para o exercício de determinado direito vinculado ao título.

Assim como no preciso exemplo utilizado pelo filósofo francês, a *duplicata virtual* está para o grão, como o título consolidado está para a árvore. O título *virtual* deve

³⁰⁵ LÉVY, Pierre. *Cibercultura*, tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999, p. 47/48.

³⁰⁶ “(lat *virtuale*) 1 Que não existe como realidade, mas sim como potência ou faculdade. 2 Que equivale a outro, podendo fazer as vezes deste, em virtude ou atividade. 3 Que é suscetível de exercer-se embora não esteja em exercício; potencial. 4 Que não tem efeito atual. 5 Possível”. *Dicionário de Português Michaelis Online*. (Disponível em http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/definicao/virtual%20_1066112.html). Acesso em 28.10.2014.

conter a *carga genética*, em sentido metafórico, suficiente a possibilitar a consolidação de um título completo, quando for necessário o exercício de algum direito à ele inerente.

Logicamente, se a *duplicata virtual* não contiver os elementos essenciais para sua constituição (no caso, as informações corretamente escrituradas) ela não será capaz de gerar um documento consolidado válido como título de crédito, assim como uma semente defeituosa não germinaria uma árvore.

Neste sentido, a *duplicata virtual* é aquela emitida (ou que pode ser emitida) com base nos registros escriturais permitidos pela legislação (*duplicata escritural*), que pode ou não estar consolidada em um suporte eletrônico.

Por fim, enquanto título de crédito, para a sua plena caracterização como tal, a *duplicata virtual* deve ser passível de consolidação documental, com reunião de todos os seus elementos essenciais, quando e se necessária for tal materialização para o exercício dos direitos cartulares.

3.3.1.2 A Duplicata Eletrônica.

Essencialmente, a *duplicata eletrônica* é uma subespécie da *duplicata virtual*, sendo que ambas são *desmaterializadas*. A diferenciação conceitual entre ambas reside no grau e suporte de consolidação das informações inerentes ao título.

Enquanto nas *duplicatas virtuais* todos os elementos indispensáveis para sua consolidação encontram-se escriturados nos registros do emitente, nas *duplicatas eletrônicas* estas informações já se encontram consolidadas em um documento, eletronicamente criado e assinado pelo emitente por meio da assinatura digital³⁰⁷.

Observa-se, nesta hipótese, que há na *duplicata eletrônica* maior grau de consolidação dos elementos que constituem o título de crédito, os quais não mais constam apenas dos registros escriturais, mas sim já se encontram insertos em um documento finalizado, com todas as características de uma duplicata mercantil, representada numa cártula incorpórea, um documento eletronicamente criado.

³⁰⁷ Sobre a assinatura digital e certificação eletrônica, remete-se o leitor ao Capítulo 2 da presente dissertação, no qual foram abordadas todas as nuances do documento eletrônico.

Também é uma duplicata *virtual*, pois apesar de já restarem consolidadas as informações no documento eletrônico finalizado, este não se encontra materializado fisicamente, sendo que sua *potencialidade* de materialização se opera de uma forma aqui muito mais próxima da realidade física, bastando tão somente a impressão do documento eletrônico para que este se transporte ao mundo físico.

Nota-se no caso das *duplicatas eletrônicas*, uma proximidade maior ao estado final do título de crédito em comparação à duplicata meramente *virtual*, a qual se encontraria num estágio anterior em termos de consolidação documental.

Esta mesma reflexão fora analisada por BOITEUX:

A denominação "títulos de crédito virtuais" tem sido adotada para designar os títulos de crédito emitidos por meios eletrônicos, não materializados em papel. A denominação, ainda que a adulemos por reconhecer a disseminação de seu uso, peca pela imprecisão. Virtual, segundo os léxicos, equivale a potencial. Assim, o título de crédito potencial não seria, na verdade, existente, até que se materializasse em papel. Não é o que ocorre, segundo entendemos. Adotamos o conceito de Cernelutti, para quem documento é a coisa que nos permite conhecer outra. Por exemplo, a gravação de uma conversa telefônica é uma representação da mesma e, portanto, um documento. Nesse sentido, o chamado título de crédito virtual não tem apenas o potencial de se tornar um verdadeiro título, ele é um título real, ainda que não esteja representado por um pedaço de papel³⁰⁸.

Extrai-se do texto supra que o autor compreende a imprecisão do termo virtual para designar o título eletrônico – apesar de não mencionar a expressão *título eletrônico* – mas referindo-se claramente aos “*títulos de crédito emitidos por meios eletrônicos*”.

A *duplicata eletrônica*, apesar de não deter uma forma especificada na legislação ou qualquer regulamentação atual, deve observar os requisitos e informações essenciais exigidos para as *duplicatas* em geral, e seu suporte eletrônico pode ser dos mais variados existentes na informática³⁰⁹.

³⁰⁸ BOITEUX, Fernando Netto. *A circulação dos títulos de crédito no novo Código Civil*. Revista do Advogado, v. 23, n. 71, p. 37/38, ago. 2003.

³⁰⁹ O mais comum dentre os documentos eletrônicos atualmente utilizados é o denominado pela sigla PDF (Portable Document Format): “Desenvolvido pela Adobe Systems e aperfeiçoado ao longo dos últimos 20 anos, agora o formato PDF é um padrão aberto para troca de documentos eletrônicos mantido pela International Standards Organization (ISO). Quando você converte documentos, formulários, ilustrações e páginas da Web em PDF, eles ficam com a aparência exata que terão se forem impressos. Mas, ao contrário dos documentos impressos, os arquivos PDF podem conter links e botões em que você pode clicar, campos de formulário, vídeos e áudio. Também podem incluir uma lógica usada para automatizar processos

É recomendável, contudo, que se busque uma padronização desta subespécie de título de crédito, conforme se demonstrará mais adiante, nas proposições normativas sobre o tema, como também ressaltado por PARENTONI:

já existe substrato – tanto fático/tecnológico quanto jurídico – para a existência de títulos de crédito genuinamente eletrônicos (duplicata eletrônica, ao invés da duplicata virtual). Porém, a prática mercantil ainda não os consolidou. É o que se espera que aconteça num futuro próximo, consubstanciando a quarta fase histórica das duplicatas. É absolutamente provável que, no futuro, com a popularização do uso de determinadas tecnologias, como a assinatura digital assimétrica, o Brasil ingresse numa nova fase, na qual o próprio título de crédito será integralmente eletrônico, em todas as suas etapas³¹⁰.

Cabe destacar, neste ponto, que recomendável não implica imprescindibilidade, sendo possível concluir que juridicamente, nosso sistema já se encontra minimamente aparelhado a embasar a emissão de *duplicatas eletrônicas*, carecendo, em realidade, de uma maior iniciativa técnica do meio comercial a criar e colocar em circulação os títulos desta natureza, explorando as vantagens de tal formatação.

O mesmo autor destaca tratar-se, sem sombra de dúvidas, de um novo modelo de operações creditícias, no qual o crédito expresso na *duplicata* não mais se restringe aos dados escriturais, mas sim se encontra consolidado num completo documento eletrônico, hábil a circular em contornos próximos aos historicamente conhecidos, viabilizando-se o resgate de institutos até então marginalizados nas *duplicatas* puramente *virtuais*, como o aceite, endosso e aval.

Assim, o título será emitido originariamente como um documento eletrônico, desta maneira remetido ao sacado e por este eletronicamente aceito e devolvido ao sacador, ou então protestado e executado. Ou seja,

corporativos de rotina. Um arquivo PDF compartilhado pode ser lido por todos com o software gratuito Adobe Reader® ou o aplicativo Adobe Reader para dispositivos móveis (...) Padrão aberto — a integridade e a longevidade dos mais de um bilhão de arquivos PDF que existem atualmente são garantidas pelo padrão aberto ISO 32000. Essa norma também é a base de padrões PDF com finalidades especiais, entre os quais PDF/A para arquivamento, PDF/E para engenharia, PDF/X ou PDF/VT para impressão, PDF para assistência à saúde e PDF/UA para acessibilidade. Total integridade dos arquivos — os PDFs têm a mesma aparência dos arquivos originais e preservam todas as informações da fonte, mesmo quando texto, desenhos, vídeos, áudio, mapas 3D, ilustrações coloridas, fotos e lógica de negócios se combinam em um mesmo arquivo ou portfólio PDF. (...) qualquer pessoa pode assinar PDFs eletronicamente usando o software gratuito Adobe Reader XI ou o Adobe Reader para dispositivos móveis. Os arquivos PDF dão suporte a imagens de assinatura básicas e também a assinaturas baseadas em certificado que podem ser confirmadas por serviços terceirizados independentes. (Fonte: <http://www.adobe.com/br/products/acrobat/adobe.pdf.html>). Acesso em 28.10.2014.

³¹⁰ PARENTONI, Leonardo Netto. *A Duplicata Virtual sob Perspectiva*. Revista do TRF3 - Ano XXV - n. 120 - Jan./Mar. 2014, p. 108.

os mesmos passos que a duplicata em papel percorria na primeira de suas fases históricas serão resgatados, porém desta vez em meio eletrônico. Isto terá a vantagem de reavivar na duplicata os institutos cambiais que caíram em completo desuso após a circulação escritural, como o aceite, o endosso e o aval³¹¹.

No Brasil, atualmente, existem poucas empresas e operadoras que vêm se propondo a viabilizar e implementar os sistemas necessários para esta modalidade de emissão, escrituração e circulação das genuínas *duplicatas eletrônicas*, mas que representam uma real tendência, sobre a qual os operadores de direito e os Tribunais brasileiros novamente deverão se debruçar em futuro muito próximo.³¹²

³¹¹ PARENTONI, Leonardo Netto. *A Duplicata Virtual sob Perspectiva*. Revista do TRF3 - Ano XXV - n. 120 - Jan./Mar. 2014, p. 108/109.

³¹² Pode-se citar como exemplo a empresa COMPROVA, que dentre os serviços eletrônicos que fornece, inclui o de sistematização de duplicatas integralmente digitais: “A solução permite assinar duplicatas digitalmente, unindo a agilidade da internet ao valor jurídico necessário e elimina a necessidade de uso do papel para formalizações. O processo comprova a integridade, autenticidade e autoria das assinaturas, através da aplicação de elementos técnicos periciáveis. A Duplicata Digital COMPROVA atende os processos burocráticos dos mercados de Bancos Custodiantes, Factorings, FIDCs e Securitizadoras, especialmente, e completa o ciclo de automatização de processos nesses segmentos. Conheça alguns benefícios: Eficácia probatória: o documento recebe elementos técnico-legais periciáveis e auditáveis. Integridade do documento: a aplicação do Carimbo do Tempo comprova o conteúdo original e a temporalidade das assinaturas. Economia: redução significativa de tempo e custos comparados aos métodos tradicionais de assinatura. Diferencial competitivo: agilidade de informação e diminuição de custos, com validade jurídica. Customização: possibilita a personalização de acordo com as necessidades de cada empresa. SaaS: a solução é custeada pelo uso, somente o serviço utilizado é cobrado”. Fonte: <https://www.docyousign.com.br/produtos/duplicata-digital/> (Acesso em 28.10.2014). Outra empresa que vem explorando este seguimento é a WBA INFORMÁTICA, a qual fornece o serviço denominado iDuplicata, assim definido: “iDuplicata é a duplicata gerada de forma totalmente digital, proporcionando às empresas do Brasil a emissão, endosso, aceite, aval, guarda e toda a circulação deste título de crédito, com segurança, agilidade, economia e sustentabilidade. A Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, trouxe ao arcabouço legal brasileiro o documento digital como válido da mesma forma que o físico, bem como o NCCB de 2002, no seu art. 889, §3º, permitiu a emissão de títulos de crédito a partir de caracteres criados em computador ou meio eletrônico, tornando possível e legalmente válido o título de crédito digital, no qual está incluída a duplicata digital. A iDuplicata traz em sua concepção o foco na segurança da emissão e circulação da duplicata digital, contando com a tecnologia da Certificação Digital e Carimbo do Tempo no padrão ICP – Brasil em todas as assinaturas. Este serviço foi criado para trazer a totalidade das funcionalidades de uma duplicata criada no meio físico para o digital, proporcionando neste meio a real execução de algumas funcionalidades que no meio físico dificilmente são utilizadas, tais como o aceite, o aval e a custódia (...) Checagem e Monitoramento: A iDuplicata, quando gerada através do arquivo xml da Nota Fiscal Eletrônica, possui monitoramento quanto a sua validade, integridade e cancelamento. Privacidade: A emissão e circulação da duplicata digital é 100% protegida por criptografia, não sendo possível o acesso de terceiros ao conteúdo do documento. Integridade: garante que o documento assinado digitalmente não teve o seu conteúdo alterado sem que invalide a assinatura, garantido assim a inalterabilidade do documento. Validade Jurídica: Todos os processos da iDuplicata atendem as regras da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), de conformidade com a MP nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que conferiu ao documento digital a mesma validade do documento físico. Temporalidade e tempestividade: o carimbo do tempo apostado na iDuplicata com a Hora Legal Brasileira (ON) comprova a tempestividade do documento e a temporalidade da assinatura. Circulação segura: O software iDuplicata está dotado de toda a segurança para a circulação da duplicata digital, adicionando ao processo a agilidade necessária para a realização de negócios seguros”. Fonte: <http://wba.com.br/iduplicata.php>. (Acesso em 28.10.2014).

3.3.2 Conflitos entre as Duplicatas Desmaterializadas e os Princípios Gerais.

Conquanto tenha-se buscado definir as *duplicatas desmaterializadas*, caracterizando-as como *virtuais* ou *eletrônicas*, cada qual com suas peculiaridades, cabe analisar de forma objetiva se o confronto destas em face dos princípios da teoria geral dos títulos de crédito aponta a existência de conflitos e, em caso positivo, se seriam estes superáveis.

Para tanto, nas linhas que seguem analisar-se-ão os princípios gerais definidos na presente pesquisa³¹³ em face das *duplicatas desmaterializadas*, de maneira individualizada.

3.3.2.1 *Duplicatas Desmaterializadas e o Princípio da Literalidade.*

Como se pôde observar nos estudos constantes da presente pesquisa sobre a *literalidade*³¹⁴, concluiu-se que a o título de crédito não pode admitir subjetividade na interpretação quanto ao seu conteúdo, sob pena de comprometer-se a segurança que se exige do documento, para o exercício dos direitos dele decorrentes.

Sob os aspectos das *duplicatas virtuais* tem-se que, independente da mutabilidade de seu conteúdo antes da efetiva e eventual materialização do título consolidado, a obrigatoriedade de correspondência entre seu objeto e as informações escriturais torna suas declarações cambiais certas e objetivas, sob a consequência de invalidação³¹⁵ do título.

De maneira ainda mais evidente, em sua forma *eletrônica*, a *literalidade* estaria absolutamente presente na *duplicata*, uma vez que consolidado o título em um documento eletronicamente criado, imutável para os efeitos cartulares, é certo que as declarações ali constantes serão preservadas, tal qual um título cartáceo.

³¹³ Capítulo 1.

³¹⁴ Item 1.3.2.1.

³¹⁵ Conforme se pode observar das assertivas constantes do item 3.1.2.1.

Assim, não se observa incongruências ou incompatibilidades nos sistemas de utilização das *duplicatas desmaterializadas*, tanto na forma *virtual* como *eletrônica*, na medida em que o conteúdo de suas disposições literais acerca das obrigações cartulares restará invariavelmente inalterável, independentemente do suporte observado.

3.3.2.2 *Duplicatas Desmaterializadas e o Princípio da Autonomia.*

A *autonomia*, enquanto princípio da teoria geral dos títulos de crédito e diretamente afeto à característica da *circulabilidade*³¹⁶, opera em dois aspectos fundamentais, acolhendo-se a proposição de ASCARELLI³¹⁷: (i) Não se pode opor ao subsequente titular do direito cartular as exceções oponíveis ao portador anterior, decorrentes de fatos extracartulares, inclusive nos títulos abstratos ou causais; e (ii) Não se pode opor ao terceiro possuidor do título a falta de titularidade de quem a ele o transferiu (aquisição a *non domino*).

Como observado nos itens anteriores, as *duplicatas desmaterializadas* prescindem de um suporte cartáceo para sua criação. Algumas peculiaridades devem ser observadas na sua circulação, conforme será abordado no item 3.4.2 da presente pesquisa, as quais, no entanto, não detêm o condão de afetar ou apresentar conflitos com o conceito e aplicabilidade da *autonomia*.

No primeiro aspecto do princípio (inoponibilidade de exceções aos subsequentes titulares), a regra observa-se mantida, na medida em que o seu fundamento reside na preservação ou sobrevivência do título e dos direitos cartulares, nas suas diversas relações, independente de eventuais ou pontuais problemas de ordem pessoal ou formal.

Assim, independentemente do suporte *virtual* ou *eletrônico* das *duplicatas*, esta mesma noção de preservação deve e encontra-se respeitada, com as devidas adequações e ajustes que o sistema de circulação destes títulos acaba por exigir, mas sem o comprometimento de sua essência.

³¹⁶ Conforme conclui-se no item 1.3.2.2 da presente dissertação, está a *autonomia* relacionada à *independência* das relações cartulares, tanto no aspecto da pontualidade das exceções (que se admite somente em casos e a sujeitos específicos), quanto à preservação da cadeia em face de vícios que pudessem macular a legitimidade/titularidade de possuidores antecedentes, que não serviriam de objeto de prejuízo às relações subsequentes.

³¹⁷ ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943, p. 278/279.

O que ocorre, de fato, é que se identifica um quase esvaziamento da necessidade das proteções direcionadas ao possuidor do título, conquanto nas *duplicatas virtuais* e *eletrônicas*, a escrituração e a consolidação do documento eletrônico trazem enorme segurança na identificação da cadeia de eventuais endossos e, conseqüentemente, da prova da legitimação do detentor para os exercícios dos direitos cartulares.

Este fenômeno é identificável também no segundo aspecto do princípio da *autonomia*: a proteção do adquirente a *non domino*. A condição escritural ou de consolidação do documento eletrônico atribuíveis às *duplicatas desmaterializadas* torna cada vez mais improvável a hipótese de circulação do título por quem não detenha a sua titularidade, situação na qual se observaria o respeito ao princípio.

Este mencionado esvaziamento, contudo, não atinge a incidência, aplicabilidade ou convergência do princípio da *autonomia* em relação às *duplicatas desmaterializadas*, não caracterizando, assim, qualquer conflito a impossibilitar o amplo desenvolvimento destas *fattispecies*, aparentando muito mais uma reflexão relevante aos estudos científicos do que qualquer aspecto restritivo.

3.3.2.3 *Duplicatas Desmaterializadas e o Princípio da Cartularidade.*

Como se pôde avaliar no início do presente estudo³¹⁸, tem-se que o princípio da *cartularidade* se manifesta não no plano da existência ou validade do título de crédito, mas sim no campo da documentalidade instrumental e, principalmente, do exercício dos direitos nele incorporados.

Nesse sentido, coaduna-se a ideia metafórica de que o direito está inserto no documento (incorporação), seja ele físico ou imaterial, porém, o que permite a ligação entre a existência e o exercício do direito nele contido é a sua potencialidade de materialização.

Podemos notar as críticas dos autores mais reticentes à aceitação dos títulos desmaterializados dentro da teoria geral dos títulos de crédito, os quais, apegados a uma interpretação excessivamente restritiva das normas sobre a matéria, sustentam a ausência

³¹⁸ Vide item 1.3.2.3.

de autorização legal para a prática das duplicatas *escriturais*, *virtuais* ou *eletrônicas*, como se observa da interpretação de MAMEDE:

Hodiernamente, assiste-se a uma prática generalizada da duplicata escritural ou virtual ou eletrônica. Chega-se a falar em desmaterialização ou descartularização da duplicata, defendendo-se a ampla possibilidade de seu protesto e execução, de sua circulação e utilização para pedido de falência. Todavia, tais entendimentos alicerçam-se, sempre, em interpretações excessivamente extensivas da legislação. Vale dizer: a duplicata escritural é uma necessidade e um desejo, mas não é uma realidade, não sendo possível em nosso direito cambiário, a criação de títulos – cartulares ou eletrônicos – pela simples prática bancária, ainda que diante da necessidade de otimização das operações financeiras. [...] Muitos acreditam que a ‘duplicata escritural, eletrônica ou virtual’ (não importa o rótulo que se dê) seria um título legal e formalmente válido, passível, inclusive, de circulação, de transferência. Mas somente uma interpretação excessivamente extensiva da Lei 5.474/68 (Lei das Duplicatas), subvertendo seu texto, poderia sustentar tal tese, a começar pela exigência de que a duplicata seja assinada pelo emitente (artigo 2º, § 1º, IX, da Lei 5.474/68), não havendo autorização para assinatura digital ou similar. Desconhecem ademais, o artigo 27 da mesma Lei, que atribui ao Conselho Monetário Nacional a padronização formal dos títulos, donde nasceu a Resolução 102/68 do Banco Central do Brasil. (...) Não é só. O artigo 6º da Lei 5.474/68, determina a remessa da duplicata ao devedor; no caso da pretendida duplicata ‘escritural’ ou ‘eletrônica’ ou ‘virtual’, remete-se um boleto, como visto. E, definitivamente, boleto e duplicata não são a mesma coisa, não se identificam: são distintos, sendo certo, portanto, que a remessa do boleto não atende à obrigação de remeter a duplicata. (...) Se não são a mesma coisa, não se pode protestar o boleto, não se pode executar o boleto e, muito menos, pedir falência tendo por base um boleto bancário. (...) A virtualização, descartularização ou desmaterialização – expressões sinomínicas, no caso – são um vício, por si só, enquanto o legislador não der a necessária expressão legal ao tema, oferecendo segurança a todos. (...) Pior é a pretensão de aplicar outros institutos do Direito Cambiário, diretamente ligados aos princípios da cartularidade e literalidade, aos títulos eletrônicos ou virtuais ou escriturais. É o caso do endosso, entre outros atos, cuja existência se deva aferir da leitura do título que é apresentado ao devedor. Se não há emissão de uma cártula, de um papel, como se poderia exigir que o devedor tomasse conhecimento de um endosso ou de uma sequência de endossos³¹⁹.

Neste mesmo sentido, COSTA é sem dúvidas um dos maiores defensores da corrente que não admitiria a *duplicada virtual* ou *eletrônica* como título de crédito, também sobre o argumento de imprescindibilidade de permissão legal:

³¹⁹ MAMEDE, Gladson. *Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito*. v.3, 3.ed, São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 344/346. Em mesmo sentido: SPINELLI, Luis Felipe. *Os Títulos de Crédito Eletrônicos e sua Problemática nos Planos Teóricos e Práticos*. Revista de Direito Mercantil – industrial, econômico e financeiro. v. 155/156, p. 186-212, ago-dez, 2010; GARCIA, Izner Hanna. *Duplicata Virtual: execução ilegal*. Revista Doutrina Adcoas, n. 12, p. 401-402, dez. 2001.

não pode ser considerado duplicata, já que a duplicata tem, por força de lei, modelo próprio. Então, o estabelecimento de outro modelo para a duplicata, diferente do oficial, é absurdo e é abusivo. [...] não há como falar e admitir duplicata-eletrônica, duplicata-escritural, duplicata-virtual e outras, pois seu aspecto formal e o seu nome não podem ser modificados sem determinação legal.³²⁰ [...] Por tudo isso, repetimos que os títulos de crédito eletrônico, boletos, duplicatas-escriturais, duplicatas-virtuais, duplicatas-eletrônicas, cheque-eletrônico e outros não existem juridicamente como títulos de crédito, nem podem existir sem leis regulamentando-os. Tudo não passa de criação de mentes férteis, que não sabem analisar cientificamente o direito³²¹.

Cabe aqui discordar das considerações de MAMEDE e COSTA, pois o que se observa em tal argumento, com base na presente pesquisa, é uma avaliação literal do texto legislativo, além de uma interpretação limitada do conceito de documento, vinculando ao papel a aplicação dos institutos de direito cartular, o que, como apurado, não corresponde às vastas possibilidades técnico-jurídicas de sua forma eletrônica.

Ademais, na análise e estudo dos mais variados institutos jurídicos, dentre os quais não se excluem os títulos de crédito, sempre valioso resgatar as lições de BOBBIO e ASCARELLI, apud DE LUCCA, na valoração equidistante entre estrutura e função destes:

Analizadas as características essenciais dos títulos de crédito, vale ressaltar, uma vez mais, a importância de sua função, levando-se sempre em conta as memoráveis lições de Norberto Bobbio e de Tullio Ascarelli acerca da importância não apenas da estrutura quanto, igualmente, da função dos institutos jurídicos, sem jamais perder de vista a arguta observação do eminente Professor Fábio Konder Comparato no sentido de que: 'Essa consideração biangular dos institutos jurídicos, que já passou em julgado como o melhor método de exposição do direito, só alcança porém sua plena virtualidade quando se percebe que não se trata de uma antinomia, mas de idéias complementares'. Haveria, por assim dizer, uma dialética de implicação e polaridade entre a estrutura e a função dos institutos jurídicos. A função exercida pelos títulos de crédito decorre, naturalmente, de tudo o quanto já foi exposto a respeito de suas características essenciais: esses extraordinários papéis desempenharam a mais importante função na economia moderna pelo fato de promoverem, de forma segura e rápida, a circulação de riquezas, tanto as existentes quanto as futuras³²².

³²⁰ COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito eletrônicos*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos. Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, ano I, nº 01, 2003, p. 280.

³²¹ Ibidem, p. 290.

³²² DE LUCCA, Newton. *Do título papel ao título eletrônico*. Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, v. 16, nº 60, p. 169-187, 2013.

Assim, no estudo do direito cartular, a ausência de papel, ou cártula, pode ser considerada a questão que geraria a primeira indagao dos pesquisadores sobre títulos de crédito ao confrontar-se com a possibilidade de um título *virtual* ou emitido em formato eletrônico.

De toda forma, a questão vem sendo superada pela doutrina contemporânea, pois uma análise mais aprofundada sobre o instituto dos títulos de crédito nos permite constatar que nunca houve uma vinculao direta do documento em si ao papel. Nesse sentido, a afirmao do jurista colombiano CASTRILLÓN:

Los títulos valores (La letra de cambio es uno de ello) requieren indispensablemente un documento en el que se incorpora el derecho, pero en ninguna parte se h dicho que deba ser papel, aunque hasta ahora eso haya sido lo habitual³²³.

Ainda, conforme as aprofundadas lies de PENTEADO, em estudo sobre o tema, a reflexão sobre esta nova realidade documental tem relao direta com o contexto histórico vivenciado.

Haver, por certo, um novo marco histórico com o aperfeiçoamento da teoria geral dos títulos de crédito para alcançar os documentos eletrônicos, a partir do patamar teórico tradicional: os ganhos tecnológicos na eletrônica e no processamento ou sistematizao de dados se compadecem com essa evoluo, na medida em que ensejam uma nova concepo de documento, o eletrônico, com caráter constitutivo, dispositivo e probatório - que será um título de crédito corpóreo, mas intangível, porém suscetível de verificao, que determinar a literalidade, a autonomia e a incorporao dos direitos processados por meios eletrônicos, habilitando o beneficiário a valer-se de seus direitos³²⁴. (grifo nosso)

Este raciocínio não difere de FRONTINI, que denota uma interpretao mais receptiva ao desenvolvimento dos títulos de crédito desmaterializados, nos quais se enquadram as *duplicatas virtuais* e *eletrônicas*, em evidente harmonia aos preceitos científicos que embasam os fundamentos do Direito Comercial:

³²³ CASTRILLON, Gilberto Penha. *Alguns aspectos jurídicos de la automatización bancaria e de la confidencialidad y seguridad de sus datos*, em Cuaderno n 2, editado pela Federao Latino-Americana de Bancos, Bogotá, 1979, *apud* DE LUCCA, Newton. *A Cambial-Extrato*, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 72.

³²⁴ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Reflexões sobre os títulos de crédito eletrônicos em face do novo Código Civil*. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim P. de Cerqueira; ROSAS, Roberto. (Coord.). *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 475-490.

os títulos de crédito e outros títulos circulatórios, a exemplo do que já aconteceu com a duplicata, seguirão a técnica operacional de circulação informatizada do crédito. Se e quando surgir um problema (inadimplência, execução civil, pedido de falência) o título será impresso, para ganhar base física. Os usos e costumes caminharão - e, após eles, por certo a lei o fará - no sentido de instituir formas extracartulares de aceite e coobrigação. Não nos esqueçamos: no Direito Comercial as práticas comerciais geralmente antecedem a legislação³²⁵.

Esta vem sendo a voz ecoante da doutrina brasileira contemporânea, como se pode extrair de obras mais recentes, como a de autoria de SICA e de elogiável artigo produzido por PARENTONI:

Importantíssimo não interpretarmos de maneira equivocada o último elemento supramencionado ('cartularidade'), sob pena de toda a argumentação esboçada neste texto não ter nenhuma valia. O problema é simplesmente de denominação. A doutrina já chamou o elemento da 'cartularidade' de 'incorporação'. Atualmente, poderíamos utilizar além de 'incorporação' termos como 'instrumentalidade do título' (para 'coisificação' do direito nele mencionado)³²⁶.

Assim, é possível afirmar que tanto do ponto de vista tecnológico quanto jurídico existem bases suficientes para flexibilizar a conceituação clássica do princípio da cartularidade, passando a admitir-se que também sejam considerados no conceito de cártula os documentos com suporte eletrônico. E mais do que isto, as necessidades do sistema financeiro fazem com que o recurso a este tipo de suporte material seja uma tendência irrefreável. Reunindo-se tudo o que foi dito, e concentrando-se especificamente na duplicata virtual, pode-se concluir que o boleto bancário não equivale a um título de crédito. Este título é a duplicata que, como visto, permanece em estado potencial/virtual, pois a circulação do crédito se processa de maneira escritural, dispensando a extração da cártula em papel, por conveniência do próprio mercado (costume mercantil). Ainda que não tenha sido extraída, a cártula permanece potencialmente presente ao longo de todo o procedimento³²⁷.

O que não se deve fazer é deturpar conceitos históricos, descontextualizando-os da época em que foram elaborados. Coisa muito diversa e saudável é reler os conceitos jurídicos indeterminados, como o de documento, à luz do estágio atual de desenvolvimento da humanidade. Portanto, não se vislumbra óbice para reconhecer o suporte eletrônico como espécie de documento, inclusive na definição científica dos títulos de crédito. A estes se aplica, perfeitamente, a definição de documento eletrônico³²⁸.

³²⁵ FRONTINI, Paulo Salvador. *Títulos de Crédito e Títulos Circulatórios: que futuro a informática lhes reserva?* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 85, n. 730, p. 50-67, ago. 1996.

³²⁶ SICA, Ligia Paula Pires Pinto. *Título de Crédito Eletrônicos e o Princípio da Cartularidade*, em *Estudos avançados de direito empresarial: títulos de crédito*, GORGA, Erica; SICA, Ligia Paula Pires Pinto, coord., Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2013, p. 23.

³²⁷ PARENTONI, Leonardo Netto. *A Duplicata Virtual sob Perspectiva*. Revista do TRF3 - Ano XXV - n. 120 - Jan./Mar. 2014, p. 122.

³²⁸ Ibidem, p. 119.

De fato, não se vislumbra raciocínio lógico que não permita esta tendência contemporânea. Nenhum conceito fundamental sobre documentos prevê que este seja necessariamente um pedaço de papel, tampouco os conceitos de título de crédito expressam isso, apenas havendo inegável relação entre título de crédito e documento.

A concepção doutrinária evolui neste sentido, sendo necessário o constante desenvolvimento do raciocínio proposto, buscando-se sempre o enfrentamento de problemas objetivos decorrentes da realidade atual em que insertos os títulos de crédito, circunstância na qual se posiciona a presente pesquisa, em especial no que se relaciona às *duplicatas desmaterializadas*.

Assim, ainda que se enxergue a existência do documento no plano meramente potencial (*duplicatas virtuais*) ou eletrônico (*duplicatas eletrônicas*), não se verifica conflito principiológico em aceitar o metafórico fenômeno da incorporação nestes títulos de crédito, e assim admiti-los como tais, mormente pois a *cartularidade* material somente se exigirá, e quando se exigir, no momento do exercício dos direitos a ele inerentes, preservando-se a íntima relação entre título e documento.

Destarte, sendo a duplicata criada, *virtual* ou *eletrônica*, plenamente apta à sua potencial materialização, ou cartularização se preferir, quando necessário para o exercício de qualquer dos direitos dela decorrentes, não se observa qualquer conflito com o princípio da *cartularidade*, em toda a magnitude de sua construção científica.

3.3.3 As “Tentativas” de Regulamentação Legal e a Análise *De Lege Ferenda*.

Primeiramente, ao adentrar no presente item, importante ressaltar o porquê da expressão “tentativas” ao descrever os esforços legislativos a buscar a regulamentação dos títulos desmaterializados, nos quais se enquadram as *duplicatas virtuais* e *eletrônicas*, objeto de estudo da presente pesquisa.

“Tentativas”, pois a despeito do legislador brasileiro, sob a batuta de Mauro Brandão Lopes, ter inserido no Código Civil promulgado em no ano de 2002, no Título que trata sobre as regras gerais sobre os títulos de crédito, a permissibilidade de títulos emitidos de forma computadorizada, poderia fazer crer que tal possibilidade estaria plenamente prevista e aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, o *formalismo*, enquanto característica que acompanha os estudos científicos sobre o direito cartular recomenda, *a priori*, a reestrutividade na previsão e padronização dos títulos de crédito, motivo pelo qual ante a forte influência e impacto da tecnologia nas relações comerciais, verificou-se uma movimentação dos operadores e estudiosos do direito comercial no afã de ver textos legais objetivos³²⁹ que tutelassem os títulos de crédito na sua forma *virtual* ou *eletrônica*.

Caberia então, partindo-se da análise do artigo 889, §3º, do Código Civil Brasileiro de 2002, compreender o alcance de referida norma e seu impacto sobre as *duplicatas desmaterializadas*:

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 referido dispositivo legal se encontra posicionado, no Código Civil Brasileiro, no Título VIII, Capítulo I, nas disposições gerais sobre os títulos de crédito. Trata-se, portanto, de uma norma geral aberta, a tutelar aquilo que não o fora limitado ou previsto em legislação especial.

Assim, compreende-se que referida norma se aplica subsidiariamente a todos os títulos de crédito, inclusive àqueles tutelados por normas específicas, no que não seja especificamente nelas previsto, ou com elas não apresentem conflito.

A previsão do mencionado dispositivo encontra-se em consonância com as recomendações de FRONTINI³³⁰, apontando uma característica mais flexível à norma o Código Civil, a possibilitar um maior dinamismo da fórmula legal em convergência com as evoluções tecnológicas que invariavelmente impactarão na realidade comercial.

³²⁹ Este, inclusive, é um dos pontos de crítica de Gladson Mamede ao defender a incompatibilidade das duplicatas desmaterializadas no arcabouço dos títulos de crédito, conforme apurado no item 3.3.2.1.

³³⁰ Cf. Paulo Salvador Frontini: “*Ora, ante o fato novo da informática, uma fórmula legislativa mais aberta talvez seja a solução para compatibilizar as grandes conquistas da teoria dos títulos de crédito com a instrumentalização eletrônica, conforme a conveniência das partes. A legislação de títulos de crédito teria, assim, a plasticidade que a informática está forçando surgir, dentre de um figurino eletrônico cuja elaboração final longe está de ser alcançada*”. FRONTINI, Paulo Salvador. *Títulos de Crédito e Títulos Circulatórios: que futuro a informática lhes reserva?* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 85, n. 730, p. 50-67, ago. 1996.

Tratando-se, na presente pesquisa, do gênero *duplicata*, em suas espécies *desmaterializadas*, como objeto de estudo, se compreende aplicável referida norma do Código Civil de forma subsidiária à Lei 5.474/68, como bem posiciona SILVA³³¹:

aceita a tese pela qual sobre os títulos de crédito típicos, isto é, aqueles disciplinados em lei especial, incidem suplementarmente as normas do Código Civil, regulamentada estaria a emissão eletrônica das duplicatas e juridicamente respaldada a sua utilização no meio empresarial, por força do § 3º, do art. 889, em consonância com o previsto no art. 903, da nova lei civil, ambos combinados com as disposições da Lei 5.474/68, com as quais nesse ponto não colidem³³².

Assim, pode-se considerar que existe uma tutela generalista permissiva, ao menos da existência e validade dos títulos de crédito *virtuais* ou *eletrônicos*, porém, sem dúvidas não há o encerramento da complexidade de variáveis geradas por estas contemporâneas modalidades relacionadas ao direito cartular.

Entretanto, não se poderia deixar de lado as elementares lições do mestre VIVANTE, acerca da diferenciação técnico-jurídica, na elaboração da codificação legal nas esferas do Direito Civil e Comercial:

O método pelo qual se elabora o conteúdo dos dois Códigos, nos trabalhos legislativos, é absolutamente diverso, tal qual a mente dos colaboradores. Na preparação de um Código de Comércio, prevalece o estudo muitas vezes empírico dos fenômenos técnicos; em se tratando do Direito Civil, prevalecem as exigências de uma profunda coesão e de uma disciplina sistemática dos conceitos gerais. Nas condições do primeiro, prevalece o espírito da indução e de observação; nas deste outro; o de uma dedução lógica. Este tem certamente, uma superioridade científica, se esta é avaliada segundo o fim unitário que se deseja alcançar; Mas a inferioridade científica do Direito Comercial é compensada pela sua imediata aderência aos fenômenos da vida, com os esquemas típicos dos institutos que os grandes Ramos do comércio e da indústria formaram distintamente e elevam, lentamente, ao nível de uma unidade superior³³³.

³³¹ Compartilha-se, desta forma, o entendimento de que as *duplicatas*, ainda que *desmaterializadas*, são títulos típicos, sendo este inclusive o teor conclusivo lógico do raciocínio desenvolvido ao longo da presente pesquisa.

³³² SILVA, Marcos Paulo Félix da. *Títulos de crédito no Código Civil de 2002: questões controvertidas*, Curitiba: Juruá, 2006, p. 144.

³³³ E continua: “Os sinais desta antítese entre um método e outro manifestam-se no modo pelo qual são constituídas as próprias comissões legislativas, uma vez que os que preparam o Código Civil são todos professores de Direito e seu próprio material é formado, principalmente, pelo trabalho da doutrina enquanto, entre os que preparam o Código Comercial, não faltam jamais, além dos cultores do Direito, os homens de negócios, de bancos, de bolsa, de seguros, de contabilidade. VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. I, 5ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1934. Tradução: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Durclerc. *Direito Empresarial: teoria geral*, vo. I, WALD, Arnoldo – organizador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 108/109.

Buscou-se, então, na existência de um projeto de criação de um Novo Código Comercial³³⁴, tratar de uma verdadeira repaginação da tutela legislativa sobre os títulos de crédito, bem como especificamente das *duplicatas*, levando-se em consideração as novas tecnologias eletrônicas alinhadas às práticas comerciais de criação e circulação dos títulos desmaterializados.

Referido projeto, que na data de elaboração da presente pesquisa encontra-se em tramitação no Senado Federal, foi elaborado por meio de extenso debate em comissão constituída para tal fim, presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, João Otávio Noronha, e composta de outros 19 (dezenove) juristas³³⁵, inclusive com participação popular com mais de 400 (quatrocentas) sugestões públicas.

Optou-se, na formatação escolhida no Projeto de Lei, o entabulamento de princípios gerais sobre cada matéria e, no que tange aos títulos de crédito, a redação do artigo 22 assim estipulou:

Art. 22. São princípios do direito cambial:

I – literalidade;

II – autonomia das obrigações cambiais; e

III – inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé.

(...)

Art. 23. Pelo princípio da literalidade, não produzem efeitos perante o credor do título de crédito quaisquer declarações não constantes do documento cartular ou eletrônico.

(...)

Art. 24. Pelo princípio da autonomia das obrigações cambiais, eventuais vícios em uma das obrigações documentadas não se estendem às demais.

(...)

Art. 25. Pelo princípio da inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé, o devedor de título de crédito não pode opor ao credor exceções que teria contra outro obrigado do mesmo título, salvo provando conluio entre eles.

³³⁴ Projeto do Novo Código Comercial. Projeto de Lei do Senado n.º 487/2013. Autor: Renan Calheiros. Outro projeto da mesma natureza tramita perante a Câmara dos Deputados, sob o número PL 572/2011, de autoria do Dep. Vicente Cândido, porém, ante a similitude da matéria, e o evidente estágio mais avançado da Proposta em trâmite no Senado Federal, a análise será detida a este último documento.

³³⁵ Os juristas componentes da comissão são os Doutores Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Arnaldo Wald, Bruno Dantas, Cleantho de Moura Rizzo Neto, Clóvis Cunha da Gama Malcher Filho, Daniel Beltrão de Rossiter Correia, Eduardo Montenegro Serur, Fábio Ulhoa Coelho, Felipe Lückmann Fabro, Jairo Saddi, Marcelo Guedes Nunes, Márcio Souza Guimarães, Newton De Lucca, Osmar Brina Corrêa Lima, Paulo de Moraes Penalva Santos, Ricardo Lupion Garcia, Tiago Asfor Rocha Lima e Uinie Caminha. NORONHA, João Otávio. Texto do Relatório Final da Comissão de Juristas para Elaboração de Anteprojeto de Código Comercial no âmbito do Senado Federal. 2013, p.2. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2013/11/art20131119-03.pdf>. Acesso em 28.10.2014.

Nota-se a inquestionável intenção de se elaborar um código principiológico, aonde são elencados os pontos fundamentais dos institutos ali tratados, como se observa na descrição dos princípios de *direito cambial* como a *literalidade*, a *autonomia das obrigações cambiais*, e a *inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé*.

Com as ressalvas de todo o quanto apurado no Capítulo 1 da presente dissertação sobre a importância dos princípios no estudo dos institutos jurídicos, há que se reconhecer as vantagens didáticas e de segurança jurídica de transpor ao texto legal os princípios doutrinária e cientificamente construídos.

Contudo, não se pode deixar de lançar uma posição reticente em relação ao último princípio elencado no texto do mencionado Projeto de Lei, notadamente o da *inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé*.

Como se pôde concluir em detida e aprofundada análise constante do item 1.4 do presente estudo, a *inoponibilidade de exceções pessoais* seria mais adequadamente posicionada como característica do direito cartular do que como um princípio, sendo que o raciocínio lógico desenvolvido nos permite compreender ser tal característica decorrente do próprio princípio da *autonomia*.

Da mesma forma, ao optar-se pela elevação de dita característica ao patamar de princípio do instituto, suprimir-se-ia o próprio princípio da *cartularidade* como essencial ao instituto jurídico do direito cartular.

Em coerência a todo o estudo desenvolvido na presente pesquisa, não se poderia concordar plenamente com tal proposição, uma vez que os pontos conclusivos da análise lógico-dedutiva utilizados caminharam para a indicação de uma releitura e relativização do mencionado princípio, e não de sua supressão em absoluto.

De toda forma, a mencionada opção constante do Projeto de Lei não afeta o restante do desenvolvimento do tratamento dos títulos de crédito em seu texto, o qual busca eficientemente readequar o texto positivo da lei às realidades tecnológicas e

comerciais contemporâneas, como inclusive explicitado na justificativa de sua comissão elaboradora³³⁶.

Busca-se, para tanto, de maneira elogiável, extrair da doutrina sobre a teoria geral do *direito cartular*, a consolidação da influência das letras de câmbio em uma disciplina legal de gênero, ao buscar a regulamentação dos *atos cambiários*³³⁷, contendo as normas gerais dos institutos cambiários, inclusive as regras de endosso e aval, agindo como fundamentos supletivos na tutela dos títulos de crédito especificadamente regulados, como se observa no artigo 574, do Projeto de Lei:

Capítulo II – Dos Atos Cambiários

Seção I – Das Disposições Introdutórias

Art. 574. Nas omissões das normas que lhe forem aplicadas, sujeita-se o título de crédito às disposições deste capítulo.

Objetivamente, o texto do Projeto representa grande evolução em relação ao constante dos artigos 887 e seguintes do Código Civil³³⁸, com clara busca a uma redação didática e exaustiva das práticas comerciais conhecidas, como se extrai já de suas disposições gerais:

Título III – Dos títulos de crédito

Capítulo I – Das disposições gerais

Seção I – Do conceito e das características

Art. 565. Título de crédito é o documento, cartular ou eletrônico, que contém a cláusula cambial. (g.n)

Parágrafo único. Pela cláusula cambial, o devedor de um título de crédito manifesta a concordância com a circulação do crédito sob a regência dos princípios enunciados no artigo 22.

Art. 566. É lícito ao empresário emitir, aceitar ou endossar títulos de crédito atípicos, os quais poderão ser avalizados por qualquer pessoa.

³³⁶ “O Anteprojeto cuida do registro eletrônico da concessão e circulação do crédito mercantil, por meio do reconhecimento da plena validade, eficácia e executividade dos títulos com suporte eletrônico. Disciplina, igualmente, a transmutação de suporte, dos títulos que se originam num deles (papel, por exemplo) e posteriormente migram para o outro (eletrônico). Reconhece, deste modo, a premissa fática de que, atualmente, os suportados em papel correspondem à reduzida minoria dos títulos de crédito emitidos e em circulação, tanto em termos quantitativos como até mesmo de valores”. NORONHA, João Otávio. Texto do Relatório Final da Comissão de Juristas para Elaboração de Anteprojeto de Código Comercial no âmbito do Senado Federal. 2013, p.34. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2013/11/art20131119-03.pdf>. Acesso em 28.10.2014.

³³⁷ “Os atos cambiários são disciplinados pelo Anteprojeto em termos gerais; quer dizer, não contextualizados na disciplina de nenhum título de crédito específico. Além disso, corrigiram-se as imprecisões do Código Civil no trato da matéria, eliminando-se a duplicidade de regimes cambiários gerais, a presumida exoneração de responsabilidade do endossante e a necessidade de autorização do cônjuge para a validade do aval”. Ibidem, p.33/34.

³³⁸ Art. 1096. “Todas as remissões legais aos arts. 887 a 926 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) passam a ser feitas aos artigos 574 a 621 deste Código”.

Art. 567. Todo título de crédito criado por lei é título executivo extrajudicial.

Art. 568. As disposições deste Código são aplicáveis mesmo ao título de crédito emitido, aceito, endossado, avalizado, protestado ou cobrado por quem não é empresário.

No que se refere ao objeto delimitado da presente pesquisa, notadamente às *duplicatas desmaterializadas*, o artigo 565 do Projeto de Lei já busca trazer nova roupagem ao conceito legal de título de crédito, ao defini-lo como “*documento, cartular ou eletrônico, que contém a cláusula cambial*”.

Assim, estabelecida a premissa de um título em suporte eletrônico, o texto do Projeto tratou de regular as questões a ele inerentes, em especial a possibilidade de transposição entre os títulos eletrônicos para o suporte cartular, bem como a forma inversa:

Seção II – Dos suportes

Art. 569. O título de crédito pode ter suporte cartular ou eletrônico. (g.n)

Art. 570. O título de crédito emitido em um suporte pode ser transposto para o outro.

§ 1º. Enquanto circular no suporte para o qual foi transposto, o suporte originário ficará sob a custódia de pessoa identificada e serão ineficazes eventuais declarações nele registradas após a transposição.

§ 2º. O título de crédito pode retornar ao suporte originário, cessando a eficácia daquele para o qual havia sido transposto.

§ 3º. Em caso de negociação em mercado de balcão organizado, a transposição de suportes e o retorno ao suporte originário obedecem o respectivo regulamento.

O Projeto de Lei é bastante explícito ao autorizar a transmutação do suporte entre cartular e eletrônico, porém, tal possibilidade não se encontra assente em termos práticos, motivo pelo qual, em sendo promulgado e entrando em vigência o Novo Código Comercial, certamente diversas questões futuras deverão surgir.

A conversão do título eletrônico para o cartular, encerrando a vida virtual e consolidando-se no documento físico, nos parece coerente e decorre inclusive da manifestação absoluta da *potencialidade* que justifica de forma perene a existência dos títulos virtuais, sobre a qual o título desmaterializado entraria em convergência absoluta com a teoria geral do *direito cartular*.

Contudo, a possibilidade do título materializado voltar à forma eletrônica, ou mesmo de um título originalmente físico converter-se ao suporte eletrônico, apesar da tutela legal permissiva, pode gerar, ao menos *prima facie*, a existência de dois títulos

idênticos circulando paralelamente, ainda que de forma não dolosa, o que nos parece elevar demasiadamente os riscos de tal sistema, sem necessariamente uma grande vantagem prático-econômica que o justificasse.

Prosseguindo-se na parte geral da tutela dos títulos de crédito no Projeto de Lei, o texto proposto convalida a aplicabilidade aos títulos de crédito dos sistemas de certificação eletrônica de documentos por meio da ICP-Brasil³³⁹.

Art. 571. Desde que certificadas as assinaturas no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas brasileira (ICP-Brasil), nenhum título de crédito pode ter sua validade, eficácia ou executividade recusada em juízo tão somente por ter sido elaborado e mantido em meio eletrônico. (g.n)

Art. 572. Os suportes do título de crédito sujeitam-se aos preceitos da lei especial que o tiver criado.

Art. 573. Na circulação e cobrança do título de crédito de suporte cartular, a posse do documento é condição para o exercício do direito nele mencionado, salvo as exceções previstas neste Código ou na lei.

No que se refere à *duplicata*, o Projeto de Lei³⁴⁰ propõe a integral substituição da Lei 5.474/68³⁴¹ pelo texto constante do artigo 623 a 645, buscando adaptar este título de crédito às realidades práticas a que vem sendo submetido.

Por se tratar, em grande parte, da reprodução da Lei das Duplicatas original, buscar-se-á a análise apenas dos pontos cujas alterações propostas tenham relevância com o contexto do presente estudo.

Podemos destacar, inicialmente, a previsão do artigo 635 de que a duplicata sacada em suporte eletrônico pode ser comunicada ao sacado por qualquer meio, do que podemos depreender que possa ser utilizado correio eletrônico, sistemas eletrônicos de assinatura etc:

³³⁹ Cf. Capítulo 2.

³⁴⁰ "Disciplinada por lei de 1968, época em que ainda estava muito distante a disseminação do registro eletrônico da concessão e circulação do crédito, a Duplicata, esta genuína criação do direito comercial brasileiro, está sujeita a normas legais muito defasadas. A obrigatoriedade de envio da cédula ao sacado, da necessidade de observar o padrão geral definido pelo Conselho Monetário Nacional e outras disposições que o tempo se encarregou de tornar anacrônicas são causas, hoje, apenas de insegurança jurídica, em vista de certos entendimentos judiciais mais conservadores e formalistas. O Anteprojeto moderniza a disciplina deste importante título de crédito, tratando-o como ele se apresenta atualmente na realidade, isto é, como um documento essencialmente eletrônico". NORONHA, João Otávio. Texto do Relatório Final da Comissão de Juristas para Elaboração de Anteprojeto de Código Comercial no âmbito do Senado Federal. 2013, p.34/35. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2013/11/art20131119-03.pdf>. Acesso em 26.05.2014.

³⁴¹ Lei das Duplicatas.

Art. 635. Em caso de duplicata em suporte eletrônico, sua emissão pode ser, por qualquer meio, comunicada ao sacado. (g.n)

Parágrafo único. Não sendo o título à vista, o sacado pode aceitar a duplicata em suporte eletrônico por meio de assinatura certificada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil). (g.n)

Ademais, o parágrafo único do mencionado artigo autoriza o sacado a aceitar a duplicata, por meio de assinatura certificada pelo sistema ICP-Brasil, pelo qual restaria a duplicata plenamente provida de *aceite* para os fins cambiários.

Seria interessante indagar-se a possibilidade de aceitação de assinaturas eletrônicas não certificadas, nos termos do §2º³⁴², do artigo 10, da MP nº 2.2002/2001, como forma a não engessar as possibilidades legais de aposição de aceite de forma eletrônica, como ressaltado por FIGUEIREDO³⁴³.

Contudo, entende-se com base na presente pesquisa, em termos da mínima segurança esperada, que o atual cenário melhor indica a exigência da certificação eletrônica, ao menos até uma melhor adaptação do mercado e dos operadores de direito.

Na sequência, a proposta da nova codificação prevê a adaptação do procedimento de protesto da *duplicata*, bem como a sua cobrança judicial por meio da execução de título executivo extrajudicial, buscando transportar ao texto legal a prática consolidada no mercado e o entendimento dos Tribunais³⁴⁴.

Art. 640. A duplicata é protestável por falta de aceite ou de pagamento.
1º. O protesto será tirado mediante apresentação da duplicata cartular ou por simples indicações do credor, emitente ou endossatário.

³⁴² Art. 10, §2: “O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceite pela pessoa a quem for oposto o documento”. Remete-se o leitor ao item 2.5 da presente dissertação.

³⁴³ “...se o próprio Poder Judiciário admite a representação eletrônica sem exigência do certificado digital, inclusive para fins de produção de provas em processo, esse artigo do projeto de lei se demonstra-se rigoroso demais, ao somente reconhecer o certificado digital da ICP-Brasil como válido na emissão e circulação de títulos de crédito eletrônicos. Sem embargo, esta proposta normativa merece ser ampliada, para admitir outros programas de acesso sem a obrigatoriedade da certificação digital, inclusive porque tal exigência poderá dificultar a validação das operações cambiais internacionais, considerando que a ICP-Brasil somente autentica os certificados emitidos em território nacional. E, no atual mundo globalizado, em que as transações comerciais, financeiras e cambiais realizam-se entre empresas, pessoas, computadores interligados na rede mundial da Internet, vincular a exigência de validade e prova ao certificado digital brasileiro limitará o título de crédito eletrônico apenas às operações internas, o que não se afigura compatível com o mercado sem fronteiras do cyberspaço”. FIGUEIREDO, Ivanildo. *O suporte eletrônico dos títulos de crédito no Projeto de Código Comercial*. Em “Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial”, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 238.

³⁴⁴ Sobre a evolução jurisprudencial, vide item 3.5.

§ 2º. O protesto será tirado por indicações do credor em caso de duplicata em suporte eletrônico. (g.n.)

Art. 642. Nos casos de protesto por indicações do credor, o instrumento deve conter os requisitos legais, exceto a transcrição do título, que será substituída pela reprodução das indicações feitas.

Parágrafo único. A entrega da mercadoria ou a prestação do serviço pode ser comprovada por documento em suporte eletrônico, cuja assinatura esteja certificada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil). (g.n)

Art. 643. A duplicata ou triplicata é título executivo extrajudicial:

I – quando assinada pelo sacado, protestada ou não;

II – quando não assinada pelo sacado, desde que, cumulativamente:

a) haja sido protestada;

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria ou da prestação do serviço; e

c) o sacado não tenha recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelas razões legalmente admissíveis (artigo 632).

§ 1º. Tendo sido o título protestado por indicações, a exibição, pelo exequente, do instrumento de protesto dispensa a apresentação da duplicata ou triplicata. (g.n)

Destacam-se alguns pontos na sugestão legal, que ceifariam os apontamentos dos mais conservadores dos juristas no que tange à possibilidade de protesto e execução judicial da *duplicata desmaterializada*: (i) a previsão expressa do protesto por mera indicação na hipótese de *duplicata* em suporte eletrônico; e (ii) a expressa dispensa de apresentação do título pelo exequente, quando da apresentação do instrumento de protesto por indicação.

O parágrafo único, do artigo 642, prevê a possibilidade da comprovação da entrega de mercadoria ou da prestação de serviço por meio de documento eletrônico, com assinatura certificada pelo sistema da ICP-Brasil. Tal possibilidade não pode ser interpretada como dever, na medida em que há muito se admite tal comprovação por qualquer meio documental.

Por fim, nas disposições finais do Projeto de Lei, há a previsão de alteração do artigo 172, do Código Penal, no intuito de melhor tipificar a conduta delituosa, e incluindo o sacado como sujeito às sanções no caso de emissão de *duplicata* fria, equiparando-o ao emitente.

Art. 1097. Os artigos 172 e 177, IV, do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 172. Expedir duplicata que não corresponda:

I – a venda efetiva de bens ou a real prestação de serviço; ou
 II – à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado:
 Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
 Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que aceitar duplicata emitida na hipótese do inciso I ou falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

Em termos gerais, a tutela dos títulos de crédito e da *duplicata* é vantajosa no Projeto de Lei, especialmente por evitar exacerbadas inovações em termos do que já se mostra eficiente no trato do instituto, e principalmente visar a readequação da tutela legal positiva aos novos métodos desenvolvidos e prestigiados pela prática comercial, com ganhos inquestionáveis em termos de segurança jurídica.

Lamenta-se, tão somente, não haver na parte proposta sobre os *atos cambiários* (artigos 574 a 622), em especial nas previsões sobre *endosso* e *aval*, menção específica da possibilidade e formas de utilização de ambos os institutos cambiários nos títulos em suporte eletrônico.

A decorrência lógica permite concluir a sua perfeita convergência³⁴⁵ com os títulos *desmaterializados*, porém, seguindo a tendência dos demais tratamentos do texto, a expressa menção a tais possibilidades poderia se mostrar conveniente.

3.4 Questões Pontuais Relacionadas às Duplicatas Desmaterializadas.

Em decorrência do quanto apurado até o presente ponto do estudo, pode-se afirmar com segurança a convergência das *duplicatas desmaterializadas* com o arcabouço construído pela teoria geral dos títulos de crédito, em especial aos consagrados princípios gerais da *literalidade*, *autonomia*, e *cartularidade*.

Cabe, entretanto, no intuito de sintetizar o raciocínio desenvolvido, abordar algumas questões que comumente são levantadas em discussões doutrinárias, de modo a buscar respostas com respaldo objetivo em pontos relevantes.

³⁴⁵ Vide item 3.4.2.

3.4.1 Multiplicidade de Emissão ou Cobrança.

Nesse ponto, aparente ser um problema muito mais relacionado à segurança, do que algum conflito conceitual ou principiológico.

De fato, este problema pode existir tanto em relação aos títulos de crédito tradicionais, quanto aos títulos incorpóreos. O que impede hoje (ou impedia antigamente) alguém de emitir diversos títulos com uma assinatura forjada, e circulá-los? Em realidade, o que deve desestimular tal conduta é a convenção social de boa-fé e a tutela penal repreensiva.

Se o emitente o fizer, será um crime, e responderá civil e criminalmente por tal ato ilícito. Não se vislumbra empecilho para que o mesmo raciocínio se aplique para os títulos incorpóreos.

Inclusive, no controle exigido legalmente para a escrituração dos títulos eletrônicos, existem mecanismos modernos capazes de aferir segurança ainda maior para o controle e circulação de tais títulos, como a assinatura digital, certificados eletrônicos e meios tecnológicos que permitam saber se determinado título encontra-se quitado, transferido etc, o que se mostrava impossível com as cédulas tradicionais.

Ademais, o acesso à informação no mundo contemporâneo é completamente diverso do que no período de formação dos conceitos seculares da teoria geral sobre títulos de crédito, no qual a vinculação a um único documento de papel equiparado à coisa se mostrava indispensável.

À época, uma multiplicidade de cobranças pela via judicial se mostraria um verdadeiro tormento ao devedor prejudicado, pois sofreria a expropriação de seus bens e com grandes dificuldades provaria a lesão ao seu direito.

Atualmente, numa hipótese de má-fé de algum credor em cobrar o mesmo título de forma múltipla, uma simples pesquisa em *websites* dos Tribunais será hábil a demonstrar a cobrança abusiva, inclusive com a possibilidade de extração de cópias eletrônicas, a fim de comprovar a duplicidade de cobrança, facilmente desonerando o devedor, e sujeitando o credor fraudador às sanções e punições decorrentes de seu ato ilícito.

3.4.2 Aval e Endosso.

No mesmo raciocínio de PENTEADO,³⁴⁶ é possível concluir que a tecnologia já nos permite com segurança a aplicação dos institutos do aval e do endosso, mesmo nos documentos desprovidos de papel:

[..] A transferência e circulação dos títulos de crédito eletrônicos, com garantias cambiais (aval) e mediante endosso, também são inteiramente viáveis, com a certeza e segurança provenientes do atual estágio da Criptologia, ramo da ciência matemática aplicada que estuda a transformação, mediante processos precisos, de documentos e mensagens em formas aparentemente ininteligíveis, e sua subsequente reversão à forma original – Assinaturas Digitais e certificação eletrônica.

A questão fulcral, comum ao aval e o endosso, nos títulos *desmaterializados* seria a forma de aposição da assinatura necessária à caracterização válida de ambos os institutos, o que como já visto é absolutamente cabível dentro da sistemática das assinaturas digitais certificadas, a serem vinculadas aos documentos nas *duplicatas* na forma *eletrônica*, ou apostas nas denominadas *virtuais* no momento de sua materialização para o respectivo exercício do direito cartular.

Ademais, no que tange à transmissão dos títulos mediante o endosso, que em os admitindo como coisa, deveria se aperfeiçoar pela *tradição*, também não se observa conflito.

A caracterização do *tradens* e *accipiens*, característicos do instituto, pode ser exercitada pela manifestação de vontade na forma *simbólica* ou *ficta*, totalmente perceptíveis no ambiente virtual.

Não se pode olvidar que a própria equiparação dos títulos de crédito à coisa, com natureza de propriedade, na construção da teoria geral, também se originou de um raciocínio metafórico cuja aplicação se mostrou coerente e eficiente ao instituto.

Também nesse sentido, não se vislumbra nenhum empecilho para o enquadramento dos títulos de crédito desmaterializados, *in casu*, as *duplicatas virtuais* ou *eletrônicas*, dentro dos sistemas de circulação por endosso e garantias de aval, bastando para tanto apenas atentar-se à metodologia do meio de aposição das assinaturas.

³⁴⁶ PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Reflexões sobre os títulos de crédito eletrônicos em face do novo Código Civil*. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim P. de Cerqueira; ROSAS, Roberto. (Coord.). *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 475-490.

3.4.3 Execução Judicial do Título.

Retomando o precioso debate ocorrido no início do século XX, entre CARNELUTTI e LIEBMAN, sobre a natureza jurídica dos títulos executivos, indagar-se-ia se algum conflito seria identificado entre a forma e sistemas das *duplicatas desmaterializadas* e a as regras de Direito Processual sobre a execução.

Pela *teoria documental* de CARNELUTTI³⁴⁷, o título executivo seria nada mais do que a “*prova documental do crédito*”, e se eventualmente o direito material por ele representado fosse considerado inexistente ou inválido, sua eficácia executiva se esvairia, o que ampliaria razoavelmente a atuação do *potesta giurisdizionale* (*poder jurisdiccional*) sobre o campo da validade, eficácia e exigibilidade do título.

Em contraponto, o então jovem LIEBMAN, publicou sua *teoria do ato jurídico*³⁴⁸, na qual se privilegiava o entendimento de que o título executivo era fonte constitutiva do direito, no qual se priorizaria a *autonomia* de tais documentos, de maneira dissociada ao direito material subjetivo representado no título. Por este entendimento, preenchidos os aspectos formais de criação, o título executivo seria apto ao meio coercitivo-sancionatório da execução forçada.

O posicionamento de LIEBMAN é nitidamente convergente com a teoria geral dos títulos de crédito e as formas de execução judicial de tais documentos, nos quais não se deixariam de enquadrar as *duplicatas*, em todos os seus formatos.

Contudo, certamente a concepção mais adequada encontra guarida na *teoria eclética*, defendida décadas após por ANDOLINA³⁴⁹, na qual tanto o caráter *documental* quanto de *ato jurídico* estariam presentes na natureza dos títulos executivos (judiciais e extrajudiciais), funcionando como elemento probatório e constitutivo, sendo que o primeiro se explana no ato da execução autônoma e abstrata, e o segundo se externa na possibilidade de discussão de seus limites pelas vias de defesa do devedor.

³⁴⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Titolo esecutivo*, in *Rivista di diritto processuale civile*, Padova: CEDAM, v. 8 — parte 1, 1931, p. 313/320.

³⁴⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*. Roma: Foro Italiano, 1931.

³⁴⁹ ANDOLINA, Italo, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*. Milano: Giuffrè, 1982.

A *teoria eclética* acabou por se tornar a mais aceita em nosso sistema jurídico, como bem ressaltado por DINAMARCO, em sua consagrada definição de título executivo como “*Ato ou Fato Jurídico indicado em lei como portador do efeito de tornar adequada a tutela executiva em relação ao preciso direito a que se refere*”³⁵⁰.

Tal conceito permite-nos concluir pela adequação dos títulos de crédito no escopo dos possíveis títulos executivos, desde que estejam previstos os requisitos legais para tanto, uma vez que o ato ou fato jurídico, para ser portador do efeito executivo, deve estar necessariamente indicado em lei,

Pois bem! Diante da definição supra, e do enquadramento conceitual, cumpre analisar os elementos legais correspondentes à possibilidade executiva das *duplicatas desmaterializadas*, a começar pelo próprio texto vigente do Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 585, e inciso I:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; (g.n)

Estando, como se observa, a *duplicata* – sem nenhuma restrição quanto à sua forma – prevista no rol dos títulos executivos extrajudiciais, cabe analisarmos a legislação especial vigente sobre tal título (artigo 15, da Lei das Duplicatas), para definição dos requisitos para sua constituição e cobrança pela via executiva:

A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar:

I - de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não;

II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente:

a) haja sido protestada;

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e

c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei.

§ 1º - Contra o sacador, os endossantes e respectivos avalistas caberá o processo de execução referido neste artigo, quaisquer que sejam a forma e as condições do protesto.

§ 2º - Processar-se-á também da mesma maneira a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não devolvida, desde que haja sido protestada mediante indicações do credor ou do apresentante do título, nos termos do art. 14, preenchidas as condições do inciso II deste artigo.

³⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução Civil*. 08ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 191.

Como se observa, todo o procedimento para cobrança da *duplicata* pela via executiva se encontra previsto na legislação processual e especial, o qual se coaduna com todo o sistema das *duplicatas* analisado no decorrer da presente pesquisa, inclusive o procedimento de supressão do *aceite*, as formas de protesto etc.

Não obstante, mais especificamente sobre as *duplicatas eletrônicas* – cuja criação e circulação se fazem exclusivamente pelo meio eletrônico, se caracterizam como documentos absolutamente hábeis à instrumentalização do processo executivo, conforme as alterações trazidas pelas Leis 11.280 e 11.419, ambas de 2006, que instituíram o processo eletrônico, alterando o artigo 154, do Código de Processo Civil:

Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

§ 2º Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei. (Incluído pela Lei nº 11.419, de 2006). (g.n.)

A mesma Lei 11.419, de 2006, em seu artigo 11, garantiu os efeitos legais dos documentos produzidos eletronicamente, com garantia da origem e de seu signatário, como se originais fossem:

Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.

Dessa maneira, da análise objetiva do ponto de vista das permissões legais, é possível concluir que o arcabouço legislativo se encontra atualmente suficientemente aparelhado para o enquadramento das *duplicatas desmaterializadas* no rol dos títulos executivos, sendo previstos e garantidos, inclusive, todos os meios de defesa do devedor elencados no sistema processual brasileiro.

3. 5 A Jurisprudência Brasileira Atual Sobre o Tema.

Questão tormentosa nos Tribunais brasileiros, as *duplicatas desmaterializadas* sempre foram objeto de ampla discussão na jurisprudência, especialmente pelo confronto entre as características particulares deste título de crédito de grande vanguarda e evolução constante e os princípios basilares dos títulos de crédito constantes da teoria geral.

Desde o surgimento, em 1997, da possibilidade de protesto das duplicatas por mera indicação, prevista na Lei 9.492, no parágrafo único do artigo 8º³⁵¹, um marco temporal na ampla utilização das duplicatas passou a exigir do Poder Judiciário a apreciação do tema, com a especial alegação dos devedores de impossibilidade da execução judicial sem a apresentação da respectiva cártula.

Apesar da discussão, muitas decisões foram proferidas no sentido de que a apresentação da cártula era indispensável para o aparelhamento da execução forçada, como podemos observar em alguns julgados ora colacionados para análise.

EXECUÇÃO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS DUPLICATAS - ADMISSIBILIDADE - ART 614, I CPC - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. [Trecho do Voto] [...] É certo que a prática comercial atual de cobrança, por meios eletrônicos, sem a emissão de papel, deixa de extrair duplicata, ensejando o protesto por indicação. Mas boletos bancários originados de documentos virtuais emitidos pelo credor, "duplicata virtual", não são títulos de crédito previstos na lei. Logo, a inicial não veio instruída com títulos executivos (Art. 614, I, do CPC) ou prova de que foram emitidos e remetidos para o aceite com conseqüente retenção pelo sacado (§ 1º, art. 13 da LD), ou seja, de qualquer forma, a duplicata precisa ser extraída e apresentada para efeito executivo. Como bem anotou a r. sentença, "*isso equívale a dizer que não basta ter a exequente apresentado as duplicatas mercantis à executada (sacada) ou ter encaminhado a indicação para fins de protesto, mas que deve instruir necessariamente a execução com a prova formal da remessa do título ao sacado e da recusa de sua devolução*" (fls. 78)³⁵². (s.i.c)

³⁵¹ Art. 8º.: "Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade.

Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas".

³⁵² TJSP, Apelação nº 7020583-7, Rel. Des. Souza Geyshofer, 16ª Câmara de Direito Privado, data de julgamento: 26.08.2008.

EXECUÇÃO Ausência de título executivo - Instrução com documentos que não foram definidos pela lei como títulos de crédito. Exceção de pré-executividade acolhida. Sentença mantida Recurso não provido. [Trecho do Voto] [...] Conforme consta a fls. 53, a apelante afirma que, assim como todas as empresas que acompanham a evolução eletrônica no mundo dos negócios, registra seu crédito por meio magnético, para desconto junto ao banco, enviando eletronicamente os dados para a instituição financeira que, por sua vez, expede uma guia de compensação bancária, que é enviada para pagamento, via correio, ao devedor da duplicata virtual. Não há, portanto, título no sentido previsto pelo art. 2º da Lei de Duplicatas, que pressupõe a emissão física, isto porque o “boleto bancário” não conta com a assinatura de quem quer que seja, não foi enviada para aceite e devolução, impedindo a impugnação prevista no art. 8º daquele diploma legal. Ou seja, os documentos que dão base à execução não foram definidos pela lei como títulos de crédito e, portanto, não servem para autorizar o exercício do direito de ação, não sendo demais lembrar que somente é título executivo o documento que a lei define como tal³⁵³.

Decisões como as acima transcritas foram muito comuns e a divergência se arrastou até idos do ano de 2011, quando no julgamento do Recurso Especial nº 1.024.691, a ilustre Ministra Nancy Andrigui, em elogiável voto, manifestou o entendimento pela possibilidade de execução das *duplicatas virtuais* ou *desmaterializadas*, após o aprofundado enfrentamento da matéria, inclusive sob o enfoque do direito *cartular*.

Ante a qualidade e importância de referida decisão para toda a orientação jurisprudencial, abaixo colacionamos a íntegra do mencionado voto, no qual se pode extrair os fundamentos que corroboram o posicionamento:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO ACOMPANHADO DO COMPROVANTE DE RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL DO TÍTULO DE CRÉDITO ORIGINAL. 1. As duplicatas virtuais – emitidas e recebidas por meio magnético ou de gravação eletrônica – podem ser protestadas por mera indicação, de modo que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial. Lei 9.492/97. 2. Os boletos de cobrança bancária vinculados ao título virtual, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário eletrônico e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (...) Antes de passar à análise da questão colocada a debate nestes autos, julgo conveniente lembrar que a Lei das Duplicatas Mercantis (Lei 5.474/68) foi editada em uma época na qual a criação e posterior circulação eletrônica dos títulos de crédito era inconcebível. Na

³⁵³ TJSP, Apelação nº 9175300-76.2007.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Pastore Filho, 17ª Câmara de Direito Privado, data de julgamento: 14.12.2011.

década de 60, não havia o registro do crédito por meio magnético, ou seja, sem papel ou cártula que o representasse fisicamente. O princípio da Cartularidade, que condiciona o exercício dos direitos exarados em um título de crédito à sua devida posse, vem sofrendo cada vez mais a influência da informática. A praxe mercantil aliou-se ao desenvolvimento da tecnologia e desmaterializou a duplicata, transformando-a em “registros eletromagnéticos, transmitidos por computador pelo comerciante ao banco. O banco, a seu turno, faz a cobrança, mediante expedição de simples aviso ao devedor - os chamados 'boletos', de tal sorte que o título em si, na sua expressão de cártula, somente vai surgir se o devedor se mostrar inadimplente. Do contrário, - o que corresponde à imensa maioria dos casos - a duplicata mercantil atem-se a uma potencialidade que permite se lhe sugira a designação de duplicata virtual' (Frontini, Paulo Salvador. Títulos de crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? Rol e funções à vista de sua crescente desmaterialização . In RT 730/60). Os usos e costumes desempenham uma relevante função na demarcação do Direito Comercial. Atualmente, os hábitos mercantis não exigem a concretização das duplicatas, ou seja, a apresentação da cártula impressa em papel e seu encaminhamento ao sacado. É fundamental, portanto, considerar essa peculiaridade para a análise deste recurso especial, a fim de que seja alcançada solução capaz de adaptar a jurisprudência à realidade produzida pela introdução da informática na praxe mercantil - sem, contudo, desprezar os princípios gerais de Direito ou violar alguma prerrogativa das partes. É importante ter em vista, ainda, que a má interpretação da legislação aplicável às transações comerciais pode ser um sério obstáculo à agilidade negocial, de maneira a tornar a posição do Brasil no competitivo mercado internacional cada vez mais desvantajosa. Diante dessas considerações, não causa espécie que na relação comercial estabelecida entre as partes não tenha sido constatada a existência física do título. O legislador, atento às alterações das práticas comerciais, regulamentou os chamados títulos virtuais na Lei 9.492/97, que em seu art. 8º permite as indicações a protesto “das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados.” O art. 22, parágrafo único, da mesma Lei dispensa a transcrição literal do título ou documento de dívida, nas hipóteses em que “o Tabelião de Protesto conservar em seus arquivos gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento de dívida”. Os títulos de crédito virtuais ou desmaterializados obtiveram, portanto, o merecido reconhecimento legal, posteriormente corroborado pelo art. 889, § 3º, do CC/02, que autoriza a emissão do título “a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente”. Verifica-se, assim, que as duplicatas virtuais encontram previsão legal, razão pela qual é inevitável concluir pela validade do protesto de uma duplicata emitida eletronicamente. Não obstante a inexistência de previsão específica acerca da duplicata virtual na Lei 5.474/68, o art. 13 desse mesmo diploma legal permite o protesto por indicação do título de crédito. O art. 15, II, estabelece os requisitos para conferir eficácia executiva às duplicatas sem aceite. Na hipótese dos autos, que trata de duplicata emitida eletronicamente, a executividade do “boleto bancário” vinculado ao título está condicionada à apresentação do instrumento de protesto e do comprovante de entrega das mercadorias ou prestação dos serviços, bem como à inexistência de recusa justificada do aceite pelo sacado. A admissibilidade das duplicatas virtuais é um tema

ainda bastante polêmico na doutrina. Willie Duarte Costa, por exemplo, afirma que a desmaterialização da duplicata “incentiva a fraude, pois muitos boletos bancários têm sido emitidos como se fossem baseados em algumas duplicatas, mas estas na verdade não existem e nunca existiram, não têm lastro e são consideradas 'frias'.” Segundo o autor, muitos cartórios dispensam a apresentação de comprovante de entrega das mercadorias ou de prestação dos serviços para efetuar o protesto por indicação do boleto, ou seja, “a prova da remessa da duplicata não é levada ao Cartório” (COSTA, Willie Duarte. *Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 4ª Ed., 2010, p. 428). A prática da simulação de uma compra e venda mercantil para a emissão de duplicatas, contudo, é anterior à existência da duplicata virtual. O art. 172 do CP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.137/90 - bem antes, portanto, da vigência da Lei 9.492/97 - descreve o delito da “duplicata simulada”, cuja ação típica é “emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado”. Verifica-se, portanto, que é impossível atribuir a existência das “duplicatas frias” à implantação das chamadas duplicatas virtuais, pois a materialização dos títulos de crédito jamais teve o condão de impedir a ocorrência desse crime. Disso decorre que não há justificativa para o verdadeiro fetiche que os recorrentes desenvolveram pela representação física da cártula. Não se trata, aqui, de atribuir eficácia executiva ao boleto singularmente considerado. Esse documento bancário apenas contém as características da duplicata virtual emitida unilateralmente pelo sacador, e não se confunde com o título de crédito a ser protestado. Se, contudo, o boleto bancário que serviu de indicativo para o protesto (i) retratar fielmente os elementos da duplicata virtual, (ii) estiver acompanhado do comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços e (iii) não tiver seu aceite justificadamente recusado pelo sacado, passa a constituir título executivo extrajudicial, nos termos do art. 586 do CPC. Como bem destaca o Prof. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., “no caso da duplicata virtual, o título executivo extrajudicial corresponde ao instrumento de protesto feito por indicações do portador, mediante registro magnético, como permitido pelo parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.492/97, acompanhado do comprovante de entrega e recebimento da mercadoria pelo sacado” (Rosa Junior, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. Rio de Janeiro: Renovar, 6ª Ed., 2009, p. 759). Portanto, se a lei exige do sacador o protesto da duplicata para o ajuizamento da ação cambial e lhe confere autorização para efetuar esse protesto por mera indicação - sem a apresentação da duplicata -, é evidente que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial, bastando a juntada do instrumento de protesto e o comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços. Assim, os boletos de cobrança bancária, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário em questão e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais. Forte nessas razões, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.³⁵⁴ (s.i.c)

³⁵⁴ STJ, Recurso Especial nº 1.024.691, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, data de julgamento: 22.03.2011, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em: 12.04.2011.

O acórdão de lavra da mencionada Ministra representou um verdadeiro marco norteador do tratamento judicial sobre o tema, tendo inclusive tal decisão sido objeto de ratificação pelo Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso de Embargos de Divergência interposto em face de tal decisão:

[...] Vêm, então, os presentes embargos de divergência, nos quais é apontada a existência de dissenso entre o entendimento acima esposado e acórdão da relatoria do eminente Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - REsp 902.017/RS, assim ementado: "CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE BOLETOS BANCÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I. É inadmissível o protesto dos boletos bancários, sem a emissão, o envio e a retenção injustificada da duplicata. Inteligência do art. 13, § 1º da Lei nº 5.474/68. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 902.017/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/9/2010, DJe de 4/10/2010). A divergência está suficientemente demonstrada. Com efeito, o acórdão embargado admite a exequibilidade de duplicatas virtuais, com base em boletos bancários acompanhados dos instrumentos de protesto, efetuados por indicação, e do comprovante de entrega das mercadorias, tendo em vista a emissão ou gravação eletrônica das respectivas duplicatas. Por outro lado, o aresto apontado como paradigma não admite a exequibilidade de boletos bancários acompanhados dos instrumentos de protesto, efetuados por indicação, reformando o v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no sentido de que: "desnecessária se mostra a apresentação do documento referente à duplicata sacada, que foi substituído pelos boletos de cobrança bancária, nos quais estão constantes todos os requisitos necessários para a perfectibilização do protesto" (inclusive as respectivas notas fiscais). Cumpre assinalar que o acórdão embargado ampara suas conclusões nos arts. 13 e 15, II, da Lei 5.474/68 e nos arts. 8º e 22, parágrafo único, da Lei 9.492/97, enquanto o aresto paradigma, em princípio, toma em conta apenas as disposições da Lei 5.474/68. Diz-se em princípio porque nas razões de decidir há o apontamento de precedentes desta Corte, dentre os quais o REsp 827.856/SC, no qual houve debate acerca do art. 8º da Lei 9.492/97. Assim, ambos os julgados se amparam na interpretação das mesmas normas jurídicas, chegando, porém, a conclusões diversas, evidenciada a existência de divergência de entendimentos acerca da temática em debate [...] O comércio, enquanto atividade marcada pelo dinamismo e celeridade, precede em muito o direito comercial, que tem marcante fonte consuetudinária, incorporando, desde suas origens medievais, as práticas comerciais dos mercadores associados em corporações de ofício. A hipótese aqui em debate demonstra que a prática comercial continua a trazer novos questionamentos e desafios ao Direito posto. Com efeito, o caso dos autos retrata prática comercial corrente nos dias atuais, descrita por Fábio Ulhoa Coelho da seguinte forma, verbis: 'Ao admitir o pagamento a prazo de uma venda, o empresário não precisa registrar em papel o crédito concedido; pode fazê-lo exclusivamente na fita magnética de seu microcomputador. A constituição do crédito cambiário, por meio do saque da duplicata eletrônica, se reveste, assim, de plena juridicidade. Na verdade, o único instrumento que, pelas normas vigentes, deverá ser suportado em papel, nesse momento, é o Livro de Registro de Duplicatas. A sua falta, contudo, só traz maiores

consequências jurídicas, caso decretada a falência do empresário. No cotidiano da empresa, portanto, não representa providência inadiável. O crédito registrado em meio eletrônico será descontado junto ao banco, muitas vezes em tempo real, também sem a necessidade de papelização. Pela internet, os dados são remetidos aos computadores da instituição financeira, que credita - abatidos os juros contratados - o seu valor na conta de depósito do empresário. Nesse momento, expede-se a guia de compensação bancária que, por correio, é remetida ao devedor da duplicata eletrônica. De posse desse boleto, o sacado procede ao pagamento da dívida, em qualquer agência bancária de qualquer banco do país. Em alguns casos, quando o devedor tem seu microcomputador interligado ao sistema da instituição descontadora, já se dispensa a papelização da guia, realizando-se o pagamento por transferência bancária eletrônica. Se a obrigação não é cumprida no vencimento, os dados pertinentes à duplicata eletrônica seguem, em meio eletrônico, ao cartório de protesto (Lei n. 9.492/97, art. 8º, parágrafo único). Trata-se do protesto por indicações, instituto típico do direito cambiário brasileiro, criado inicialmente para tutelar os interesses do sacador, na hipótese de retenção indevida da duplicata pelo sacado'. (in Curso de Direito Empresarial, volume 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 490) Como se vê, em caso de inadimplemento, o credor, de posse do boleto bancário, ou guia de compensação bancária, do instrumento de protesto e das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega da mercadoria, ingressa, então, com execução de título extrajudicial, buscando o recebimento de seu crédito. É neste momento que surgem dúvidas acerca da validade dessa cobrança, ou, mais especificamente, quanto à executividade dos documentos acima referidos. A doutrina se divide quanto ao tema, como bem demonstrou a eminente Min. NANCY ANDRIGHI em seu judicioso voto, porém a que acolhe a executividade da duplicata virtual, ou, mais especificamente, a executividade do boleto bancário que a espelha, acompanhado do instrumento de protesto por indicação e do comprovante de entrega das mercadorias, é a que melhor atende à realidade do mercado, sem descuidar das garantias devidas ao sacado e ao sacador. Com efeito, conquanto no acórdão paradigma haja afirmativa de que a retenção da duplicata enviada para aceite é condição indispensável para que haja o protesto por indicação, não parece ser essa a melhor exegese do art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68. Na verdade, o que o referido dispositivo legal permite, em ultima *ratio*, é o protesto da duplicata sem sua apresentação física, mas somente com a simples indicação de seus elementos ao cartório de protesto. Trata-se de exceção ao princípio da cartularidade, expressamente acolhida pelo legislador. Ora, não é diferente o que ocorre na espécie em análise. O credor, diante da falta de pagamento, encaminha a protesto por meio eletrônico o boleto bancário, no qual, segundo se pode observar à fl. 75 dos presentes autos, constam todas as informações relativas à compra e venda mercantil, espelho que é da duplicata virtual. O devedor é então intimado para pagar o título ou dar as razões para não o fazer, tendo no caso em debate se mantido silente (fl. 86). Desse modo, são dadas ao devedor as mesmas oportunidades de adimplemento e defesa que lhe são propiciadas quando os dados são informados por indicação do credor, na hipótese da falta de devolução da duplicata. Assim, não parece equivocada a tese de que o protesto da duplicata virtual pode ser inserido entre as hipóteses de incidência do art. 13 da Lei 5.474/68. Além disso, o art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.492/97 admite a indicação a protesto das duplicatas mercantis por meio

magnético ou de gravação eletrônica de dados. Também o art. 22 da mencionada Lei dispensa a transcrição literal do título quando o Tabelião de Protesto mantém em arquivo gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento da dívida. Em vista disso, é possível concluir que a duplicata virtual conta com cabedal jurídico suficiente a lhe amparar a existência. De outra parte, o §2º art. 15 da Lei 5.474/68 cuida de executividade da duplicata não aceita e não devolvida pelo devedor, isto é, ausente o documento físico, autorizando sua cobrança judicial pelo processo executivo quando esta haja sido protestada mediante indicação do credor, esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e o sacado não tenha recusado o aceite pelos motivos constantes dos arts. 7º e 8º da Lei. No caso dos autos, foi efetuado o protesto por indicação, estando acompanhado das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega das mercadorias devidamente assinados (fls. 75/197), não havendo manifestação do devedor à vista do documento de cobrança, estando, portanto, atendidas suficientemente as exigências relativas à executividade do título. Nesse contexto, parecem mais acertadas as conclusões a que chegou a ilustre Min. NANCY ANDRIGHI em seu brilhante voto, acompanhado pelos eminentes componentes da eg. Terceira Turma. Ante o exposto, conheço dos embargos de divergência e lhes nego provimento. É como voto³⁵⁵. (s.i.c.)

O posicionamento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça foi corroborado pelas decisões que se seguiram³⁵⁶, demonstrando uma verdadeira superação da questão da ausência da cártula para os termos da possibilidade, quando preenchidas as especificações legais, da execução judicial da *duplicata virtual*, ao menos do ponto de vista funcional do poder judiciário acerca da questão.

³⁵⁵ STJ, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.024.691, Relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, data de julgamento: 22.08.2012, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em: 29.10.2012.

³⁵⁶ “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO C/C INDENIZATÓRIA - DUPLICATA VIRTUAL - PROTESTO POR INDICAÇÃO DE BOLETO BANCÁRIO DEVIDAMENTE ACOMPANHADO DO COMPROVANTE DE ENTREGA DA MERCADORIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ATO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO”. (AgRg no AREsp 121.263/GO, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012); “AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO DEVEDOR. 1. A duplicata sem aceite, desde que devidamente protestada e acompanhada do comprovante de entrega da mercadoria, é instrumento hábil a embasar a execução (art. 15, II, da Lei 5.494/68 combinado com arts. 583 e 585, I, do CPC). Incidência do óbice da súmula 7/STJ. Tribunal local que entendeu, com base no acervo fático e probatório, que o título foi protestado e está devidamente acompanhado dos comprovantes de entrega das mercadorias. Impossibilidade de reenfrentamento do acervo fático e probatório dos autos. 2. Agravo regimental não provido”. (AgRg no REsp 1102206/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013); “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO. DUPLICATA MERCANTIL. PROTESTO POR INDICAÇÃO DE BOLETO BANCÁRIO ACOMPANHADO DE DEMONSTRAÇÃO DE ACEITE E ENTREGA DE MERCADORIAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO”. (AgRg no AREsp 250.853/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18/02/2014, DJe 05/03/2014).

Apesar do entendimento defendido e pacificado no Superior Tribunal de Justiça não fazer expressa menção ou enfrentamento da específica *duplicata eletrônica*³⁵⁷, compreende-se que o raciocínio observado às *duplicatas virtuais* se aplica também àquela, contudo, imagina-se que em futuro próximo os Tribunais brasileiros sejam provocados a se manifestar também sobre esta subespécie de título, como corriqueiro no processo evolutivo dos títulos de crédito.

3. 6 As Tendências do Direito Italiano e Francês.

Apesar da utilização de referências de direito comparado em todo o decorrer da presente pesquisa, a importância da influência italiana e francesa na construção da teoria geral sobre títulos de crédito consagrada no sistema jurídico brasileiro, e principalmente na concepção e evolução dos títulos desmaterializados, justifica um destaque da situação atual dos títulos similares à nossa *duplicata* nestes países.

Do ponto de vista imediato, os documentos que mais se aproximariam da *duplicata* brasileira nestes dois países seria o *stabilito di compravendita* na Itália, e a já tão mencionada *lettre de change – relevé*, da França. Porém, estes documentos mantêm distinções peculiares em relação às *duplicatas* que merecem atenção.

O *stabilito di compravendita* se assemelha à nossa *duplicata* por ser um documento representativo de uma compra e venda comercial, na qual o *stabilito* é emitido em duas vias, uma para o vendedor (sacador) e a outra para o tomador (sacado), porém, gerando obrigações para ambas as partes, mas apesar do documento poder circular por *endosso*, tem efeitos de cessão civil, não detendo a característica dos atos cambiários inerentes às promessas unilaterais dos títulos de crédito, aproximando-se mais das relações de natureza contratual do que especificamente cambial³⁵⁸.

Em verdade, em aspectos cambiários, tem-se que o *stabilito* não estaria em pé de igualdade com a *duplicata* brasileira, justamente por a grande conquista deste último ser a concretização de um documento de ágil circulação, com eficientes soluções às dificuldades inerentes à obtenção do aceite e endosso, mas mantendo sua natureza cambial.

³⁵⁷ Conforme definição apontada no item 3.1.2.2 da presente dissertação.

³⁵⁸ TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*, 20ª ed., Padova: CEDAM, 1974, p. 748.

Neste ponto, a *duplicata* estaria melhor posicionada entre o *stabilito* e a *cambiale*, esta última regulamentada pelo Regio Decreto nº 1669, de 14 de dezembro de 1933. Por meio da Lei nº 43, de 13 de janeiro de 1994³⁵⁹, foi instituída a *cambiale finanziaria*, que não teve grande aceitação do mercado comercial italiano, ante o grande número de restrições impostas ao emitente, e falta de garantia pelo endossante, caracterizando-se como um meio de captação semelhante à *debênture*.

Referidos títulos não representaram na Itália grande evolução no aspecto da desmaterialização ou virtualização dos títulos de crédito. Sua formatação e meios de criação e circulação não se adaptaram a estas novas tendências, mantendo-se a forma *cartular* tradicional como suporte documental.

A desmaterialização no direito italiano tomou rumo diverso do que observado no Brasil. Ao final do século XX, uma forte tendência passou a nortear os sistemas de circulação de crédito por meio escritural, com a regulamentação dos chamados *instrumentos finanziari*.

Por meio do Decreto Legislativo nº 58, de 24 de fevereiro de 1998, regulamentou-se a forma de criação, circulação e custódia dos *instrumentos finanziari*, instituindo a CONSOB³⁶⁰, órgão responsável pela fiscalização da atividade de custódia dos mencionados instrumentos.

Tal custódia ficou a encargo da sociedade Monte Titoli S.p.A.³⁶¹, uma empresa de direito privado, a qual fora designada a deter o monopólio da gestão dos *instrumentos finanziari*, de forma semelhante a que observamos na forma de circulação de ações e títulos movimentados nas Bolsas de Valores Mobiliários.

³⁵⁹ Legge 13 gennaio 1994, n. 43: “*Le cambiali finanziarie sono titoli di credito all'ordine emessi in serie ed aventi una scadenza non inferiore a tre mesi e non superiore a dodici mesi dalla data di emissione. 2. Le cambiali finanziarie sono equiparate per ogni effetto di legge alle cambiali ordinarie, sono girabili esclusivamente con la clausola "senza garanzia" o equivalenti e contengono, oltre alla denominazione di "cambiale finanziaria" inserita nel contesto del titolo, gli altri elementi specificati all'articolo 100 delle disposizioni approvate con regio decreto 14 dicembre 1933, n. 1669, nonché l'indicazione dei proventi in qualunque forma pattuiti. 3. L'emissione di cambiali finanziarie costituisce raccolta del risparmio ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385, ed è disciplinata dalle disposizioni del medesimo articolo*”.

³⁶⁰ La Commissione nazionale per le società e la Borsa.

³⁶¹ Art. 61 (Mercati regolamentati di strumenti finanziari)

“1. L'attività di organizzazione e gestione di mercati regolamentati di strumenti finanziari ha carattere di impresa ed è esercitata da società per azioni, anche senza scopo di lucro (società di gestione)”.

Mencionado regulamento representou uma verdadeira revolução e ruptura no sistema tradicional de direito cambiário, ao privilegiar e sistematizar todo o sistema de gestão escritural e de custódia de títulos por um terceiro fiduciário designado e fiscalizado pelo Ministério da Economia, o chamado *deposito em conto*, ao inverso da circulação por meio físico dos títulos cartulares, ou mesmo da circulação *eletrônica* ou *virtual* com escrituração por responsabilidade pelo próprio emitente.

Na tendência sobre desmaterialização dos títulos circulatório, tratou o próprio regulamento de diferenciar a gestão dos instrumentos *desmaterializados*³⁶² e *cartulares*³⁶³, inclusive sendo ratificado pelo Decreto Legislativo nº 213, de 24 de junho de 1998 (Introdução do EURO na Itália), que previa o regime de desmaterialização em seu Título V, reiterando expressamente a Monte Titoli S.p.A, como única gestora da atividade de custódia.

Esta reformulação sistemática e estrutural do direito italiano na administração da invencível desmaterialização dos documentos representativos de créditos se mostra diferente dos caminhos tomados pela doutrina e legislação atual brasileira.

Sob o aspecto cambial, as soluções sobre a desmaterialização constantes dos Decretos Legislativos 58 e 213, de 1998, apontam uma absoluta ruptura no caminho evolutivo da teoria geral sobre os títulos de crédito, aonde houve nítida opção pela sistematização do controle de circulação de crédito, em detrimento absoluto dos conceitos seculares construídos pela teoria geral, em especial aos reflexos jurídicos do tratamento dos títulos como coisas.

Em excelente trabalho de pesquisa de CIAN sobre o tema, pode-se extrair o conflito jurídico-teórico em tal opção, porém, conclui-se pela adequação dos novos formatos de circulação de crédito por meio de custódia centralizada:

³⁶²Sezione I - Gestione accentrata in regime di dematerializzazione.

Art. 83-bis (Ambito di applicazione)

“1. Gli strumenti finanziari negoziati o destinati alla negoziazione sui mercati regolamentati italiani non possono essere rappresentati da documenti”.

³⁶³ Sezione II - Gestione accentrata di strumenti finanziari cartolari.

Art. 85 (Deposito accentrato)

“1. Nei casi in cui gli strumenti finanziari immessi nel sistema di gestione accentrata siano rappresentati da documenti, lo svolgimento e gli effetti dell'attività di gestione accentrata sono disciplinati dalla presente sezione. Si applicano, ove non altrimenti previsto dalla presente sezione, gli articoli da 83-ter a 83-undecies 427”.

Tale processo ha determinato la progressiva perdita da parte della 'chartula' delle funzioni che essa tipicamente era chiamata a svolgere in un, di circolazione <<física>> del titolo, e la progressiva emersione di una nuova forma di documentazione dello strumento finanziario, consistente appunto nella sua registrazione in appositi conti, e destinata ad assumere in luogo della 'chartula' le funzioni che questa aveva. Il processo si è compiuto con il definitivo abbandono dello supporto cartaceo circolante, e la conseguente completa sostituzione dell'incorporazione dello strumento finanziario nel medesimo con la sua semplice registrazione nel predetto sistema di conti: esattamente questo si è verificato nel nostro paese, allorché si è sancita l'impossibilità giuridica di cartolarizzare gli strumenti finanziari negoziati nei mercati regolamentati, e si è creato un sistema esclusivamente scritturale di documentazione e di circolazione dei medesimi. [...] Lo strumento finanziario ora dematerializzato si caratterizza dunque e per le specificità delle forme della sua manifestazione nella realtà giuridica (la documentazione in conto), e nel contempo per il suo essenziale condividere con il titolo di credito tradizionale (sai pure non un quadro normativo non completamente coincidente) le prerogative di cui quest'ultimo gode in virtù della reificazione del rapporto cartolare nel bene mobile cartaceo. Il fenomeno della dematerializzazione rappresenta per queste ragioni una delle grandi rivoluzioni di fine millennio = come è stato detto con riferimento alla corrispondente riforma francese – nei sistemi di trasferimento dei rapporti giuridici. Il modello scritturale assicura invero al mercato i benefici tradizionalmente offerti dalla circolazione cartolare, approntando una tecnica di gestione e di movimentazione degli strumenti finanziari più snella e meno dispendiosa. Nell'indagine che si è compiuta, si è prediletta essenzialmente una prospettiva che mettesse in luce soprattutto la continuità tra l'istituto cartolare e quello scritturale sotto il profilo teste illustrato. È in quest'ottica di continuità che può cogliersi invero l'eccezionale valore dogmatico della riforma, la quale, ben lungi dal rappresentare un mero adeguamento tecnico del sistema normativo alle opportunità offerte dallo sviluppo dell'informatica, si ripercuote con un impatto senza precedenti su tutta la costruzione sistematica dell'istituto cartolare, venendo appunto ad interrompere il nesso tra il rapporto documentato e la proprietà del documento, e la derivazione delle regole di circolazione del primo dalla disciplina peculiare al secondo³⁶⁴.

A opção feita pelo sistema italiano buscou justificar-se, na análise de CIAN, na necessidade de uma reformulação do sistema jurídico, e não uma mera adequação do instituto do direito cartular.

³⁶⁴ CIAN, Marco. *Titoli Dematerializzati e Circolazione <<Cartolare>>*, Milano: Giuffrè, 2001, p. 428/430. Sobre a reforma de 1998 no sistema jurídico italiano, também se indica a leitura de: OPPO, Giorgio. *Tramonto dei titoli di credito di massa ed esplosione dei titoli di legittimazione*. Rivista di Diritto Civile, Padova, v.44, n.6, p.645-55, nov./dic., 1998; RADICATI DI BROZOLO, Luca G. *Diritto internazionale privato uniforme, legge di riforma e titoli di credito*. Rivista di Diritto Internazionale, Milano, v. 80, n.2, p.351-72, 1997.

Apesar da inegável ruptura de gestão dos títulos desmaterializados no sistema legislativo, expressa por CIAN, a doutrina italiana sobre a preservação da teoria geral ainda encontra apoio em alguns autores, como CALLEGARI, ao defender que se trataria, mesmo com a alteração sistemática, de um processo evolutivo, e não abdicativo, da teoria e do conceito de cartularidade:

Attraverso un parallellismo tra l'incorporazione nella *cathula* e l'iscrizione in conto, quest'ultima viene identificata in un'alternativa Allá rappresentazione cartacea dei diritti; una sorta di materialità sostitutiva, "attenuata" ed imposta dalla legge per accedere a determinati sistemi di negoziazione [...] La scritturazione, intesa come materialità alleggerita, efficiente ed econômica, costituisce una trasformazione, egualmente funzionale, del supporto cartaceo e rappresenta altresì una necessità della categoria degli strumenti destinati ad una ripetuta e celere circolazione. Alla luce dell'identità di continuo e di funzione tra i due meccanismi di rappresentazione della ricchezza (in parallelo all'equiparazione tra la forma elettronica e quella scritta nella rappresentazione del contenuto dei documenti), il supporto cartaceo non si conferma indispensabile ai fini dell'applicazione della normativa cartolare, purché sia sostituito da un supporto "alternativo" egualmente idoneo ad assicurare quell'informazione sul contenuto del diritto e quell'esclusività del possesso, che ne costituiscono irrinunciabili presupposti. In tal senso, La disciplina speciale sulla dematerializzazione – ed ancor più il suo recepimento nel código civile – tipizza l'utilizzo alternativo della forma decartolarizzata ai fini dell'applicazione dei tradizionali meccanismi di circolazione cartolare, attribuendo così un riconoscimento legislativo alla ormai diffusa e consolidata prassi di utilizzo dei documenti; indicando un supporto alternativo, senza rinunciare Allá disciplina ed alle funzione ed sso connese³⁶⁵.

Na França, pode-se observar uma maior evolução dos títulos cambiários em relação à informática e a tendente desmaterialização. Não por menos a *lettre de change* – *releve* é considerada grande fonte de inspiração a *duplicata virtual* brasileira.

Denominada por DE LUCCA como cambial-extrato³⁶⁶, a *lettre de change* – *relevé* é essencialmente uma letra de câmbio, porém, sua formatação por meios magnéticos de escrituração foram o gatilho necessário para à adequação da *duplicata escritural ou virtual*, e posteriormente à *eletrônica*, ainda dentro do sistema consagrado do direito *cartular*.

³⁶⁵ CALLEGARI, Mia. *Il Pegno Su Titoli Dematerializzati*. Milano: ed. Giuffrè, 2004, p. 228/229.

³⁶⁶ Vide nota 249.

A *lettre de change* – *relevé* continua em utilização no sistema francês, sendo regulamentada pelo Code de Commerce, em seu extenso artigo 511, e ainda é um instrumento utilizado como meio de pagamento e captação de crédito na seara comercial, tendo a legislação civil daquele país também buscado adequar a matéria documental às novas realidades eletrônicas e informáticas, conforme as alterações trazidas ao artigo 1316, do Código Civil Francês, pela Lei 2000-230, de 2000³⁶⁷.

Contudo, a forte influência da centralização de custódia dos *instrumentos financeiros* se mostrou presente também no direito francês, com a promulgação da Lei 99-1071, de 1999, que instituiu o *Code Monétaire et Financier* naquele país.

Da mesma forma como no sistema italiano, a estruturação dos meios de documentação e circulação dos créditos de maneira centralizada por um agente de custódia, por meio da *inscription en compte*³⁶⁸, se mostrou atraente e com grande aceitação pelo mercado, fortalecendo o regime dos *instrumentos financeiros* na França.

O sistema francês, no entanto, não determinou o monopólio para tal atividade, sendo que os serviços de custódia foram autorizados aos agentes financeiros habilitados.

Esta reformulação observada nos sistemas de escrituração, custódia e circulação de crédito italiano e francês se posiciona de forma diametralmente oposta ao sistema legislativo e comercial atual brasileiro, ao menos no que tange aos títulos cambiais.

³⁶⁷ Art. 1316-1: “L’écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l’écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu’il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l’intégrité”.

Art. 1316-2: “Lorsque la loi n’a pas fixé d’autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu’en soit le support”.

Art. 1316-3: “L’écrit sur support électronique a la même force probante que l’écrit sur support papier”.

Art. 1316-4: “La signature nécessaire à la perfection d’un acte juridique identifie celui qui l’appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l’authenticité à l’acte. Lorsqu’elle est électronique, elle consiste en l’usage d’un procédé fiable d’identification garantissant son lien avec l’acte auquel elle s’attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu’à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l’identité du signataire assurée et l’intégrité de l’acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d’Etat”.

³⁶⁸ Art. L211-3: “Les titres financiers, émis en territoire français et soumis à la législation française, sont inscrits dans un compte-titres tenu soit par l’émetteur, soit par l’un des intermédiaires mentionnés aux 2° à 7° de l’article L. 542-1”.

Evidentemente, o desenvolvimento de um novo sistema jurídico para controle dos instrumentos desmaterializados facilita a solução de diversos percalços conceituais, como a natureza da transmissão da propriedade do crédito, a titularidade oriunda da posse etc. Contudo, seria de fato a ruptura o melhor caminho para adequar institutos tão eficientes às tecnologias comerciais e eletrônicas atuais?

Importante ressaltar que tanto o sistema de gestão italiano quanto o francês no regime desmaterializado dos *instrumentos financeiros* não incluíram os títulos cambiais em tal regulamentação, demonstrando verdadeira rejeição das novas mecânicas desenvolvidas a estas espécies de títulos de crédito.

Não estariam os *instrumentos financeiros*, apesar da inegável segurança compreendida pelos sistemas italiano e francês, se aproximando de documentos com natureza de cessão civil, afastando-se da construção engenhosa e consagrada dos títulos de crédito pelo direito comercial?

Uma hipótese talvez seja a de que a formação jurídica brasileira pode ter se posicionado até o presente momento com soluções diversas da franco-italiana por ter possuir em seu arcabouço jurídico um título de crédito, *cambiário* por essência, mas com características tão adaptáveis que permitiu à *duplicata* adequar-se às necessidades e evoluções tecnológicas eletrônicas e comerciais, conduzindo um processo *evolutivo* do sistema, e não necessariamente *revolucionário*.

Pode-se afirmar, contudo, que o momento atual do cenário doutrinário e legislativo brasileiro não indica uma tendência de adoção de mencionados sistemas no nosso ordenamento jurídico, ao menos em futuro próximo³⁶⁹.

No Brasil, os chamados instrumentos financeiros não são desconhecidos, inclusive a existência de agentes de custódia e liquidação, como a CETIP³⁷⁰ é disciplinada

³⁶⁹ Cf. Item 3.3.3, as tendências *de lege ferenda*, inclusive do Projeto de Lei do Novo Código Comercial, demonstram nítido objetivo de resgate, adequação e fortalecimento dos *atos cambiários*, com enfoque especial aos títulos em suporte desmaterializado.

³⁷⁰ Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos, atualmente CETIP S.A. – Mercados - Organizados, sujeita à disciplina da Instrução nº 461, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). “*Instrumento financeiro é qualquer contrato que resulte em ativo financeiro para uma empresa e passivo financeiro para outra*”. Fonte: <http://www.cetip.com.br/InstFinanceiro/instrumentos-financeiros#sthash.5n5bi1Nf.dpuf>. Acesso em 28.10.2014.

pelos regulamentos de mercado de balcão, tal como as bolsas de valores mobiliários, porém, não aplicável aos títulos cambiários.

Ao comparar nosso atual sistema em relação à tutela dos *instrumentos financeiros* na Europa, é necessário indagar-se a efetiva necessidade (ou mesmo real vantagem) da postura de ruptura com o sistema tradicional de direito cambiário, como se observara no direito franco-italiano.

Caminho alternativo seria a análise de absorção de alguns mecanismos dos *instrumentos financeiros* dentro do sistema do instituto dos títulos de crédito, em especial sobre aqueles *desmaterizados*, como a *duplicata virtual* e *eletrônica*.

A própria noção da *inscrição* ou *depósito em conto*, parece de certo modo atraente aos títulos que demandam controle *escritural*, por desempenhar uma maior possibilidade de controle e segurança, desonerando a responsabilidade do emitente nesse sentido.

Que empecilho poderíamos encontrar em atribuir a um ente terceiro a responsabilidade de escrituração das duplicatas, bem como das anotações referentes à sua circulação por meio da transmissão da titularidade do título?

Possivelmente, esta seria uma plausível solução para diversos aspectos funcionais das *duplicatas*, talvez inaugurando uma nova fase de documentação das *duplicatas eletrônicas*, mas sem necessariamente desvinculá-la de sua natureza cambial.

De toda maneira, estas são apenas algumas das muitas questões envolvendo a tutela dos *instrumentos financeiros* europeus, certamente merecendo o tema um estudo empírico mais aprofundado entre tais institutos e a tutela dos títulos desmaterializados brasileira, indicando-se a necessidade de ser este o grande enfoque de pesquisas futuras, a fim de provocar a comunidade acadêmica e jurídica na busca de novas indagações e proposições.

CONCLUSÕES.

O estudo da teoria geral sobre os títulos de crédito é, como deve ser, objeto de constantes releituras e reflexões pelos acadêmicos e operadores de direito, uma vez que as tecnologias e os mecanismos do comércio têm, por essência, a modificação e evolução de suas práticas.

O direito comercial deve fomentar, ao máximo, a adaptação dos institutos por ele tutelados, de maneira a possibilitar que os princípios e normas de direito não se tornem desconexos da realidade social e econômica a que se destinam, e ao mesmo tempo não se mostrem frágeis em suas bases fundamentais, a preservar a segurança que se espera de um sistema jurídico. A escolha da *duplicata* como objeto de análise direta sobre os efeitos da inevitável desmaterialização documental não é promovida por força do acaso.

Este título de crédito de natureza e evolução peculiares se mostrou, a partir de sua criação no final do século IXX, como grande fonte inspiradora da evolução dos títulos de crédito, em especial, daqueles de natureza cambiária, por se tratar de um instrumento com altíssimo potencial de adaptabilidade, o qual contou com décadas de esforços jurídicos para torná-la a ferramenta do direito cartular que se mostra contemporaneamente. Não poderia ser diferente em relação à tendente desmaterialização dos títulos de crédito!

Como se pôde extrair no transcorrer da presente dissertação, uma análise logico-dedutiva foi desenvolvida para o fim de se resgatar as fontes mais basilares da construção da teoria geral dos títulos de crédito, promovendo sua releitura crítica estrutural e funcional para, ao final, efetuar um cotejo objetivo empírico com o sistema prático-legal de utilização das *duplicatas* em sua forma desmaterializada.

Longe da presunção de trazer com a presente dissertação a solução a todos os questionamentos e desafios trazidos pelos avançados sistemas modernos de utilização de suportes desmaterializados, especialmente quando confrontados com uma teoria geral de extremo valor científico, mas construída em tempos nos quais nem o mais habilidoso futurista poderia antever o desenvolvimento estrutural e tecnológico atuais.

Contudo, buscou-se de forma minimamente sistematizada, formular um pensamento coerente e fundamentado a suportar as atuais formas de utilização das *duplicatas* desmaterializadas dentro do contexto construído pela teoria geral do instituto e, com tal objetivo, fortalecer e prestigiar a contribuição dos princípios do direito cartular no desenvolvimento e manutenção dos títulos de crédito, especialmente os de natureza cambiária.

Nestas notas conclusivas, não se pretende a resposta das mais variadas questões levantadas no transcorrer desta dissertação, as quais se espera fomentem novas indagações e discussões, mormente se representarem o esforço do enquadramento da *duplicata* ou qualquer outra *fattispecie* de título de crédito desmaterializado dentro de uma teoria geral útil, eficiente e tecnicamente bem formulada.

Dentro deste contexto, buscar-se-á anotar, de forma sintética e objetiva, tão somente os pontos julgados mais relevantes como resultado da pesquisa desenvolvida, a fim trazer um desfecho lógico à linha de raciocínio produzida:

(i) Na construção e desenvolvimento dos institutos jurídicos, é útil e necessária a formulação de princípios de direito, direcionados à sua finalidade, diferenciando-os das regras a eles aplicadas na formatação de sua estrutura;

(ii) Com base nos critérios desenvolvidos em todo o Capítulo 1 da presente dissertação conclui-se, como premissa, que é adequada a atribuição dos princípios aplicáveis ao direito cartular como a *literalidade*, a *autonomia* e a *cartularidade*, os quais se diferenciam de outros elementos distintivos dos títulos de crédito, como a *circulabilidade*, a *abstração*, a *inoponibilidade das exceções pessoais* e o *formalismo*;

(iii) Sobre a análise crítica acerca do princípio da *cartularidade*, pôde-se concluir por meio de sua releitura e reconstrução que jamais houve uma atribuição conceitual insuperável vinculada ao papel, mas sim uma relação entre título de crédito-documento e, mais do que isso, que tal relação deveria ser potencialmente realizável no momento do exercício de qualquer dos direitos cartulares, e não necessariamente estar presente na criação do título;

(iv) Estando o princípio da *cartularidade* vinculado ao aspecto *documental* dos títulos de crédito, o estudo da evolução do *documento* no sentido jurídico, como desenvolvido no Capítulo 2 desta pesquisa, nos permitiu concluir, com razoável precisão, a definição e o alcance conceitual, prático e legal dos documentos eletrônicos, dos sistemas de assinaturas digitais e da certificação eletrônica, bem como da ampla convergência de tais suportes desprovidos de matéria física ao formato de documentação dos títulos de crédito.

(v) Finalmente, ao adentrarmos no Capítulo 3, por meio do estudo empírico das *duplicatas* em suportes desmaterializados, foi possível identificar a mudança na demanda de utilização das duplicatas pelo comércio nas últimas décadas, bem como as suas espécies de utilização em suporte *desmaterializado*: a *duplicata virtual* e a *duplicata eletrônica*.

(vi) A *duplicata virtual*, sinônima à *escritural*, por se tratar de um título criado e circulável tão somente com base nas informações constantes de sua escrituração, no qual os elementos essenciais indispensáveis para sua caracterização como título de crédito se encontram identificados na *potencialidade* de consolidação e materialização, a ser observado no momento do exercício dos direitos cartulares;

(vii) A *duplicata eletrônica*, título tipicamente eletrônico, criado e consolidado em documento eletronicamente produzido e assinado digitalmente pelo sacador e possivelmente aceito pelo sacado, no qual encontram-se preenchidos todos os requisitos formais de um título completo, apto à circulação por endosso, garantia por aval e execução. Também se mostra um título *virtual*, pois ainda passível de *potencial* materialização, porém, em estado mais avançado de consolidação de elementos formais;

(viii) Ao serem confrontados com os princípios gerais do direito cartular, observou-se não existirem conflitos intransponíveis das *duplicatas desmaterializadas* em relação aos conceitos de *literalidade*, *autonomia* e *cartularidade*, sendo plenamente adaptáveis às características distintivas dos títulos de crédito.

(ix) Os possíveis problemas de ordem funcional das *duplicatas desmaterializadas*, como a pluralidade de emissão, as formas de aposição eletrônica da assinatura de aval e endosso e a possibilidade de execução judicial se mostraram

superáveis, com base nas soluções e raciocínios propostos, de acordo com as premissas formuladas no desenvolvimento da pesquisa.

(x) A análise crítica das tentativas de regulamentação legal e *de lege ferenda* apontou a inexistência de um problema crônico legislativo que não permitisse atualmente a utilização das *duplicatas desmaterializadas* dentro do sistema jurídico existente e com respeito à teoria geral do instituto, sendo recomendável, contudo, a adaptação legislativa, com as ressalvas constantes no item 3.3.3;

(xi) A orientação da jurisprudência brasileira se mostra adequada e coerente com os novos métodos de criação, circulação e cobrança das *duplicatas desmaterializadas*, indicando ser o momento oportuno a consolidar-se a legitimação deste marco evolutivo na teoria geral dos títulos de crédito;

(xii) A observação das tendências contemporâneas práticas e jurídicas do direito francês e italiano demonstrou haver uma forte movimentação de ruptura e revolução no tratamento dos títulos de crédito em suporte desmaterializado, com a supressão da influência cambiária na formação do instituto, como ocorrido nestes países nos anos de 1998 e 1999, por meio da regulamentação legal do sistema dos instrumentos financeiros.

(xiii) Por fim, a indagação que se mostra decorrente dos resultados da presente pesquisa, a qual por certo demandará novos estudos sob perspectivas empíricas diversas, seria a real necessidade/utilidade da formatação de um novo sistema jurídico, substitutivo, como indicado pelo direito franco-italiano, em detrimento de uma teoria geral bem formulada e aplicada, e sobre a qual a doutrina e jurisprudência brasileiras têm cientificamente se mostrado eficiente e coerentemente capaz de adaptar e contribuir com seu processo evolutivo.

BIBLIOGRAFIA.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v. II, 6ª ed, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997;

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 14ª ed., São Paulo: ed. Malheiros, 2013;

AHUMADA, Cervantes Raul. *Titulos e Operaciones de Credito*, 8ª ed., México: ed. Herrero, 1973;

ANDOLINA, Italo, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*. Milano: Giuffrè, 1982;

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; PINTAR, Marcos Alves. *A Duplicata Escritural*. In: WALD, Arnaldo. (Org.). *Doutrinas Essenciais - Direito Empresarial: Títulos de Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

ASCARELLI, Tullio. *Cambiale, Assegno e Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1938;

_____. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Saraiva, 1943;

_____. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1969;

ASQUINI, Alberto, *Titoli di Credito: e em particolare cambiale e titoli bancari di pagamento*. Padova: CEDAM, 1951;

AZEREDO SANTOS, Theophilo. *Manual dos Títulos de Crédito*, 3ª ed., Rio de Janeiro: ed. Pallas, 1975;

BARRETO, Lauro Muniz. *O Direito Novo da Duplicata*. São Paulo: Max Limonad, 1969, p. 223

BATTAGLINI, Mario. *Il Protesto*. Milano: Giuffrè, 1972.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 10ª ed., Brasília: ed. UnB, 1999;

BOITEUX, Fernando Netto. *A circulação dos títulos de crédito no novo Código Civil*. Revista do Advogado, v. 23, n. 71, p. 37/38, ago. 2003;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.024.691, Relatora Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma, data de julgamento: 22.03.2011, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em: 12.04.2011;

_____. Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.024.691, Relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, data de julgamento: 22.08.2012, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em: 29.10.2012;

_____. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 121.263, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, data de julgamento: 20.11.2012, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em: 04.12.2012;

_____. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.102.206/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, data de julgamento: 20.08.2013, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em: 30.08.2013;

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 7020583-7, Relator Desembargador Souza Geyshofer, 16ª Câmara de Direito Privado, data de julgamento: 26.08.2008;

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 9175300-76.2007.8.26.0000, Relator Desembargador Paulo Pastore Filho, 17ª Câmara de Direito Privado, data de julgamento: 14.12.2011;

BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid: Technos, 1971;

BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*, 17ª ed., São Paulo: ed. Atlas, 2001;

CALLEGARI, Mia. *Il Pegno Su Titoli Dematerializzati*. Milano: ed. Giuffrè, 2004;

CALMON, Petrônio. *Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial*. São Paulo: Ed. Forense. 2007;

CARNELLUTI, Francesco. *Verbete Documento (teoria moderna)*, em *Novissimo Digesto Italiano*, vol VI, 1960;

_____. *Studi sulla sottoscrizione*, em *Rivista di Diritto Commerciale*, 1929;

_____. *Titolo Esecutivo*, em Rivista di diritto processuale civile, Padova: CEDAM, v. 8 — parte 1, 1931;

CHATEAUBRIANT FILHO, Hindemburgo. *Liberdade de Criação de Títulos de Crédito Atípicos*. In: WALD, Arnoldo. (Org.). *Doutrinas Essenciais - Direito Empresarial: Títulos de Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III. Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale, São Paulo: Ed. Saraiva, 1969;

CIAN, Marco. *Titoli Dematerializzati e Circolazione <<Cartolare>>*, Milano: Giuffrè, 2001;

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 6ª ed., São Paulo: ed. Saraiva, 2002;

COSTA, Wille Duarte da. *Títulos de Crédito*, Belo Horizonte: ed. Del Rey, 2003;

_____. *Títulos de crédito eletrônicos*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos. Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, ano I, nº 01, 2003;

DE LUCCA, Newton. *A Cambial-Extrato*, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1985;

_____. *A Correção Monetária nos Títulos de Crédito*. In: WALD, Arnoldo. (Org.). *Doutrinas Essenciais - Direito Empresarial: Títulos de Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

_____. *A Influência do Pensamento de Tullio Ascarelli em Matéria de Títulos de Crédito no Brasil*, São Paulo, Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v. 69, p. 11-39, 2005;

_____. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: ed. Pioneira, 1979;

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução Civil*. 08ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2002;

EINERT, Karl. *Das Wechselrecht nach dem Bedürfnissen im 19. Jahrhunderts*, 1839;

ENGEL, Hans-Georg. *Rechtsprobleme und das Lastschriftverfahren*, Verlag Versicherungswirtschaft, München: e.V. Karlsruhe, 1966;

EUNÁPIO BORGES, João. *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1971;

FERRI, Giuseppe. *I Titoli di Credito*, Torino: Ed. Torinese, 1950;

FIGUEIREDO, Ivanildo. *O suporte eletrônico dos títulos de crédito no Projeto de Código Comercial*. “Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial”, São Paulo: Saraiva, 2013;

FRANCESCHINI, José Ignácio Gonzaga. *Contratos inominados, mistos e negócio indireto*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, v. 63, n. 464, p. 34-46, Papel. jun. 1974;

FRONTINI, Paulo Salvador. Títulos de Crédito e Títulos Circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 85, n. 730, p. 50-67, ago. 1996;

GARCIA, Izner Hanna. *Duplicata Virtual: execução ilegal*. Revista Doutrina Adcoas, n. 12, p. 401-402, dez. 2001;

GRINBERG, Mauro. *Protesto Cambial*, São Paulo: Saraiva, 1983;

LA LUMIA, Isidoro. *Corso de Diritto Commerciale*, Milão: Giuffré, 1950;

_____. *Il Problema Della c.d. Libertà di emissione Dei Titoli di Credito Atipici o Innominati*. In: *Banca, Borsa e Titoli di Credito*. Milano, 20:22-30, 1942;

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*, tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999;

LIEBMAN, Enrico Tullio, em *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Roma: Foro Italiano, 1931;

LIMA, Cintia Rosa Pereira. *Validade e obrigatoriedade dos contratos de adesão eletrônicos (shrink-wrap e click-wrap) e dos termos e condições de uso (browse-wrap): um estudo comparado entre Brasil e Canadá*. 673 fls. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 622.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Informática, Cyberlaw, E-commerce*, parte do livro Direito e Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes. Coord. Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho e outros, Bauru: EDIPRO, 2000;

MAMEDE, Gladson. *Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito*. v.3, 3.ed, São Paulo: Editora Atlas, 2006;

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Direito e Informática: uma abordagem jurídica sobre a criptografia*, São Paulo: Edição Eletrônica, 2010;

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. II, São Paulo: Ed. Saraiva, 1974;

MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª Ed. BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009;

MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999;

MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, v.I, 13ª ed., Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002;

_____. *Títulos de Crédito*, v.II. 11ª ed., Rio de Janeiro: ed. Forense, 2002;

MARTINS, Osmar José e AIQUEL, Angelito A. *A nova Lei das Duplicatas Comentada*, 3ª ed., Porto Alegre: Ed. Sulina, 1972;

MARTORANO, Federico. *Libertà di Creazione Dei Titoli di Credito Atipici ed Autonomia Privata*. In: *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, Milano, 61(1): 385-99, 1978;

MESSINEO, Francesco. *I Titolo di Credito*, vol. I, 2ª ed., Padova: CEDAM, 1934;

NORONHA, João Otávio. Texto do Relatório Final da Comissão de Juristas para Elaboração de Anteprojeto de Código Comercial no âmbito do Senado Federal. 2013, p.2. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2013/11/art20131119-03.pdf>: Acesso em 26.05.2014;

ÓPICE BLUM, Renato Müller da Silva. *Direito Eletrônico - A Internet e os Tribunais*, v. 1, 1ª ed., Bauru: Edipro, 2001;

_____. *As Assinaturas Eletrônicas e o Direito Brasileiro*, capítulo do livro Comércio Eletrônico, de coordenação de Ronaldo Lemos da Silva Junior e Ivo Waisberg, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2001;

OPPO, Giorgio. *Tramonto dei titoli di credito di massa ed esplosione dei titoli di legittimazione*. Rivista di Diritto Civile, Padova, v.44, n.6, p.645-55, nov./dic., 1998;

PARENTONI, Leonardo Netto. *A Duplicata Virtual sob Perspectiva*. Revista do TRF3 - Ano XXV - n. 120 - Jan./Mar. 2014;

_____. *Documento Eletrônico – Aplicação e Interpretação pelo Poder Judiciário*, v. 1, 1ª ed., Curitiba: ed. Juruá, 2007;

PENA, Fabio Oliveira. *Da Duplicata*. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 1952;

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Reflexões sobre os títulos de crédito eletrônicos em face do novo Código Civil*. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim P. de Cerqueira; ROSAS, Roberto. (Coord.). *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003;

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IV, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979;

_____, *Tratado de Direito Cambiário*, vol I, 2ª ed., São Paulo: ed. Max Limonad, 1954;

_____, *Tratado de Direito Cambiário*, vol III, São Paulo: ed. Max Limonad, 1955;

QUEIROZ, Regis Magalhães Soares, *Assinatura Digital e o Tabela Virtual*, em Direito & Internet – Aspectos Jurídicos relevantes, 1ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2001;

RADICATI DI BROZOLO, Luca G. *Diritto internazionale privato uniforme, legge di riforma e titoli di credito*. Rivista di Diritto Internazionale, Milano, v. 80, n.2, p.351-72, 1997;

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, Vol. 2, 24ª ed., São Paulo: ed. Saraiva, 2005;

RIZZARDO, Arnaldo. *Titulos de Crédito*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 2006;

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*, 2ª ed., Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2002;

SARAIVA, José A. *A Cambial*, v. I, Rio de Janeiro: ed. Konfino, 1947;

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. vol. 2, 19ª ed., São Paulo: ed. Saraiva, 1998;

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Le Obbligazioni*, vol. II. Traduzione dall'originale tedesco con appendici di Giovanni Pachioni. Torino: Ed. Torinese, 1912;

SICA, Ligia Paula Pires Pinto. *Título de Crédito Eletrônicos e o Princípio da Cartularidade*, em *Estudos avançados de direito empresarial: títulos de crédito*, GORGA, Erica; SICA, Ligia Paula Pires Pinto, coord., Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2013;

SILVA, Marcos Paulo Félix da. *Títulos de crédito no Código Civil de 2002: questões controvertidas*, Curitiba: Juruá, 2006;

SILVA PINTO, Paulo J. *Direito Cambiário*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1951;

SPINELI, Luis Felipe. *Os Títulos de Crédito Eletrônicos e sua Problemática nos Planos Teóricos e Práticos*. Revista de Direito Mercantil – industrial, econômico e financeiro. v. 155/156, p. 186-212, ago-dez, 2010;

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*, 20ª ed., Padova: CEDAM, 1974;

VASSEUR, Michel. *La Lettre de Change-Relevé - De l'influence de l'informatique sur le Droit*, Paris: Éditions Sirey, 1976;

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Durclerc. *Direito Empresarial: teoria geral*, vo. I, WALD, Arnoldo – organizador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. I, 5ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1934;

_____. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, 4ª Ed., Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1914;

ZIMMERMANN, Phil. *An Introduction to Cryptography*, 2000, p. 19/20. Disponível em <ftp://ftp.pgpi.org/pub/pgp/7.0/docs/english/IntroToCrypto.pdf>: Acesso em 28.10.2014.