



# Notas sobre os títulos causais e sua função social

---

## Hilário de Oliveira e Andréa Luísa de Oliveira

*Professor da Universidade Federal de Uberlândia,  
Doutor em Direito das Relações Econômicas  
Internacionais, pela PUC-SP,  
Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.*

*Professora Especialista da Esamc - Escola Superior de  
Administração, Marketing e Comunicação.*

---

### **Resumo:**

*Esta pesquisa foi extraída de atividades acadêmicas, desenvolvidas nos anos de 2008 e 2009, na Universidade Federal de Uberlândia e Esamc. Sob o enfoque de títulos de crédito causais, além dos elementos essenciais, [atribuídos a Cesare Vivante]: da literalidade, cartularidade e autonomia e dos não essenciais: do aceite, aval e endosso, agora ditos como **interna corporis**, não mais que de pano de fundo, neste trabalho, como marco temporal de sua exigibilidade, fala-se dos elementos essenciais, externa corporis [atribuídos a Francesco Carnelutti]: da liquidez, certeza e exigibilidade, e de igual modo, são também identificados os elementos não essenciais, **externa corporis** [as garantias sobrejacentes]. Por este novo critério, os*



*títulos de créditos causais são constituídos de corpus et animus. Na cártula encontramos o corpus; o animus somente é concebido nos seus elementos externos, que introjetam efeitos incidentes ditados pela sua causalidade. Desse modo, os títulos de crédito sem animus equiparam-se a um corpo sem alma [sem sustentação financeira]. Quanto às garantias sobrejacentes, externa corporis, inseridas no descritor como novas vestimentas do crédito, são especificadas as garantias reais e as garantias pessoais. Dentre as garantias reais, são lembrados: o penhor e a hipoteca [bens oferecidos pelo devedor] e a penhora [salvaguarda provocada pelo credor]. Em novo passo, no grupo de garantias pessoais, do antecedente lógico, são mencionadas as garantias quirografárias [bens caucionados de propriedade do devedor] e as garantias fidejussórias [vinculadas à propriedade de terceiros].*

**Palavras-chave:** títulos de crédito; títulos causais; comércio internacional.

### **Abstract**

*This research comes from academic activities, done these years of 2008 and 2009, at the Federal University of Uberlândia and Esamc. With the connotation of causal security bonds, besides the essential elements, {attributed to Cesare Vivante}: meaning literally, a negotiable instrument and autonomy, and the non essential ones: acceptance, collateral signature and endorsement, now said as **interna corporis**, trivial to this work, as a temporal boundary towards its liability, we are now talking about the essential elements named **externa corporis** {attributed to Francesco Carnelutti}: liquidity, certainty and liability, and same way the **externa corporis**, the non essential elements are also identified (**collateral guaranty**). Through this new approach, the causal security bonds are made of corpus and animus. The corpus is the negotiable instrument but the animus is only conceived through its external elements which introduce eventual effects from causality. Therefore security bonds without animus are equivalent to a human being without soul (without financial support). The **externa corporis**, collateral guaranty, described as new vestments of the credit both are specified, one as real security and the other as personal security. It should be remembered that among real security we have the pawn and mortgage (estate the debtor offers) and*



*attachment (the right the creditor has against the debtor in a legal action). In a new situation, regarding the logical premises of personal securities it should be mention the **guaranty without preferences** (debtor ownership estate) and the personal security (linked to third party ownership).*

**Keywords:** *letter of credit, security bond, causal security, international commerce.*

## O Sopro Deontico da Exigibilidade e os Elementos “*interna corporis e externa corporis*” dos Títulos Causais

### 1. O Fato Gerador e a Expectativa de Recebimento dos Títulos Causais

*Títulos de créditos causais* são os instrumentos creditícios “*pro solvendo*”, que têm a sua origem declarada em fato gerador e causa anteriores ao ato de criação da própria cártula. A preexistência de contratos fundamenta a emissão desses papéis e o direito deles resultante é questionado da própria negociação explicitada no seu contexto descritivo. E mais, esses títulos causais são facilmente reconhecidos, nas exportações e importações, pois estão acompanhados por documentos comerciais e fazendários.<sup>1</sup>

Não de outro modo, *estes incidentes de crédito, [demarcados pela causalidade jurídica]*, são vestimentas de conteúdo contratual e cartulário que operam, no campo da lógica deontica (*do dever-ser*), como expedientes redutores dos critérios de *antecedente lógico e consequente prescritivo*. O seu antecedente [*o descritor*] é

<sup>1</sup> Para Waldirio Bulgarelli, in *Títulos de crédito*, p. 70-71: “*nos títulos abstratos, como afirma curiosamente Vivante, a causa dorme, enquanto os títulos circulam, ficando fora da obrigação, para torná-la mais segura e ágil.*”

“Essa falta de conexão entre o título abstrato e o negócio fundamental não raro tem gerado problemas na prática. Por isso a *abstração vem sendo minada na sua pureza*, impossível de se aceitar em termos práticos esse excessivo formalismo (*baseado na aparência jurídica*) que, se de um lado dá um grau quase absoluto de segurança ao título, por outro lado pode ensejar negócios imorais acobertados pela impossibilidade da indagação da causa do título. Por isso a jurisprudência, coagida pela necessidade de fazer justiça, afasta muitas vezes a abstração para olhar além dela, a causa determinante do título, e o próprio legislador vai reduzindo ao mínimo os títulos abstratos.”

“Por seu turno, os *títulos causais*, que chegaram a ter negado seu caráter de títulos de crédito, correspondem a um negócio determinado. Assim, na declaração cartular haverá referência ao negócio fundamental que lhe deu a causa, e as exceções decorrentes passam a ser cartulares.”



representado por um conjunto de direitos e condutas intersubjetivas de comportamento, suscetíveis de avaliação econômica, de que o policitante é titular; enquanto o seu consequente [o *prescritor*] é revelado na apresentação do título causal sucedâneo, em que o sujeito passivo descrito pelo critério material do antecedente suporte fático, [*reconhecido pela incidência da norma e compostura do liame obrigacional*], obriga-se a entregar todo o valor contido na cártula, ao seu legítimo proprietário [o *beneficiário do crédito*].<sup>2</sup>

O *fato gerador* é o *sopro deôntico da exigibilidade*, pautado no dever-ser social, *que imprime o caráter potestativo*, dá vida e sustentação ao crédito [animus] e, *de igual modo, na literalidade proporcional nova imputação jurídica ao título de crédito [corpus]*.<sup>3</sup>

Instantâneo, gerado pela força-motriz da causalidade incidente e tecido pela sinergia do comprometimento das partes, *por subsunção este mesmo fato metafísico* provoca o encontro do côncavo com o convexo, *de antecedente lógico e consequente prescritivo*, [*neste momento deôntico, as fases fundamentais, descritora e negocial, integram-se aos contextos cartulário e secundário da fase postrema do título*].<sup>4</sup>

2 Para Paulo de Barros Carvalho, in *Curso de Direito Tributário*, p. 260: "a hipótese alude a um fato e a consequência prescreve os efeitos jurídicos que o acontecimento irá propagar, razão pela qual se fala em *descriitor e prescriitor*, o primeiro para designar o antecedente normativo e o segundo para indicar seu consequente."

3 Para Paulo de Barros Carvalho, in *Curso de Direito Tributário*, p. 260: "a norma tributária em sentido estrito, reiteramos, é a que define a incidência fiscal. Sua construção é obra do cientista do Direito e se apresenta, de final, com a compostura própria dos juízos hipotético-condicionais. Haverá uma hipótese, suposto ou antecedente, a que se conjuga um mandamento, uma consequência ou estatuição. A forma associativa é a *cópula deôntica*, o dever-ser que caracteriza a imputação jurídico-normativa. Assim, para obter-se o vulto abstrato da regra-matriz é mister isolar as proposições em si, como formas de estrutura sintática; suspender o vector semântico da norma para as situações objetivas (*tecidas por fatos e por comportamentos do mundo*); ao mesmo tempo em que se desconsidera os atos psicológicos de querer e de pensar a norma".

4 Para Cândido Paz-Arez, in *Naturaleza jurídica de la letra de cambio*, p.11: "Cuando *Primus* y *Secundus* celebran un contrato de compra-venta asistimos a la realización de un "negocio primario" (o negocio fundamental) que tiene plena autonomía en el plano económico o sustancial. Los negocios fundamentales se caracterizan precisamente por eso, porque se justifican en si mismos (*sunt causa sui ipsius, decia ya Baldo*). Por el contrario, cuando *Primus* acepta la letra de cambio librada a su cargo por *Secundus*, nos encontramos ante un "negocio secundario" (o *negocio de ejecución*) que diferencia del anterior carece de autonomía en el orden sustancial (nadie que esté en sus cabales firma una letra sin más, del mismo modo que no reconoce una deuda que no tiene o promete una prestación que no debe). Los negocios cambiarios – como todos los negocios ejecutivos – tienen, pues, su razón de ser fuera de si mismos (*sunt aliunde tamen causandus*); y concretamente – como negocios secundarios que son – presuponen necesariamente un negocio inicial o fundamental, que por esa razón suele denominarse "*negocio causal*". Esto explica por qué en la letra se entremezclan dos tipos de relaciones que conviene mantener separadas: las relaciones cartulares o estrictamente cambiarias y las relaciones fundamentales o causales que en sí mismas son extracambiarias. Las relaciones cambiarias son aquellas que cobran vida con la redacción, suscripción y entrega del título. Relaciones cambiarias son, pues, en nuestro ejemplo aquellas que genera la firma y entrega de la letra por *Primus* a *Secundus* y la transmisión de la misma, en su caso, por *Secundus* a *Tertius*."



Na sua criação, o homem teve o seu corpo materializado “do pó da terra” e, pelo sopro do Espírito Santo, foi-lhe introjetada a sua alma, intangível e eterna, que lhe deu luz e vida eliana, imputação e personalidade jurídicas, [este novo ser, (antropocêntrico e autônomo), unívoco, desde então passou a ser constituído de “*corpus et animus*”].<sup>5</sup>

Sob esse singelo enunciado laico, non plus ultra, na ocorrência do fato jurisdicionado pela interação comunicativa da venda sobre documentos, [por idêntico sopro deontico de causalidade incidente, que possa dar nova sustentação ao crédito securitizado pela exigibilidade], aquela norma antecedente, [geral e arbitrária], pelo seu objeto dinâmico transmuda-se para individual e concreta, [agora prescritiva e de conteúdo cartulário].<sup>6</sup>

Neste instante abrasivo, [de expectativa pelo recebimento dos recursos], fortalecido pelo sopro deontico da exigibilidade negocial, o mesmo título causal, silente, no regime de competência, ao ser confirmado, adquire plenitude cartulária e novel eficácia territorial, gerando efeitos creditícios e novos matizes vetoriais [de aplicabilidade e determinabilidade da norma], impregnados e robustecidos pelos limites cambiários e pelos sensores erga omnes da responsabilidade social (art. 421 do Código Civil).<sup>7</sup>

A confirmação do crédito é tida como nova promessa de pagamento em relação ao comprometimento originário e não como mera repetição negocial. O banco, na confirmação on line, assume o compromisso atuarial de pagar o valor do crédito, ou de negociar no todo ou em parte os saques apresentados ao seu amparo. Dessa forma, se satisfeitas as exigências apontadas na carta de crédito [pelo exame dos documentos comerciais], ainda que inexistam recursos no banco designado para reembolso, ocorre a liberação das divisas

5 Para a Bíblia Sagrada, in *Genesis II, 7*: “e formou o Senhor Deus o homem do pó da terra, e soprou em suas narinas o fôlego da vida; e o homem foi feito alma vivente”.

6 Para Tullio Ascarelli, in *Teoria geral dos títulos de crédito*, p. 167: “os direitos cartulares causais são oriundos de um negócio declaratório. Com efeito, eles contêm a referência à causa da relação fundamental, por tal forma que as obrigações declaradas são baseadas sobre uma causa determinada e, portanto, subordinadas à existência desta e às normas que dela derivam.”

7 Em nosso entendimento, in *Títulos de crédito*, p. 166: “pelo regime de competência este novel titular dos recursos (o banco negociador), por ordem de saque, qual seja mediante débito ordenado ao sacador (o banco emissor) legiferante exige, por swift, o crédito das divisas existentes no banco sacado (o banco reembolsador), que é o depositário da moeda transcrita no instrumento cartulário, emitido ao amparo das vendas sobre documentos (a carta de crédito).”



garantidas pelo banco confirmador.

Neste contexto, *o fato gerador é identificado em operações comerciais, de câmbio sacado, confirmadas e conduzidas por negociações sem discrepância, [qual seja, a liberação das divisas está assegurada, ao serem atendidas pelo exportador, com extremado rigor, todas as exigências documentárias apostas na carta de crédito comercial].*<sup>8</sup>

Diante disso, nas operações conduzidas por cartas de crédito, *se os papéis comerciais encaminhados, pelo banco negociador, são apresentados em ordem ao banco instituidor do crédito [negociação sem discrepância], não pode o importador escusar-se do pagamento, a pretexto de defeito de qualidade ou do estado da coisa vendida, exceto se esses incidentes reversos [não toleráveis] venham a ser comprovados no desembaraço alfandegário da mercadoria, [art. 529, § único do Código Civil].*<sup>9</sup>

Por outro lado, *a inexistência do fato gerador, [nos acidentes de percurso, provocados por negociações documentárias com discrepância], pode acarretar sérios prejuízos ao fornecedor recalci-trante. Sem outra escolha, nesse momento atípico, ele perde o poder de fogo negocial e, [motivado pela eficácia social], passa a dispor de apenas três opções, não honrosas, para saneamento definitivo da pendência comercial: a) na concessão de um desconto negociado, para que o importador seja estimulado pela manutenção da mercadoria consigo, na forma como se encontra; b) na renegociação da mercadoria com outro importador, ainda que de país diverso; ou até c) autorizar o retorno do produto exportado, para que este seja comercializado no país de origem, mediante escrituração e registro das divisas no Banco Central, com a incidência não desejável da tribu-*

8 *Em nosso entendimento, in Direito e negócios internacionais, p. 180: "as operações de câmbio sacado são classificadas em: a) operações comerciais: são as negociações do comércio exterior que envolvem as exportações e as importações de mercadorias, as quais são conduzidas mediante pagamento à vista ou a curto prazo; b) operações financeiras; são as demais operações de natureza pecuniária que dizem respeito a remessas pessoais de recursos, estando incluídas nessa rubrica a prestação de serviços e as transações correntes, como também as importações de bens acobertadas por financiamentos de longo prazo."*

9 *Para Cesar Massimo Bianca, in Realtá sociale ed effettività della norma – obbligazioni e contratti, p. 323: "se i documenti sono regolari il compratore non può rifiutare il pagamento del prezzo adducendo eccezioni relative alla qualità e allo stato delle cose, a meno che tali eccezioni risultino già dimostrate (art. 1.528, 1° comma, c.c.)."*



tação e exigibilidade: de todos os impostos, dos gastos fiscais, da bonificação [pelo não ingresso das divisas] e despesas alfandegárias decorrentes. [Veja-se o art. 894, do CC].<sup>10</sup>

## 2. Os Elementos “*interna corporis*” dos Títulos Causais

A letra de câmbio teve a sua origem na Península Itálica. Esta “*littera cambii*”, surgida no século XIII, [ainda que não fossem vislumbradas, no seu contexto, as características da atual cambial], introduziu histórica relevância aos primeiros registros contábeis palacianos, pela vassalagem. Já naquela época feudal, [transcrita pela fase renascentista do baixo-latim], a letra de câmbio era vista como eficaz instrumento de pagamento, mesmo sem a aparência formal dos títulos de crédito, hoje convalidados pelos seus elementos essenciais, [atribuídos a Cesare Vivante]: de cartularidade, literalidade e autonomia; e pelos seus elementos não essenciais: de aceite, aval e endosso.

Pois bem. O título de crédito é o documento necessário para exercitar o direito literal e autônomo nele descrito. Diz-se que o direito mencionado no título é literal, porquanto ele existe segundo o teor do documento. Diz-se que o direito é autônomo, porque a posse de boa-fé enseja um direito pró-

10 Para Paulo de Barros Carvalho, in *Curso de direito tributário*, p. 83: “já a eficácia pode ser estudada sob três ângulos, que denominamos *eficácia jurídica*, *eficácia técnica* e *eficácia social*.”

“*Eficácia jurídica* é a propriedade de que está investido o fato jurídico de provocar a irradiação dos efeitos que lhe são próprios, ou seja, a relação de *causalidade jurídica*, no estilo de Lourival Vilanova. Não seria, portanto, atribuído da norma, mas sim do fato nela previsto.”

“Sob a rubrica de *eficácia técnica* vemos a condição que a regra de direito ostenta, no sentido de descrever acontecimentos que, uma vez ocorridos no plano do real-social, tenham o condão de irradiar efeitos jurídicos, já removidos os obstáculos de ordem material que impediam tal propagação. Diremos ausente a eficácia técnica de uma norma (*ineficácia técnico-sintática*) quando o preceito normativo não puder juridicizar o evento, inibindo-se o desencadeamento de seus efeitos. Já a *ineficácia técnica será de caráter semântico* quando dificuldades de ordem material impeçam, iterativamente, a configuração em linguagem competente assim do evento previsto, quanto dos efeitos para ela estipulados. Em ambos os casos, *ineficácia técnico-sintática* ou *técnico-semântica*, as normas jurídicas são vigentes.”

“A *eficácia social* ou *efetividade*, por sua vez, diz respeito aos padrões de acatamento com que a comunidade responde aos mandamentos de uma ordem jurídica historicamente dada. Indicaremos como eficaz aquela norma cuja disciplina foi concretamente seguida pelos destinatários, satisfazendo os anseios e as expectativas do legislador, da mesma forma que inculcaremos de ineficaz aquela outra cujos preceitos não foram cumpridos pelos sujeitos envolvidos na situação tipificada. Toda vez que a conduta estipulada pela norma for reiteradamente descumprida, frustrar-se-ão as expectativas, inexistindo eficácia social.”



prio, que não pode ser limitado ou destruído pelas relações existentes entre os precedentes possuidores e o devedor. Diz-se que o título é o *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*.<sup>11</sup>

Por esta análise complexiva, *[lecionada por Cesare Vivante]*, o direito cartulário é *literal* na medida exata do que está escrito no próprio documento apresentado, *[que estabelece, nos seus contornos gráficos, os limites contextuais da obrigação pecuniária assumida pelo devedor]*. Este instrumento é também *cartular*, pois o direito materializado *[pela vontade predicativa dos seus possuidores]* repousa inteiramente no próprio título, pela chancela do *endosso*. *E, de outro lado, cada proprietário do crédito, transcrito no documento, passa a ser um novo titular de iguais direitos autônomos em relação aos demais*, pois o objeto inferente da sua transferência é exteriorizado no próprio título e não apenas pelo direito incidente que nele se incorpora.

Nos limites declarados da intenção objetivada pelos seus proprietários, ao serem exigidas as divisas pelo banco negociador, *[mediante saques eletrônicos (swift) impulsionados no interbancário]*, as cartas de crédito prescindem da causa para que a obrigação nelas contidas seja revestida de exigibilidade. Na feliz comparação, de

11 Para Cesare Vivante, in *Trattato di diritto commerciale*, vol III, p. 123: "il titolo di credito è un documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autonomo che vi è menzionato. Si dice che il diritto menzionato nel titolo è *letterale*, perchè esso esiste secondo il tenore del documento. Si dice che il diritto è autonomo, perchè il possessore di buona fede esercita un diritto proprio, che non può essere ristretto o distrutto dai rapporti corsi fra il precedenti possessori e il debitore. Si dice che il titolo è il documento necessario per esercitare il diritto, perchè fino a quando il titolo esiste, il creditore deve exhibirlo per esercitare ogni diritto, sia principale sia accessorio, che esso porta con sè e non si può fare alcun mutamento nella portata del titolo senza annottarlo sovra di esso. Questo è il concetto giuridico, preciso e limitato, che deve sostituirsi alla frase volgare, per cui s'insegna che il diritto è incorporato nel titolo."



*Cesare Vivante, “é como se a causa formal adormecesse enquanto estes títulos circulam”.*<sup>12</sup>

*Com acerto, a obrigação assumida pelo banco negociador [na exigibilidade das divisas, pelo exame dos documentos da carta de crédito irrevogável]: i) é de norma autônoma, enquanto independente dos ajustes comerciais feitos entre o vendedor e o comprador; ii) é abstrata, enquanto distinta da anterior provisão de recursos em moeda nacional, ou outra garantia já constituída na abertura do crédito, pelo seu tomador [o importador]; iii) é cartular, enquanto imprescindível à chancela do endosso do novo proprietário do crédito cambiário [o próprio banco negociador]; iv) é literal, enquanto disciplinada unicamente pela “*lettera di credito commerciale*”, exurgente do suporte fático da venda sobre documentos [veja-se o art. 529 do Código Civil].*

*Mutatis mutandis, com a sua presença assentada nos três elementos essenciais interna corporis da vontade cambiária [a cartularidade, a literalidade e a autonomia], sem ofuscar a sua formalidade e sem causar prejuízos a terceiros, pelo seu caráter potestativo, os créditos stand-by, originários das remessas financeiras internacionais, são os créditos garantidos pelo nexos da causalidade obrigacional [material e jurídica].*

Assim, como as cartas de crédito [condicionadas ao exame de documentos], estes novos papéis são títulos representativos de pagamento pelos quais o banco, [atendidas as exigências impostas pelo seu tomador], assume o compromisso de pagar o contravalor caucionado das divisas ou negociar no mercado de derivados, no todo ou em parte, os saques e as permutas financeiras (*swap*) porventura realizadas ao seu amparo.<sup>13</sup>

12 Para Cesare Vivante, in Tratado de derecho mercantil, vol. III, p 138: “los títulos de crédito pueden circular como documentos de derechos abstractos, esto es, aislados de la causa a que debieron su origen o por virtud de la cual se negocian. En tales casos, también, la emisión o la negociación tiene lugar por una causa concreta, por ejemplo, una remesa de mercancías o de dinero, puesto que nadie quiere obligarse sin motivo: pero esta causa queda fuera de la obligación, no circula con ella, como ocurre en las letras de cambio o en los billetes de Banco. Esta voluntaria separación del título de crédito de la causa que lo origina, protege al acreedor contra las excepciones, a menudo complicadas y desconocidas, que podríana derivar de aquella, convirtiéndose, por consiguiente, en un instrumento seguro de crédito, casi un sustitutivo del dinero”... “Los títulos de crédito, y, por lo tanto, las obligaciones derivadas de los mismos, están ligados a la causa que determino su emisión, por lo cual se hallen sujetos a la disciplina del negocio jurídico del que nacieron.”

13 Em nosso entendimento, in Títulos de crédito, p. 170: os *swaps*, como permutas financeiras, oferecem aos bancos uma eficaz gestão de riscos da moeda negociada, uma otimização dos seus rendimentos não alcançada por outros mecanismos de crédito, uma redução dos seus custos financeiros e, sobretudo, imprimem segurança jurídica convergente e proporcionam vantagens contábeis comparativas que excluem, de vez, as futuras perdas de alto valor agregado ditadas pelas oscilações do mercado globalizado.



Em mergulho mais profundo, sem qualquer desvio da trajetória de percurso dos três elementos essenciais dos títulos de crédito, ora descritos neste trabalho como cartulários, literais e autônomos [*de pronto, demarcados tão só para a exigibilidade das cambiais*], pelo princípio da plenitude da relação cambiária, em conclave finalmente ficam postadas as seguintes assertivas: tudo o que se refere ao título necessariamente deve estar transcrito na própria cártula, sob pena de não existir aquela obrigação para o mundo jurídico [*quod non est in littera, non est in mundo*].<sup>14</sup>

Por outro lado, agora inteiramente afastada a rigidez formal que deságua na autonomia cartulária, com mais fôlego pelo caminho do consenso supervisionado [*eis que a proposta de venda, transcrita na fatura pro forma, tenha sido formalizada, na convergência da vontade dos seus negociadores*]: o mesmo princípio basilar, da plenitude da relação cambiária prescritiva, não é encontrado no contrato de abertura ou nas possíveis alterações feitas pelo banco, na fase antecedente da cártula, pois estes primeiros acidentes de percurso, *do descritor*, podem ser modificados, aditivados, acrescentados e até excluídos por novas avenças dos seus tomadores, inclusive com a exigência de garantias sobrejacentes e de novos documentos, negociados em peças apartadas.<sup>15</sup>

Por igual vertente, *o aceite, o aval e o endosso* autografados na cártula, como *elementos interna corporis não essenciais*, são declarações autônomas de terceiros, que podem compor, ou não, o registro contábil dos usuais títulos de créditos causais.

A omissão destes instrumentais, *de autodefesa*, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhes deu origem. De igual modo, a ausência destas assinaturas predicativas: *i)* não retira a legitima-

14 Para Pontes de Miranda, in *Tratado de direito cambiário*, vol. 1, p. 45-46: "o título cambiário é título formal, porque a lei, acentuando a literalidade exigida, só admite vontade cambiária que se expresse e se declare no título, de modo que obrigações e direitos resultem imediatamente do texto cambiário [...]: *princípio de plenitude da relação cambiária*. Tudo o que há de cambiário está no título, se bem que tudo que pode estar no título não seja cambiário. A lei intervém para dizer qual a forma que ela reputa segura para a expressão da vontade cambiária, sem tornar cego esse formalismo, porque foi feito para servir à circulação, aos possuídos de boa-fé, e não para lhes causar prejuízos."

15 Para Rafael Beses Miguel, in *Transporte, compraventa y responsabilidades*, p. 345: "si el objeto principal de la utilización del crédito documentario es dar garantía a las partes para el cumplimiento de sus obligaciones en el contrato sub-yacente, esto no se consigue por el hecho aislado de que intervenga un banco para realizar el pago y recibir los documentos como puede ser una comisión de cobro. Lo queda efectiva garantía al vendedor (*beneficiario*) de que cobrará su precio es que sea el banco quien se obligue directamente frente a él."



de da obrigação antecedente acobertada pelo título, [*sequer exclui do descritor o raio de incidência dos seus efeitos cambiários*], ii) apenas, e tão só, restringe a sua circulação e a aceitabilidade do crédito, que nele se incorpora.

Pelo endosso da carta de crédito negociada, acompanhado de documentos que não discrepem, ocorre a liberação das divisas com a manutenção dos recursos no país detentor da moeda [art. 894 do C.C.]. Desse modo, por ter sido mantida a moeda no banco de cobertura [*o depositário das divisas*], o exportador desvincula-se do cumprimento das obrigações pecuniárias nela transcritas [*pelo contrato antecedente*] e permanece na trincheira da relação cambiária, apenas, como co-obrigado das exigências documentárias, já sinalizadas pelo importador no advento da abertura do crédito.<sup>16</sup>

O *aval*, no entanto, nasce da simples inserção da assinatura que venha a ser identificada no título cambiário, estando adstrito ao valor da cártula e somente exequível, enquanto viger a exigibilidade do saque. Pela grade do *aval*, *os avalistas, embora distintos, equiparam-se ao avalizado*; neste sentido os bancos são mais que garantidores, são titulares autônomos, não solidários e isoladamente responsáveis pelo pagamento, no seu respectivo vencimento, da obrigação literal contida na cártula [art. 899 do C.C.].<sup>17</sup>

Postado em mesa, *por força da abstração da causa e autonomia cambiária subjacentes*, o *aval* não se presta como segurança da exclusão de todos os débitos obrigacionais concorrentes, assumidos pelo avalizado; pelo seu pagamento, o avalista simplesmente garante a extinção do crédito contido na cártula [art. 897 do Código

16 O Código Civil estabelece, no seu art. 914: "*ressalvada cláusula expressa em contrário, constante do endosso, não responde o endossante pelo cumprimento da prestação constante do título.*"

17 Para Fábio Ulhoa Coelho, *in Curso de Direito Comercial*, v. 1, 1998, p. 403: "o aval representa garantia dada em favor de devedor da letra de câmbio. Ele é autônomo e equivalente à obrigação do avalizado."

"Da autonomia do aval seguem-se importantes consequências. Em primeiro lugar, a sua existência, validade e eficácia não estão condicionadas à da obrigação avalizada. Desse modo, se o credor não puder exercer, por qualquer razão, o direito contra o avalizado, isto não compromete a obrigação do avalista. Por exemplo, se o devedor em favor de quem o aval é prestado era incapaz (e não foi devidamente representado ou assistido no momento da assunção da obrigação cambial), ou se a assinatura dele no título foi falsificada, esses fatos não desconstituem nem alteram a extensão da obrigação do avalista. Por outro lado, eventuais direitos que beneficiam o avalizado não se estendem ao avalista. Se o primeiro impetra concordata preventiva, e obtém o direito de postergar o pagamento da letra de câmbio, o seu avalista não pode se furtrar ao cumprimento da obrigação, no vencimento constante do título. Também, em decorrência da autonomia do aval, não pode o avalista, quando executado em virtude do título de crédito, valer-se das exceções pessoais do avalizado, mas apenas as suas próprias exceções (por exemplo, pagamento parcial da letra, falta de requisito essencial etc.)."



*Civil*]. Em sentido contrário, *agora como interveniente-garante do afiançado*, o *fidejussor* responde com o seu patrimônio pela totalidade da dívida, albergada no contrato antecedente.<sup>18</sup>

No entanto, inexistindo a obrigação originária, a *fiança* não resiste à mão visível da eficácia e nulidade do comprometido pelo próprio afiançado, na fase contratual. De outro modo, *no prescritor*, o *aval cartulário subsiste [ainda que nula a obrigação por ele garantida]*; por estar revestido da autonomia não solidária, imposta pelo rigor cambiário, o *aval* é sempre convalidado, exceto se a nulidade assim recepcionada resultar de vício de forma [*querela nulitatis*]. Isto porque a *fiança* é acessória e instrumental [*como garantia sobrejacente*], enquanto o *aval* integra a própria obrigação cambiária recepcionada pelo título [*art. 824 do CC, art. 31 da Lei 7357/85 e § 2º do art. 899 do CC*].<sup>19</sup>

### 3. Os Elementos “*externa corporis*” dos Títulos Causais

No antecedente lógico, [*com a descrição da hipótese fáctica*], estão os contratos e as tratativas negociais, de consenso; e no consequente, [*ao disciplinar e prescrever as regras de validade e comportamento*] estão os títulos causais com poder de saque e somente exigíveis, em suas apresentações pelos beneficiários do

18 Para Roberto de Ruggiero, in *Instituições de direito civil*, vol. 1, § 29, p. 360, § 29: “causa é, pois, o fim econômico e social reconhecido e garantido pelo direito; é a própria função do negócio objetivamente considerado, a condição que justifica a aquisição excluindo o fato de ser lesiva do direito alheio e que, de certo modo, representa a vontade da lei face à vontade privada. Do que se diz resulta claramente que (*exceto os negócios abstratos, que por si não exprimam uma causa e por isso podem acolher várias e diversas*) todo o tipo de negócio tem uma causa própria, correspondente à sua função específica, uma causa que lhe dá feição e caráter e justifica o seu reconhecimento.”

19 Para Fábio Ulhoa Coelho, in *Curso de direito comercial*, vol. 1, p. 379: “define-se a solidariedade passiva pela existência de mais de um devedor obrigado pela dívida toda (CC/2002, art. 264). Se duas ou mais pessoas são obrigadas perante um sujeito, haverá solidariedade entre elas se o credor puder exigir a totalidade da obrigação de qualquer uma. Por esse conceito, é correto afirmar-se a existência da solidariedade entre os devedores do título de crédito, porque realmente o credor cambiário pode, atendidos determinados pressupostos, exigir de qualquer um deles o pagamento do valor total da obrigação. Mas a semelhança entre a situação dos devedores cambiários e os solidários cessa nesse ponto; quer dizer, de comum entre o regime cambial e a disciplina civil da solidariedade existe apenas o fato de o credor poder exercer seu direito, pelo valor total, contra qualquer um dos devedores. Quando se trata de discutir a composição, em regresso, dos interesses desses devedores, a regra aplicável do direito cambial é diferente da solidariedade passiva.”



crédito [os títulos cambiários são títulos de apresentação – Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Cambiário*, vol. 1, p. 49].<sup>20</sup>

Nesta diferença de grandezas, com menos linguagem, *cár-tula* é todo documento financeiro representativo da negociação que possibilita o saque e autônomo impõe a exigibilidade da prestação de serviços, ou o pagamento dos recursos nela contido, ainda que decorrente de negócios cambiários subjacentes, levados ao prescri-tor pela abstração substancial, [no dia a dia, entendida por abstração absoluta e abstração relativa].<sup>21</sup>

De outro modo, a abstração designa em geral a desvincula-ção do negócio ao requisito da causa. No seu significado mais rigo-roso a abstração é entendida, precisamente, como abstração subs-tancial, isto é, como irrelevância da causa aos fins da validade do negócio. O *negócio abstrato*, pois, é propriamente o negócio que se aperfeiçoa prescindindo da causa. *Este negócio se contrapõe ao ne-gócio causal*, ou seja, o negócio que tem a causa como seu elemento essencial.<sup>22</sup>

A abstração substancial se distingue em absoluta e relativa, segundo a falta da causa lhe seja de tudo irrelevante ou dê lugar a uma ação destinada a remover a consequência danosa do negócio.<sup>23</sup>

Em mergulho menos profundo, *abstratos* são os negócios, desvinculados do requisito da causa material, que são executados com a prevalência da voluntariedade e liberdade negocial dos seus destinatários; [de igual sorte, na validade e invalidade do negócio ju-

20 Para Newton de Lucca, in *Aspectos da teoria geral dos títulos de crédito*, p.116: "títulos causais e abstratos – essa classificação diz respeito à origem do negócio subjacente, isto é, ao liame existente entre os títulos e a causa que lhes deu nascimento."

"Não se trata de constatar, apenas, a existência de determinado tipo de classificação dos títulos de crédito ou de uma espécie de certo gênero. Trata-se, isto sim, do fenômeno de duas pessoas que não con-trataram entre si acharem-se uma em frente a outra em virtude do próprio título de crédito, fato que para o Prof Rubens Requião "constitui o âmago da teoria de Vivante".

21 Para Waldirio Bulgarelli, ob. cit., p. 73: "não seria demasia insistir que a causa do título causal só poderá ser oposta aos que foram parte na relação fundamental, e ao *terceiro cliente* do vício do negócio funda-mental. Assim, obviamente, protege-se a circulação do título, até porque, também, a causa da cessão do título a terceiro é diferente da causa que motivou a emissão do título."

22 Para Cesar Massimo Bianca, in *Diritto Civile – il contratto*, p. 468: "l'astrattezza designa in generale lo svincolamento del negozio dal requisito della causa. Nel suo significato più rigoroso l'astrattezza è intesa, precisamente, come astrattezza sostanziale, e cioè quale irrilevanza della causa ai fini della validità del negozio. In base a tale nozione il negozio astratto è propriamente il negozio *che si perfeziona a prescindere dalla causa*. Questo negozio si contrappone al negozio causale quale negozio che ha la causa come suo elemento essenziale."

23 Para Cesar Massimo Bianca, in *Diritto Civile – il contratto*, p. 468: "l'astrattezza sostanziale si distin-gue in assoluta e relativa secondo che la mancanza della causa sia del tutto irrilevante o dia luogo ad una azione diretta a rimuovere le conseguenze dannose del negozio."



*rídico originário, que sejam vistos os art. 888, 166 e 185, todos do C.C. e, com minudência, os conceitos normativos provocados pela sua eficácia territorial ou técnica].*

Desse modo, *na abstração absoluta* não são questionados a intencionalidade das partes, a *causa debendi*, os seus efeitos danosos nem a finalidade e a função social do negócio jurídico. De outro lado, *na abstração relativa* há o entendimento voltado à competência do poder monetário e à responsabilidade de sua construção social, tendo como pressupostos irradiados: *a interação do ajuste*, convalidado pela avença e o *harmônico equilíbrio da abstração*, demonstrada pela própria causalidade ali incidente.<sup>24</sup>

Pois bem, conduzida esta operação por cobrança documentária, nas vendas sobre documentos (*art. 529 a 532 do CC*) o empresário brasileiro negocia a moeda (*contrata o câmbio*), apresenta toda a documentação pertinente [*a letra de câmbio e a fatura comercial (elaborados pelo proprietário dos recursos: o exportador) e o conhecimento de embarque (emitido pela empresa transportadora)*], para que estes papéis sejam liberados ao seu destinatário no exterior, pelo simples aceite da letra, acompanhado de garantias consistentes que ofereçam tranquilidade cartesiana à compra de divisas e o seu posterior crédito no banco de cobertura, do país depositário da moeda.

Contudo, por terem sido obstadas, em riscos supervenientes e pelo não desejado excesso de formalidade negocial, com frequência estas cobranças documentárias e os créditos documentados são substituídos por *cartas de crédito stand-by* ou por *saques eletrônicos stand-by* [*programados para créditos futuros, on line, protegidos por travas e senhas*], com a prevalência de *sucessivas remessas* feitas, pelos usuários dos cartões de crédito internacional, na antecipação, no pagamento e trazida de bens do exterior.

*Nas cartas de crédito stand-by*, de igual forma que nos créditos documentários, o *banco emissor* se

---

24 Para Cesar Massimo Bianca, in *Diritto Civile – il contratto*, p. 469: "la presunzione di causa non comporta che il contratto sia astratto. Se si dimostra che la causa è inesistente o illecita il contratto è senz'altro invalido. Così, ad es., le parti possono cedere il contratto senza bisogno di indicare la ragione della cessione. Ma ciò non perché la cessione del contratto sia un negozio astratto ma perché la causa si presume. Se per altro la causa non sussiste o è illecita ne consegue la nullità del contratto."



obriga a pagar a importância da carta ao beneficiário sempre que este apresente os documentos nela exigidos, no prazo de sua validade; sem ter o banco de averiguar se o ordenante cumpriu ou não os compromissos assumidos com o beneficiário, ou se os documentos descrevem fielmente os acontecimentos ocorridos; é suficiente verificar se a documentação apresentada condiz aparentemente com as condições estabelecidas no crédito contingente.<sup>25</sup>

Estes instrumentos *de crédito stand-by*, [pela simplicidade interativa] proporcionam a certeza da pronta liberação das divisas de empresas interligadas e, sobretudo [na interface da garantia bancária] oferecem segurança econômica e jurídica, para serem utilizados nos constantes pedidos feitos pela *internet* de uso pessoal e nas usuais encomendas de bens isentos de licença de importação [destinados à saúde, ou de cunho científico e cultural]; tais como livros, periódicos, medicamentos, materiais escolares etc.<sup>26</sup>

Nestas circunstâncias autorizativas, são reconhecidos os elementos constitutivos da venda sobre documentos, pelos seus agentes pessoais ou subjetivos e pelos seus agentes materiais ou objetivos, integrantes da negociação. [Desse modo, identificados como *sândalos da juridicidade*, estes agentes: a) fazem tornar integral todo o sistema negocial; b) direcionam a exigibilidade dos recursos, pela regra-matriz cambiária].

25 Para Francisco José Pardo Lidón, in *Medios de cobro y pago en el comercio internacional*, p. 310: "en las cartas de crédito stand-by, también de igual forma que en los créditos documentarios, o banco emisor se obliga a pagar el importe de la carta al beneficiario siempre que éste presente en su plazo de validez los documentos en ella exigidos, sin tener que entrar el banco a averiguar se el ordenante ha cumplido o no los compromisos adquiridos con el beneficiario o si los documentos describen fielmente los acontecimientos ocurridos; es suficiente con verificar que la documentación presentada concuerda aparentemente con las condiciones establecidas por el crédito contingente."

26 Para Edwige Verde, in *I contratti bancari*, p. 244: "occorre premettere che la espressione carta di credito è correntemente riferita a quelle che invece dovrebbero, con minore approssimazione, definirsi carte di credito trilaterali in quanto caratterizzate da un complesso accordo che richiede la partecipazione, come vedremo, di tre soggetti (*emittente della carta; titolare della carta; esercente convenzionato*); sono infatti strutturalmente diverse, e conseguentemente anche nell'uso comune diversamente definite, altre carte, caratterizzate per contro dalla stipulazione dell'accordo fra due soli soggetti (l'emittente ed il titolare della carta). Prescindendo dalla carta Bancomat che, pur nella mera bilateralità del rapporto, viene esclusa da un (*generico*) richiamo al credito in quanto utilizzabile o per prelievi dal conto corrente del titolare o per pagamenti a terzi che però avvengono elettronicamente e dunque, come si dice, in tempo reale, la più nota delle carte bilaterali è la *carta assegni*, definibile come quella che legittima il titolare a cambiare i propri assegni bancari presso qualsiasi sportello della banca emittente e dei suoi corrispondenti ovvero la legittima ad emettere e negoziare assegni per un importo massimo determinato che la Banca trattaria si impegna ad onorare."



*Os agentes pessoais ou subjetivos, em razão da autotutela e da heteronomia, estão localizados nos limites da autonomia privada e da função social do contrato: i) pelos indicadores da vontade negocial, tais como: as causas eficientes provenientes de obrigações pecuniárias, os ajustes, os acordos entabulados e os resultados patrimoniais perseguidos pelas partes; ii) e pelas técnicas pré-contratuais que fixam e irradiam novos vetores territoriais, direcionados à efetiva celebração do contrato principal: as cartas de intenção, as cartas de conforto, os acordos de segredo, as avenças conduzidas com cartões de crédito corporativos (tarjeta de credito), os contratos-tipo, os contratos preliminares e as garantias contratuais solicitadas, primariamente pelos negociadores.*

Por seu turno, *os agentes materiais ou objetivos tornam realidade as obrigações internacionais com a integração de terceiros na relação negocial; dentre eles: i) os negociadores [o exportador, o importador e os representantes comerciais]; ii) os bancos interventores [o banco emissor, o banco avisador, o banco cobrador, o banco confirmador, o banco financiador, o banco negociador e o banco reembolsador]; iii) as autoridades governamentais [aduaneiras, fazendárias, fiscais, sanitárias e outras representativas das unidades de origem e destino, inclusive os bancos centrais], que ingressam no sistema para o controle da moeda e fiscalização do produto negociado; iv) as empresas transportadoras e as instituições securitárias; v) os documentos comerciais [a fatura comercial, o conhecimento de embarque, a apólice de seguro, as licenças de exportação e os certificados], os títulos e cartões personalizados acompanhados dos respectivos saques eletrônicos [a letra de câmbio, o cheque, a carta de crédito e os cartões de crédito].*

Postos em mesa, *os cartões de crédito (plastic money)*<sup>27</sup> *têm a sua natureza jurídica triádica bem distante do critério cartulário “ad causam”, referendado nesta pesquisa às cartas de crédito confirmadas e créditos stand-by: i) pela ausência do ordenamento de saque integrando terceiros à relação negocial faturizada; ii) pela não severidade autorizativa do valor de face que neles se contém [nas*

---

<sup>27</sup> Para Adolfo Tencati, in *Il pagamento attraverso assegni e carte di credito*, p. 952: “moneta di plastica è documento che legittima il possessore – previa semplice apposizione di una firma sulla fattura o su moduli contabili similari – ad acquistare a credito dagli esercenti associati merci e servizi, per il pagamento dei quali resta obbligato (primariamente) l'emittente della carta.”



*liberações dos recursos, a administradora deduz a sua comissão]; iii) e, precipuamente, pela inexistência nos seus contextos dos pressupostos, logicamente válidos, [da literalidade, autonomia e cartularidade] que identificam, na norma primária, os títulos causais pela sua juridicidade, a ser revelada nos modais ontológicos: do permitido (P), proibido (V) e obrigatório (O).<sup>28</sup>*

Neste sentido, os cartões de crédito bancários e não bancários, nacionais e internacionais, são identificados no meio empresarial pela sua natureza essencialmente contratual. Nada em contrário a esta assertiva, pois a trilateralidade de sua aparência contratual pode ser justificada por três momentos extremamente consensuais [todos vinculados ao ato concessório, ao negócio jurídico integrado e ao uso deste instrumento de crédito]: a) na abertura do crédito, postulada pelo titular do cartão [cujo teto liberatório é dependente dos limites fixados pela instituição financeira interventora]; b) nos contratos de prestação de serviços, de um lado, executados pela administradora e o usuário do cartão e, de outro lado, pela concedente do crédito e os fornecedores; c) nos contratos de venda de bens e serviços entre as firmas conveniadas e o titular do cartão.

A empresa comitente só recebe os recursos da administradora 30 dias após a venda de balcão, pelo valor deduzido de face do faturamento. Em consequência da composição do débito negociado, nestas operações é lícita a prática de preços diferenciados: i) um específico para o pagamento à vista, feito por saque eletrônico ou dinheiro; ii) e outro, para os cartões de crédito, no registro de vendas negociadas na opção de crédito.

De outro modo, “*mutatis mutandis*”, o saque de numerário provocado pelo usuário do cartão [no terminal de atendimento bancário], como a antecipação solicitada pelo empresário, correspondem

28 Para Edvige Verde, in *I contratti bancari*, p. 245: “ci occuperemo dunque, ed esclusivamente, dei profili di maggior interesse delle carte di credito c.d. trilaterali.”

All’esito delle distinzioni che abbiamo testé sintetizzato, e se si pone mente a quanto dovremo necessariamente precisare più avanti a proposito delle caratteristiche della convenzione emittente-titolare della carta e di quella emittente-imprenditore convenzionato, si sorge come più che inutile possa rivelarsi impropria una definizione di carta di credito, che è semplicemente una res – e segnatamente un banalissimo pezzo di plastica, su cui sono impressi alcuni dati – il cui possesso e la cui esibizione sono necessari al fine di consentire ad un terzo (*l’esercente convenzionato*) la identificazione di un soggetto legittimato ad ottenere (non tanto una dilazione del pagamento, per la quale l’uno e l’altro soggetto potrebbero avvalersi di altri strumenti, quanto) un regolamento delegatorio del pagamento del prezzo delle merci acquistate o dei servizi ricevuti dallo stesso esercente (*l’emittente della carta*), il pagamento delle une o degli altri.”



a financiamentos de curto prazo “hot money” que são concedidos aos seus beneficiários com registro contábil de taxas de juros, nada atrativas.

Não são apenas os princípios acima enunciados [da cartularidade, literalidade e autonomia] que caracterizam os títulos de crédito. Indispensável se torna que o documento se revista de certas exigências impostas pela lei para que tenha a natureza de título de crédito e assegure ao portador os direitos incorporados no mesmo (Fran Martins, *in títulos de crédito*, p.12).

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

Nos termos do art. 566 do CPC, os títulos de crédito causais, [anunciados como extrajudiciais, pelo art.585 do CPC], na sua constituição já dependem da tipicidade e formalismo, para que sejam capazes de sustentar um processo executivo, em suas apresentações. Desse modo, a *cédula de crédito de exportação [assim constituída com esta nomeação]* encontra a sua previsibilidade legal como título executivo. Já, de outro modo, o *acordo preliminar para reestruturação de dívida [genérico, sem constar a nomeação de confissão de dívida, de seu contexto, é tido como simples acordo]* e como tal, está despido de tipicidade, o que lhe retira a eficácia jurídica pelo rito executório [falta-lhe o animus].

Por tudo isto, sem prejuízo dos requisitos essenciais da tipicidade, formalidade e responsabilidade social dos títulos de crédito, *lecionados por Cesare Vivante e somente agora introduzidos no Código Civil brasileiro, [ainda que referendados pela perda da cartularidade (provocada pelos saques eletrônicos) e pelos riscos opera-*



*cionais, da venda sobre documentos, que obscurecem a abstração destes instrumentos financeiros], os usuais títulos causais do comércio internacional, por este contexto social, com minudência, são sopesados na sua nova identificação pelos seus elementos essenciais, externa corporis, [atribuídos a Francesco Carnelutti]: da liquidez, certeza e exigibilidade.<sup>29</sup>*

Destes três ícones essenciais, pela sua relevância, a *liquidez* é o único elemento transcendente das transações correntes que *imprime, no tempo econômico do capital financeiro, o grau de negociabilidade dos títulos cambiários*, pela aferição do coeficiente de conforto expectado dos recursos, quantificados na própria cártula.

O percentual da proporcionalidade, deste indicativo de espera pelo crédito, é gizado nos atrativos dos ativos e passivos circulantes, assim vislumbrados no giro e rotativo dos bens e serviços produzidos pelo devedor, ao serem neutralizadas as obrigações deste titular com terceiros [*a liquidez corrente = ativo circulante / passivo circulante*], ou seja, [*a liquidez = capital financeiro disponível / obrigações com terceiros*].

Desse modo, *pela análise da liquidez do título de crédito*, são atribuídos ao credor, como gestor da obrigação financeira, o comedimento e temperança para a consecução de informações fidedignas, *da pontualidade do devedor*, que lhe são transmitidas pelo mercado, [*liquidez + certeza (material e histórica) + tempo econômico = exigibilidade*].

Com efeito, *todos estes títulos [maculados pela causalidade]*, do mesmo modo, *são reconhecidos pelos seus elementos não essenciais, externa corporis: as garantias sobrejacentes que, i) inseridas no descritor, [pelo condão irradiado da eficácia territorial]*, albergam toda a operação financeira, por elas assistida e, *ii) com nova tessitura [tingida pela eficácia social], robustecem e dão sustentação ao crédito*, no prescritor. Integrantes do *contrato antecedente*,

---

29 *Pelo viés da efetividade* nominado neste trabalho, como *interna corporis* e *externa corporis*, são aplicadas as teorias matriciais, relacionadas a este novo discurso prescritivo, [*extraído da vontade cambiária aceita no descritor pelo beneficiário e contida no próprio título, assim negociado*]. Neste hiato, em poucas linhas, já no plano pragmático, fica demonstrado que a responsabilidade social dos seus titulares e a exigibilidade negocial, das vendas sobre documentos, não podem ser demarcadas pelos limites da precisão e pureza da antecedente textura contratual solidária, sem a inferência do pressuposto material, ou ontológico, da causalidade do seu referente e o nexa cartulário, em seu diálogo postremo e derradeiro.



[*na qualidade de nova vestimenta do crédito*], estes guarda-sóis protetores, sob o novo enfoque da teoria tridimensional de Miguel Reale, [*do fato, valor e norma*], *pela heteronomia*, agora são vistos como instrumentos de controle, e “*poste in luce*”, como *garantias reais e garantias pessoais*.

Não bastassem as balizas introduzidas pelos art. 529 e seguintes do C.C., *no contexto dos elementos não essenciais, externa corporis, pela vertente das garantias reais* são revistos: o penhor e a hipoteca [*bens oferecidos pelo devedor*] e a penhora de bens, [*salvaguarda de proteção suscitada, como medida postrema, pelo credor*]. E, em passo seguinte, [*demarcados por novos incidentes de percurso*], estes *elementos externos, não essenciais, são identificados pelas garantias pessoais*: nas garantias quirografárias [*bens caucionados de propriedade do devedor, v.g. depósitos e aplicações financeiras*] e nas garantias fidejussórias [*vinculadas à propriedade de terceiros, v.g. fiança e carta fiança*].

Os princípios basilares da cartularidade [*o instrumento de crédito em si*], literalidade [*a transcrição robustecida pelos elementos externa corporis: da liquidez, certeza e exigibilidade*] e autonomia [*por endosso, direcionado ao pagamento*] estão presentes nas cartas de crédito comerciais e stand-by. Como consequência, deste enunciado predicante, os direitos de propriedade do beneficiário do crédito (*o exportador*), transmitidos no tempo econômico pelo endosso cambiário, não são afetados pela execução ou inexecução, das obrigações positivas e negativas do seu tomador, originárias do contrato sobrejacente [*veja-se o art. 914 do Código Civil*].<sup>30</sup>

O banco emissor [*o banco eleito pelo tomador do crédito*], o banco reembolsador [*o banco sacado, depositário das divisas negociadas*] e o seu beneficiário [*o exportador*] são os três primeiros personagens lineares do *tráfego cambiário* que figuram, no cenário jurídico da venda sobre documentos, demarcados pelas cartas de crédito.

---

30 Para Waldemar Martins Ferreira, in *Tratado de direito comercial*, vol. 8, p. 90: “tem a literalidade por força emprestar ao título liquidez, certeza e segurança. Liquidez, de seu montante; certeza, do direito nele expresso e segurança de sua efetividade”.



## 4. Os Títulos Causais no Direito Brasileiro

Nas obrigações cambiais, *ungidas pela abstração*, a causa que lhes deu origem não constitui meio de defesa. Da autonomia e independência destes papéis emana a regra de que os títulos de crédito, *assim constituídos*, não se vinculam ao negócio jurídico que lhes deu origem. [*Habeo dicendum: factum specie, bona fides silentii ratio est, qual seja, tenho a dizer: neste caso específico, a boa-fé é a razão do silêncio*].

Neste ponto se diferenciam os títulos de crédito abstratos dos causais. *Nos títulos causais, objeto desta pesquisa*, a sua exigibilidade está comprometida pela causalidade incidente e pela eficácia técnica do contrato antecedente, [*assim recepcionado, pelo beneficiário do crédito contingente*], razão pela qual, a causa que lhes deu origem constitui sim motivo determinante e meio de defesa contundente, [*como razão comunicativa da memória, veja-se o art. 166, III do C.C.*]. De outro modo, *nos títulos abstratos*, estes pedágios autorizativos e acidentais de percurso, [*de eficácia e causalidade*], *identificados pela boa-fé*, não impedem que a obrigação cartular no silêncio produza os seus efeitos.

Com acerto, ao se admitir a legitimidade do crédito [*contra entrega futura dos documentos, condicionados a registro no descritor*] e ao antecipar ao exportador [*com recursos próprios*] o pagamento das divisas constantes da *carta de crédito comercial*, de forma inequívoca o banco negociador, [*como endossatário*], *pela permissão cambiária* transmite ao banco sacado a declaração unilateral de sua vontade predicativa [*exigível para o reconhecimento dos títulos causais, no prescriptor*] – veja-se o art. 926 do C.C.<sup>31</sup>

31 Para Franco Carresi, in *La transazione*, p. 117-118: "il diritto cartolare, che deriva dal titolo di credito, coesiste infatti, di regola, con altro diritto, di identico contenuto economico, nascente da un diverso rapporto che preesiste fra le parti. Spesso anzi il titolo di credito si riferisce, direttamente, ai soli obblighi di una parte e quindi il concorso delle nuove pretese con quelle originarie risulta addirittura necessario. Come è stato acutamente rilevato, si ha nel negozio cambiario una semplificazione della fattispecie nel senso che il titolo di credito si riferisce non a tutte obbligazioni nascenti dal rapporto originario, ma soltanto ad alcune obbligazioni facenti capo ad una sola delle parti. Queste obbligazioni coesistono con quelle originarie ed in virtù appunto di tale coesistenza, mentre per un verso resta esclusa la duplicità dell'adempimento, per l'altro viene rafforzata la posizione del creditore cui sono concesse più azioni, con facoltà pertanto di servirsi dell'una a preferenza dell'altra e anche di servirsi dell'una quando non sai più possibile invocare l'altra."



Deste modo, nem as dificuldades na execução do contrato mercantil subjacente, nem a afirmação do ordenante no sentido de ter dado exato cumprimento a suas obrigações, nem suas possíveis reclamações acerca da má execução de suas obrigações transmitidas pelo beneficiário ou, inclusive, uma demanda apresentada perante um tribunal para pôr fim a possíveis litígios contratuais; nada disto pode justificar a negativa de pagamento por parte do banco.<sup>32</sup>

Na “*regra-matriz de incidência cambiária*” não há um antecedente geral e abstrato e, adicionalmente, um conseqüente individual e concreto. A norma, toda ela, [*o descritor e o prescritor*], é geral e abstrata, considerada assim, num primeiro momento, com aquela posta no sistema. Na ocorrência do fato jurídico (*fato gerador*), a mesma norma geral e abstrata transmuda-se para individual e concreta. Nesse segundo momento adquire plenitude, eficácia e vida própria, gerando efeitos e novos matizes no universo jurídico, com a sua imediata conversão em metalinguagem, [*em linguagem competente e posposta*], por estar revestida de todos os seus critérios de antecedente e conseqüente. Eis aqui a *tutela molecularizada a que estão assistidos os títulos causais*.

*Por este organismo vivo, mutável e cedular, exposto como ente molecularizado, [o fato gerador e a expectativa de recebimento dos recursos], fica evidenciada a presença predicante da boa-fé, da razão e dos elementos, externa corporis, que robustecem a negociação albergada no contrato antecedente, [pelos agasalhos da garantia atuária e segurança jurídica do objeto imediato, introduzidos no descritor] e, de pronto, integram o conteúdo cartulário do título causal,*

---

32 Para Javier San Juan Crucelaegui, in *Garantías a primera demanda: contratación internacional e interna*, p. 177: “de este modo, ni las dificultades en la ejecución del contrato mercantil subyacente, ni la afirmación del ordenante en el sentido de haber dado exacto cumplimiento a sus obligaciones, ni sus posibles recriminaciones acerca de una mala ejecución de sus obligaciones por parte del beneficiario o, incluso, una demanda presentada ante un tribunal para poner fin a posibles litígios contractuales; nada de ello puede justificar la negativa al pago por parte del banco.”



como *crédito contingente*, [descortinado pelo iter negotialis, de sua exigibilidade no prescritor, carnelutiano, este crédito pode, ou não, suceder].<sup>33</sup>

A *boa-fé objetiva* é a regra de comportamento social, [pautada nos intervenientes da heteronomia e da autotutela legal], que imprime nas negociações o caráter e o exercício da superação dos entreveros, pelos suportes fáticos do comprometimento, cumplicidade, lealdade, lisura e probidade dos seus agentes, [veja-se o art. 422 do C.C.].

Neste contexto dúctil, os *títulos de créditos nascidos na distrofia cartulária de ajustes inacabados*, isto é, fora do regime das leis especiais, [v.g. os *cheques pós-datados*] são *títulos causais* que encontram, no registro do contrato antecedente, a ponte com a tessitura intangível do seu suporte fático, [carregado de histórico quântico e, sobretudo, identificado como objeto dinâmico do seu negócio principal] e, no conseqüente prescritivo, a cédula constituída de um crédito contingente [vejam-se os art. 903 e 926, do C.C.].

De outro lado, [agora em novo cenário, de vontade intercorrente], os *títulos abstratos* trazem consigo a resposta da exigibilidade dos recursos, sem os respingos da causalidade negocial que lhes deu origem. O *cheque e a nota promissória* são os *únicos títulos cambiários, gizados por esta abstração, que silentes produzem os seus efeitos*. Diante disso, a inexecutividade destes papéis só pode ser invocada, in extremis, por vício de forma [qual seja, por *querela nulitatis, denunciada na quebra da formalidade*].

Os demais títulos, no entanto, inclusive o cheque pós-datado, a nota promissória com pacto adjeto, a letra de câmbio, a duplicata mercantil, o boleto de cobrança, o contrato de câmbio, todas as cédulas de crédito [rural, comercial, industrial, pignoratícia, imobiliá-

33 Para Cesare Vivante, in *Trattato di Diritto Commerciale – le cose - merci e titoli di credito*, vol. III, p. 156: "i titoli di credito possono circolare come portatori di diritti astratti, cioè isolati dal rapporto fondamentale donde obbero origine, per la volontà stessa di colui che li ha emessi. Anche in tali casi l'immissione ha luogo in esecuzione di un affare, p. es., una rimessa di merci o di denaro, poichè nessuno vuole obbligarsi senza ragione; ma quest'arrare resta fuori dell'obbligazione, non circola con essa, dorme durante la circolazione per renderla più sicura e spedita, come avviene nelle cambiali o nei biglietti di banca a corso libero. Questo voluto distacco del titolo di credito dall'affare che lo mise alla luce protegge il creditore contro le eccezioni spesso complicate ed ignote che potrebbero derivarne e per conseguenza ne fa uno strumento sicuro di credito, quase un surrogato del denaro."

Para Maria Helena Diniz, in *Dicionário jurídico*, vol. 1, p. 1011: "*contingente*, na linguagem jurídica em geral, designa: o eventual, o incerto ou duvidoso; b) aquilo que pode ou não ocorrer..."



ria, hipotecária, de exportação etc.], as cartas de créditos comerciais, os swaps, os créditos stand-by, os saques eletrônicos provocados por escrow account e até os instrumentos de créditos contingentes, noticiados no art. 585 do CPC, estes sim são identificados pela causalidade incidente e eficácia da negociação antecedente. E, desse modo, estampados *na razão da inteligência pelos fundamentos da realidade social, [de caritas in veritate]*, todos estes instrumentos de crédito são reconhecidos como títulos causais.

#### **4.1 O cheque pós-datado é um título causal, assistido pelo Código Civil**

No Brasil, o cheque pós-datado é um título não cambiário que faz às vezes de uma promessa de pagamento. *[Essa prática de negociação, orientada pela fidúcia, decorrente da inserção de data futura, no rodapé, não é reconhecida no comércio internacional].*

Os cheques são ordens de pagamento à vista e, como tais, são regidos pela Lei 7.357/85. De outro modo, *os cheques pós-datados são títulos causais*, que têm a sua aplicabilidade direcionada aos art. 887 a 926 do Código Civil. Sob este novo enfoque, *estes títulos sujeitam-se à ressalva de responsabilidade por endosso [art. 914 do C.C.]*.

Tingidos pelo elastério negociado, [tais como: *o prazo, a entrega da mercadoria etc.*], bastante distintos *os cheques pós-datados* são promessas de pagamento que estampam, de um lado, a obrigação de fazer *[originária de negociação pendente, v.g., a entrega do produto]* e de outro lado, a obrigação de não fazer *[mensurada pelo tempo econômico, transcrito, para a apresentação da cártula ao banco sacado]*.

Sob este caminho estreito, os cheques pós-datados sujeitam-se à ressalva de responsabilidade pelo endosso, a ser aposto em cláusula expressa *(art. 914 do C.C.)*; enquanto autônomos os endossantes dos cheques cambiários, diversamente, pelo simples endosso já garantem o pagamento do título *[art. 21 da Lei 7357/85]*.

Processual Civil. Comercial. Recurso especial. Execução. Cheques pós-datados. Repasse à empresa de factoring. Negócio subjacente. Discussão. Possibilidade, em hipóteses excepcionais.



- A emissão de cheque pós-datado, popularmente conhecido como cheque pré-datado, não o desnatura como título de crédito, e traz como única consequência a ampliação do prazo de apresentação.

- Da autonomia e da independência emana a regra de que o cheque não se vincula ao negócio jurídico que lhe deu origem, pois o possuidor de boa-fé não pode ser restringido em virtude das relações entre anteriores possuidores e o emitente.

- Comprovada, todavia, a ciência, pelo terceiro adquirente, sobre a mácula no negócio jurídico que deu origem à emissão do cheque, as exceções pessoais do devedor passam a ser oponíveis ao portador, ainda que se trate de empresa de factoring.

- Nessa hipótese, os prejuízos decorrentes da impossibilidade de cobrança do crédito, pela faturizadora, do emitente do cheque, devem ser discutidos em ação própria, a ser proposta em face do faturizado.

[REsp 612423/DF. Recurso Especial 2003/0212425-9, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrichi – da 3ª Turma do STJ, data julgamento: 01/06/2006 e data da publicação: DJ 26.06.2006, p.132].

Na quebra da fidúcia, *[pela apresentação a destempo, do título ao sacado]*, com o levantamento dos recursos prometidos, *[antes da data fixada no rodapé]*, cabem perdas e danos. O *afidamento negociado*, com estes papéis financeiros, é matéria de conteúdo contratual.

#### **4.2 Os swaps cambiários são identificados pelos benefícios sociais**

Os *swaps* são permutas do capital financeiro, reveladas no mercado de derivados e provocadas, preferencialmente no tempo econômico, pelo atrativo dos benefícios fiscais da nova operação,



que passa a ser assistida pelo saque pronto das disponibilidades, outrora aplicadas em moeda escritural. O *swap* permite o desvio de percurso, motivado por benefícios sociais; v.g.: o seu descritor é a própria aplicação financeira, [a previdência privada, assim constituída como rendimentos não tributáveis]; e o seu prescriptor é o saque pronto, da totalidade destes recursos, [aos 70 anos], alcançada a imunidade tributária.

Os “*swaps*” oferecem aos bancos uma eficaz gestão de riscos da moeda negociada,<sup>34</sup> uma otimização dos seus rendimentos não alcançada por outros mecanismos de crédito, uma redução dos seus custos financeiros e, sobretudo, imprimem segurança jurídica e proporcionam vantagens contábeis comparativas que excluem, de vez, as futuras perdas de alto valor agregado ditadas pelas oscilações do mercado globalizado.

Sem o “*swap*” com exceção dos pagamentos em moeda em espécie, a exportação de bens só permite o ingresso das divisas pelo mercado a termo; v.g., nas operações à vista, por ser futura a liquidação do seu contrato de câmbio, o ingresso dos recursos, no exterior, é dependente do somatório algébrico dos dias reservados para o desembarço aduaneiro, preparo dos documentos comerciais e dos posteriores ao embarque da mercadoria. Em sentido contrário, assim sopesado para a regência inversa da matéria, na importação o câmbio é sempre pronto para o empresário e as divisas vendidas devem pré-existir, nos dois dias úteis seguintes à operação proposta para desembolso cambial.

Pelo descompasso, provocado pela ausência ou escassez de disponibilidade de recursos, assistido por compras a termo e vendas à vista, ou por recebimento a prazo e pagamento pronto, fica evidente que os bancos contratantes, para o equilíbrio e ajuste de suas posições de câmbio,<sup>35</sup> estão cada vez mais dependentes e

34 Para José Antonio Vega Vega, *ob. cit.*, p. 41: “esbozar un concepto de permuta financiera presenta, “*in limine*”, ciertas dificultades, habida cuenta que con el término *swap* se viene aludiendo en el mundo financiero a operaciones que presentan estructuras jurídicas muy diferentes, dado el carácter amplio que la voz tiene en lengua inglesa, que puede referirse tanto al mercado del cambio (en el que se incluirían la venta de divisas a plazo), como a las operaciones basadas en el mercado de intereses y divisas, con la asunción recíprocas de obligaciones de hacerse pago recíprocos en virtud de módulos establecidos. Queda claro que la traducción española de permuta financiera y, por ende, el contrato que nosotros estamos estudiando, se refiere a esta última concepción.”

35 Para Fernando G.M. Cavalcanti, in *Contrato de câmbio de exportação em juízo*, p. 13: “na contabilidade bancária, a posição de câmbio resulta da soma algébrica da posição atual (liquidad) com a posição futura (por liquidar), ou seja, soma algébrica das disponibilidades no exterior (saldo na conta junto aos banqueiros) com os direitos e obrigações futuras (compras e vendas de moeda estrangeira para entrega futura).”



vulneráveis ao exercício do “*swap*”, que ora é especificado, para fins didáticos, em três fases bastante distintas:

*1ª fase:* A escassez e ausência dos recursos nos momentos de crise de confiança.

Nos dias úteis não atípicos, “*ratione*” de estabilidade econômica ou baixa flutuação da moeda, o banco concede ao exportador o *adiantamento de contrato de câmbio*<sup>36</sup> com imediata permuta, no interbancário, desses expressivos recursos comprados a termo. Nessas antecipações, de moeda nacional, proporcionadas por ACC e ACE, é cobrado do empresário o deságio,<sup>37</sup> pelos dias de espera até o efetivo ingresso das divisas.

Contudo, *nas crises de confiança*<sup>38</sup> fundadas, no mercado financeiro, pelo tremor reverencial ou temor de descumprimento dos contratos firmados, a presença dos bancos estrangeiros, no país, passa a ser reprimida no pregão de ofertas, de “*swaps*”.<sup>39</sup> Pela falta de poder de execução, na ausência ou omissão desses titulares, os contratos de câmbio são retirados das mesas de operações ou ficam na prateleira de cima, expostos ao crivo da excelência de qualidade, para serem selecionados pelo comedimento.

Nessas ocasiões de bruscas oscilações da moeda, motivadas por conflito de critérios, a cautela é a palavra de ordem. Todos os bancos concentram-se exclusivamente em operações casadas, compram e vendem moeda estrangeira pelos seus equivalentes de

36 Em nosso entendimento, *ob. cit.*, p. 195: o adiantamento de contrato de câmbio é o instrumento contratual representativo de uma antecipação, total ou parcial, do preço da moeda estrangeira, adquirida a termo pelo banco e contra a entrega de seu valor equivalente em moeda nacional ao exportador.

37 Em nosso entendimento, *ob. cit.*, p. 217: *deságio* é o juro cobrado do exportador em razão de antecipação de recurso em moeda nacional, por conta de moeda estrangeira consignada no contrato de câmbio.

38 Para Ricardo Luis Lorenzetti, in *La emergencia económica y los contratos*, p.13-14: “la desconfianza, socialmente difundida, acarrea altos costos de transacción. La confianza de los acreedores en el cumplimiento de los compromisos asumidos por el deudor tiene un impacto directo en el costo de las contrataciones, puesto que los sujetos adoptarán mayores medidas de prevención si toman como premisa el incumplimiento de la otra parte, o las dificultades de hacer cumplir el compromiso.”

“Un ejemplo de ello ocurre en las relaciones internacionales, en las que los países que no generan “*confianza en los inversores*”, deben pagar una mayor tasa de interés en los préstamos que solicitan. Otro ejemplo es la interpretación judicial de las garantías hipotecarias, que a medida que disminuyen su eficacia, contribuyen a su utilización restrictiva y más costosa.”

39 Para Walter Douglas Stuber e Adriana Godel Stuber, in *Novas regras para as operações de “swap”*, p. 291: “em sessão realizada em 26.07.2001, o conselho Monetário Nacional resolveu emitir novas regras dispondo sobre a realização de operações de *swap*, a termo e com opções no mercado de balcão, bem como sobre contratos negociados em bolsas de mercadorias e de futuros e entidades autorizadas pelo Banco Central do Brasil (Bacen) ou pela comissão de Valores Mobiliários (CVM). Essas novas regras foram divulgadas pela Resolução 2.873 do Bacen, da mesma data.”



igual valor e, tão só, dentro dos limites, do mínimo e máximo, fixados pelo Bacen.

Nos momentos de nervosismo e tensão social, de quase inércia e frenagem do mercado cambiário, as operações são postergadas, há uma diminuição do fluxo de recursos conduzidos por “swaps”. Nessas turbulências, como é esperado, o dinheiro em moeda forte fica mais escasso, em consequência mais caro; por esse redutor nevrálgico, os adiantamentos de câmbio desaparecem, os deságios ofertados desestimulam ou simplesmente dão margem a novas operações de risco zero, de curto prazo e baixo valor.

*2ª fase:* O convite ao controle eficaz da posição vendida e comprada, *[pelo consenso articulado]*, sem a inferência dos excessos especulativos ditados pelo mercado.

Os bancos, no dia a dia, não podem ter as suas posições cambiais descasadas dos encaixes fixados pelo *Banco Central*. Transcendentes do ordenamento econômico, que é de controle abstrato, estes regramentos normativos estabelecem o divisor plausível dos negócios externos conduzidos pelos bancos e com severidade quantificam o mínimo e o máximo do teto das operações de câmbio, para cada instituição credenciada.

Os encaixes, nos seus registros, são verdadeiros termômetros financeiros que inibem os excedentes da posição de câmbio, futura e pronta, impedem a agressividade sem limites das vendas sobre as compras e vice-versa. Em qualquer fase, o descontrole ou a imprecisão desses instrumentais provocam mediata ressonância na balança de serviços, o que desastrosamente compromete a capacidade de pagamento do país.<sup>40</sup>

Os créditos financeiros e as exportações alimentam a posição comprada, pelos seus excedentes; enquanto os pagamentos, os saques de serviços e as importações são indutores perversos da posição vendida *[vendas em valor superior ao das compras]*.

Sem embargo, quando os seus recursos já estão em ex-

---

40 Para Fernando G.M. Cavalcanti, ob. cit., p. 15: “não se deve confundir, porém, posição de câmbio com disponibilidade cambial. Pode-se estar com a posição nivelada (*ter comprado e vendido a mesma quantidade*) e, mesmo assim, no fim de um período ter “disponibilidades” no exterior. Por outro lado, a posição pode ser vendida e igualmente haver “disponibilidade”, enquanto pode-se ter uma posição comprada e não se contar com “disponibilidades”. Tudo depende dos prazos de liquidação das operações e, também, decorre de uma posição de câmbio feita em várias moedas não arbitráveis.”



cesso na posição vendida, ou estão na falta de posição comprada, os bancos se socorrem do interbancário e, para tanto, sem crise de pânico realizam sucessivas permutas financeiras, os "swaps".<sup>41</sup>

Diariamente, antes do encerramento da mesa, estando o banco com a sua posição comprada acima do teto fixado, há de repassar todo o excedente. De outro lado, estando na posição com excedentes vendidos, já de olho no pregão, por falta de opção de novos negócios, realiza novas operações de *swaps reversos*<sup>42</sup> de capital financeiro no interbancário, onde encontra taxas mais atrativas que as praticadas pelo Banco Central.

*3ª fase:* A permuta dos recursos pós-datados, registrados na posição de câmbio.

Nada obsta, por fim, que os bancos negociem as suas posições futuras, permutando-as por outras prontas e vice-versa, com variantes específicas ou combinadas. Essas operações de permutas de posições futuras por pronta, *protegidas pelo hedge cambial, oferecem na ausência do tempo um ganho nada desprezível*, aos que se socorrem do *swap*. *Os bancos, que estão com a sua posição a descoberto em moeda escritural, [vendas sobrepondo as compras], na antecipação e no saque dos recursos permutados* deixam de realizar o desconto no *Bacen*, cujas taxas são bem mais elevadas.

De um lado, as negociações da espécie, com a renúncia ou assunção recíproca das obrigações originárias do *swap*, são confortavelmente realizadas no balcão de ofertas, tendo como desembolso um vantajoso ganho financeiro ao banco contratante, que se apresenta, no pregão, com pronta disponibilidade de recursos em moeda forte.

---

41 Para José Antonio Vega Vega, ob. cit., p. 62-63: "en el contrato de permuta financiera no se trata de una compra de divisas, sino que – como hemos dicho – representa la asunción del compromiso de cumplir obligaciones dinerarias. Y en puridad, en la permuta financiera no podemos hablar de cambios de divisas, dado que el objeto del swap es una medida de valor y no una cosa, aunque sea dinero. En los contratos de permuta financiera mixtos o combinados, sería más difícil establecer correlación entre ambos; pero en todo caso, debe quedar claro que el objeto es distinto, habida cuenta que en la permuta financiera no se cambian cosas o bienes, se permutan económicamente los medios de pagos y no los pagos en sí, siendo también diferente la causa, tal como hemos expuesto anteriormente."

42 Para José Maria Whitaker, in *Letra de câmbio*, p. 15: "é curioso que o mútuo disfarçado em operação cambiária seja ainda hoje comum na prática bancária. Com frequência fazem os bancos "swaps", isto é, compram e vendem câmbio, revendendo-o ou recomprando-o, simultaneamente, para um prazo futuro e com uma pequena diferença de taxa. Esta diferença é o único preço pago pelo uso do dinheiro, assim posto à disposição de uma das partes, durante o prazo convencionado (*apud Bonelli, M. J., n. 1, Commentario al Codice di Commercio. Giuffrè, Milano.*)"



#### **4.3 O contrato de câmbio é um título extrajudicial [Lei 4728/65, art. 75]**

Nos contratos de câmbio encontram-se envolvidos necessariamente dois elementos: o comprador e o vendedor. Estes agentes, sempre, são o banco e a empresa/pessoa física e, de igual modo, podem ser vendedores ou compradores da moeda escritural, dependendo da modalidade negocial a que se submetem na operação.

Além do mais, na exportação é permitida a contratação da moeda negociada, [o fechamento do câmbio], com antecedência de até 180 dias da data do embarque e/ou até 180 dias após o desembarço aduaneiro e embarque da mercadoria.

Nada obstante, *com menos linguagem*, será prévio o câmbio nas exportações: a) de café, sujeitas à cota de contribuição [pelo confisco cambial]; b) em operações propostas sob pagamento antecipado, [sujeitas à imediata liquidação], c) finalmente, quando efetivadas por empresas proibidas pelo Bacen, de utilizar a faculdade estabelecida no Comunicado Decam n. 270, para renegociações a posteriori dos seus recursos.

Com acerto, nas importações conduzidas por cobrança documental, o fechamento do câmbio é de até dois dias úteis, antes do vencimento do saque e a sua liquidação será pronta, ou seja, até dois dias úteis após a data da negociação das divisas.

Na importação é vedada a antecipação do pagamento, por mais de dois dias úteis, para que a saída das divisas seja alcançada pelo vencimento do saque. As operações à vista de cobranças documentárias, mantidas em carteira, [impagas e vencidas há mais de 180 dias, da data da nacionalização da mercadoria], dependem de prévia autorização do Bacen, para que o seu pagamento seja formalizado por contrato de câmbio.

Nos contratos de compra de moeda, originários de exportações, são pactuados prazos bastante distintos, [para a entrega de documentos e para o vencimento do saque], como também são permitidas novas periodicidades, [de até 30 dias adicionais], para que ocorra a liquidação do câmbio [pelo crédito das divisas, no banco de cobertura].<sup>43</sup>

---

43 Fernando G.M. Cavalcanti, em *O contrato de câmbio de exportação em juízo*, Rio de Janeiro, Renovar, p.41, edição de 1989, define a natureza jurídica do contrato de câmbio como compra, em regra celebrada a termo, em que uma instituição financeira adquire as divisas de um exportador, acentuando, assim, a diferença com os contratos nos quais o falido ou o concordatário se coloque na posição de comprador de mercadorias, o que não ocorre no contrato de câmbio.



De fato, as antecipações de moeda nacional, *[pelo correspondente das divisas, compradas pelo exportador]*, estão condicionadas à entrega futura de documentos comerciais e ao montante de moeda escritural, *[previamente compromissado pelo importador]*. Estas operações de venda e compra de moeda, no entanto, dependem da mediata existência de distintos tetos operacionais, fixados pelos bancos e países intervenientes.<sup>44</sup>

Não afastada a forma de pagamento *[se à vista ou a prazo]*, o contrato de câmbio vinculado à exportação é sempre de gestão autônoma e de câmbio futuro. Neste sentido, todas as operações conduzidas por carta de crédito ou cobrança documentária *[mesmo para os negócios à vista]*, a empresa exportadora, sem o adiantamento de câmbio, somente recebe o pagamento final, em moeda nacional, por *delegatio solvendi*, qual seja, por ocasião do efetivo e fragilizado ingresso das divisas *[contabilizadas, pelo banco reembolsador, após o embarque e desembaraço aduaneiro da mercadoria]*.<sup>45</sup>

Pois sim. No período de véspera do embarque, não necessitando a empresa da antecipação em moeda nacional dos recursos contratados, pode o exportador, no fechamento de câmbio, optar pela trava cambial, com a aplicação financeira destas divisas. Por este mecanismo, *sob o regime de taxa fixa*, o banco negociador reconhece o favorecimento compensatório de uma previsível flutuação da própria moeda, disponibilizada pela compra; enquanto o empresário, *[pelos recursos albergados na concretude da exportação futura]*, é levado pelo atrativo da rentabilidade ora estabelecida pela trava.

A *trava de câmbio* consiste na contratação de compra de exportação, sem a antecipação dos recursos nas modalidades de ACC e ACE, em que o empresário pactua com o banco, pelo período de espera, o recebimento de uma atrativa remuneração financeira

44 Para Luigi Farenga, in *La moneta bancaria*, p.199: "così come il termine moneta scritturale indica quella particolare forma di rappresentazione della moneta che se concretizza in una realtà puramente contabile, con il termine *moneta elettronica* si vuole indicare una generazione ancora più evoluta, ed ancora più smaterializzata, di rappresentazione della moneta, intesa come *unità ideale monetaria*, la cui quantificazione è rinvenibile nella memoria di un sistema informatico.

45 Para Aramy Dornelles da Luz, in *Negócios jurídicos bancários*, p. 172: "a obrigação principal do vendedor das divisas é entregar no seu devido tempo a documentação relativa ao faturamento e embarque, juntamente com as cambiais respectivas giradas contra o importador, ou só as últimas quando as primeiras tiverem sido remetidas diretamente ao comprador, uma vez prevista contratualmente esta hipótese. Isto porque a obrigação de entregar a moeda ou responder pela não entrega só será sua se o obrigado principal, o importador, inadimplir. É uma *delegatio solvendi*".



[que será adicionada ao contravalor em moeda nacional, tão somente na negociação documentária e consequente escrituração das divisas contratadas].<sup>46</sup>

Desse modo, *na balança comercial todo contrato de compra*, vinculado à exportação de bens, é *de câmbio futuro*; v.g. mesmo nas negociações conduzidas por carta de crédito à vista, sem o adiantamento de câmbio, a empresa exportadora só recebe os recursos, após o embarque da mercadoria, por ocasião do efetivo ingresso das divisas. Já, *com mais conforto*, os contratos de assistência técnica, bem como os da propriedade industrial e os acréscimos patrimoniais das empresas brasileiras, *[originários da exportação de capital]*, são registrados na balança de serviços e, dessa forma, reconhecidos como papéis financeiros de câmbio pronto, *[papéis estes, havidos como títulos causais]*.

Em novo giro, não menos profundo que os já sinalizados, nos IC financiados *[de créditos irrevogáveis]* fecha-se o câmbio antes da abertura do crédito, concedendo, na oportunidade, de 30 a 60 dias para o embarque da mercadoria a ser importada, mais o prazo do financiamento obtido no exterior *[máximo de 180 dias]*. Findo este período de espera, concretizado o negócio, promove-se a liquidação da operação.

Indo mais longe, *nos ajustes*, o vencimento do contrato de câmbio, *[para liquidação pronta]*, é designado com a palavra “*pronto*”; enquanto o vencimento dos contratos a termo é expresso com a indicação precisa da data, mês e ano de sua liquidação. Sob mesma vertente, formalizada a operação *[de venda e compra de moeda escritural]*, procura-se fixar o tempo econômico nos próprios contratos de câmbio, *especificando desde logo os limites, [pronto ou em dias], para sua liquidação*, pela periodicidade do vencimento das obrigações cambiárias a que estes instrumentos estão vinculados.

46 Para José Augusto de Castro, in *Financiamentos à exportação e seguro de crédito*, p. 97: “a trava de câmbio consiste no fechamento do câmbio de exportação para futuro embarque e pagamento, efetuado num banco de livre escolha do exportador, mas sem a antecipação da receita de exportação via ACC ou ACE.”

“Nesta operação, ao invés de o exportador recorrer ao ACC ou ACE para receber antecipadamente o contravalor em moeda nacional do contrato de câmbio de exportação, ele empresta essa importância ao próprio banco, recebendo como remuneração financeira juros aplicáveis sobre o valor em real do contrato de câmbio.”

“Nesse sendo, a *trava de câmbio* representa numa operação totalmente inversa ao ACC ou ACE, pois é o exportador quem recebe juros sobre os recursos gerados numa exportação que ainda não se realizou, e muito menos foi paga pelo importador.”



#### 4.4. O ACC-Indireto e as cédulas de crédito de exportação

No Brasil, *por ação social*, os produtores rurais e os fabricantes de matérias-primas e embalagens dispõem de uma importante linha de crédito, conhecida por ACC indireto, que é de custo reduzido quando destinada à aquisição de produtos intermediários [*considerados insumos ao processo produtivo de mercadorias a serem exportadas*].

Esta liberalidade creditícia, lastreada por duplicatas mercantis emitidas pelo fornecedor de insumos, é direcionada às empresas que venham participar indiretamente da cadeia produtiva desses bens [*por período não superior a 180 dias*]. Nesta fase, delegatória de obrigação antecedente, o exportador [*como interveniente-garante*]: *com menos encargos* embarca o produto industrializado, contrata o câmbio e finalmente, *com as divisas recebidas do importador, paga os insumos adquiridos sob esse vínculo creditício*.

A seguir, *neste território abrasivo revelado pela ação social, é nominado o adiantamento de contrato de câmbio indireto*. Por certo, o ACC-Indireto é reconhecido pelos empresários como um financiamento originário de negociação cedular, de curto prazo, concedido aos fabricantes de matérias-primas, de produtos intermediários e materiais de embalagem [*considerados insumos ao processo produtivo*], que venham a ser negociados no exterior após a sua efetiva industrialização, pelo fabricante final [*o exportador, que figura nessa operação como cessionário, interveniente-garante*].

Pois bem. Levados pelo atrativo cambiário, da assistência cedular e das vantagens econômicas sinalizadas pelos juros internacionais, *são beneficiários desse crédito: os produtores rurais, os fabricantes de matérias-primas e embalagens* que predisponham fornecer, parte ou o todo de sua produção, diretamente ao exportador para que este, *em parceria*, seja o corresponsável pela liberação e repasse desses recursos, [*disponibilizados pelo Governo Federal, pelo BNDES, BIRD e por outros bancos estrangeiros*].

Entretanto, não são contempladas pelo ACC-I as empresas que, nesse ciclo industrial, estejam em posição inferior na cadeia produtiva. Essa modalidade creditícia tão somente é concedida aos produtores de insumo que, na assinatura da *cédula de crédito da exportação*, façam entrega, ao seu banco, de duplicatas representati-



vas de vendas a termo, contendo o endosso da empresa exportadora [a corresponsável interveniente].

Nos termos da *Resolução Bacen* nº. 2.441, de 12/11/97, as duplicatas originárias dessa negociação, [emitidas em dólares ou em moeda nacional], são apresentadas ao banco cessionário do crédito, contendo o endosso do exportador. Nesta fase, [pela gestão e cessão fiduciária], o fabricante recebe todo o débito cedular ao dar conhecimento da seguinte lavra: “declaramos que os insumos recebidos, representados por esta duplicata, serão utilizados no processo... [indicar se produtivo, de montagem ou de embalagem] de mercadorias destinadas a embarques no exterior”.

Construídas com recursos de terceiros, as *cédulas de crédito são títulos causais* que encontram, no registro do contrato antecedente, a garantia do banco, pela produção financiada de bens e serviços a serem elaborados pelo exequente, [como ponte do seu suporte fático] e, no seu consequente, a promessa de pagamento que é gizada por estes co-obrigados, sob o manto de atrativas taxas de juros e de inequívocos benefícios sociais.

Do exposto, as *cédulas de crédito à exportação e as notas de crédito à exportação* correspondem a verdadeiras promessas de pagamento, [de dívidas domésticas, revestidas com qualidade cartulária], que instrumentalizadas pelo exportador passam a ter vida própria e na literalidade: *todos são títulos causais*, autônomos e executáveis. Enquanto aqueles papéis, [as *cédulas*], têm o seu regramento disciplinado pela *Lei* nº 6.313, de 16/12/1975 e pela *Circular do Bacen* nº 7.586, de 25/10/1977, com menos rigor, as notas de crédito têm a sua circulação condicionada apenas aos avales prestados pelos dirigentes, da empresa exportadora, [acompanhados de outorga uxória].<sup>47</sup>

Ademais, sob o enfoque da alternância, [da *regência normativa e cambiária*], são partes integrantes da *cédula de crédito de*

47 Para Arnaldo Rizzardo, in *Contratos de crédito bancário*, p. 312-313: “a palavra *cédula* não pressupõe necessariamente um financiamento, ou a concessão de um mútuo para custear uma atividade ou aquisição de bens”. [...] “O sentido literal do termo equivale a um documento particular, circulável, de crédito, com as garantias da sua executividade”.

“O significado de *cédula* é bem mais amplo daquele que algumas leis anteriormente continham. Na verdade, abrange qualquer documento que envolve uma obrigação de dívida, ou representativo de um valor, o qual deverá ser pago na data prevista, e cuja emissão cabe à pessoa obrigada. É emitida a favor do credor, ao qual se permite transferi-la por cessão, o que revela instituir um título circulável”.



exportação: o banco *[o gestor dos recursos]* e, no polo passivo, *[além do penhor subjacente]*, o fornecedor dos insumos e o próprio produtor rural. Estes últimos titulares, do agronegócio, para levantarem o numerário financiado, *[como garantia de exigibilidade da exportação futura, vinculada à cédula]*, silentes oferecem uma duplicata mercantil, em dólares ou em reais, contendo o aceite da exportadora que, nesta operação, é tida como terceira empresa *[a interveniente-garante]*.

De outro modo, essas duplicatas mercantis vinculadas às cédulas de crédito de exportação podem proporcionar todo o elastério creditício, anterior ao ciclo produtivo faturizado, que venha a ser concedido para o efetivo desembaraço aduaneiro da mercadoria negociada; *[nada em contrário, desde que seja respeitada a baliza dos 180 dias para o ingresso das divisas, fixados pela Resolução nº. 2.441/97 do Banco Central do Brasil]*.

Nesse sentido, um mesmo título cambiário não resiste ao teste da proporcionalidade e pode ser oferecido mais de uma vez, e até sucessivas vezes, como lastro fiduciário de financiamentos da espécie *[a serem formalizados, pelos fornecedores de insumos ou pelo mesmo produtor rural]*, desde que: a) a liberação dos recursos do crédito anterior tenha sido feita, por prazo inferior ao fixado pelo *Bacen*, e o montante levantado já esteja quitado no exterior; b) a nova assistência esteja limitada ao prazo intercorrente que restar para completar os dias excedentes, *[constantes da própria cédula]*; c) os signatários dessa nova cédula de crédito sejam os mesmos titulares da cédula antecedente.

No cálculo dos financiamentos indiretos da espécie, se garantidos por duplicatas mercantis emitidas em reais, tem-se como remuneração dos bancos apenas o custo das divisas captadas no exterior, acrescido do *spread de risco* operacional e do *hedge espectralado* para o período creditício *[mensurado na variação cambial da moeda brasileira]*.

Para os financiamentos lastreados por duplicatas mercantis, emitidas em dólares pelo beneficiário do crédito, os mesmos bancos, *[tendo por referência a taxa de venda do dia do pagamento]*, fixam como sua remuneratória os custos da captação de divisas no exterior, que vêm acompanhados tão só do *spread de risco [produto, moeda e país]*.



No mais das vezes, dependendo do lastro cambiário apresentado pelo produtor dos insumos, *na emissão das cédulas de crédito de exportação*, como regra fundamentada, *os bancos intervenientes têm-se valido de taxas remuneratórias variáveis*, que distinguem uma operação de outra *pelos lindes dos seus riscos marginais*.<sup>48</sup>

O fornecedor dos insumos e o produtor rural, para disporem dos recursos do ACC-I, simplesmente assinam a cédula de exportação. Ainda que não participem do contrato de câmbio [*pois este somente será exigido do exportador final*], de pronto oferecem as garantias sobrejacentes [*tais como aplicações financeiras contingentes, carta de fiança, caução de duplicatas mercantis da empresa ou fiança bancária etc.*], caso estas intimidades financeiras sejam postuladas pelo banco cedente do crédito.

Por seu turno, agora com mais fôlego, no ingresso efetivo das divisas provocado pela venda externa do produto e em data precedente ao vencimento da duplicata mercantil [sem uso do seu teto operacional], o exportador final fecha o câmbio pela totalidade embarcada. Nesta nova fase, como interveniente-garante da posição líquida comprada, o mesmo empresário quita o débito originário do ACC-Indireto e, [sem divergência intestina], fica com o excedente dos recursos dessa sua atividade produtiva.

#### **4.5. Os saques eletrônicos provocados por escrow account**

*Escrow account* é o contrato de abertura de crédito garantido por conta vinculada, no qual o credor da negociação principal, [*o fornecedor e beneficiário do crédito, como pessoa física ou jurídica*], obtém tranquilidade de gestão e execução a termo de data, em decorrência do novo comprometimento [*de depósito*] firmado pelo próprio devedor, com o banco depositário. De mesma face, *o escrow*

---

48 Para Klaus Günter, in *Teoria da argumentação no direito e na moral*, p. 342: "uma regra será fundamentada desde que contenha sinais característicos como os que ocorrem na descrição da realidade factual, se válida e generalizável segundo diversas formas de justificação externa. Entretanto, a fundamentação já não poderá tematizar a decisão selecionadora, pressuposta como efetivada, uma vez que se trata tão somente de estabelecer, de modo independente da situação, um significado. Nisso, porém, não se distingue a tarefa de justificar a adequação situacional de uma fixação de significado em relação a outras variantes de significado de tarefa de justificar a adequação situacional de uma norma em relação a outras normas aplicáveis. Os participantes apenas poderão decidir se aquilo que (*Prop*) havia dito (*a Smith*) fora uma palavra de confirmação ou apenas o arranjo de um encontro casual, se alegarem mais sinais característicos que descrevam a ocorrência, e relacionarem os sinais característicos introduzidos adicionalmente na argumentação com a intenção diferenciada do termo promessa"



é recepcionado na segurança do crédito financeiro e na eficácia da liberação destes recursos, que passam a figurar, em conta bancária, como valores disponibilizados, *[para o exercício do direito de saque, a ser praticado na fase postrema, pelo seu beneficiário]*. – veja o art. 627 e os seguintes do C.C.

Ademais, *com mais linguagem de conteúdo bancário, com novo rosto e fragrância social*: nas vendas sobre documentos realizadas a prazo, nos ordenamentos de créditos *on line* e nas transferências de capital financeiro, o *escrow account [conta garantida por caução]* é identificado por crédito programado – vejam-se os art. 529 a 532 do C.C.

Não de outro modo, *programados de conta vinculada e personalizados com os sinais exteriores da boa-fé objetiva, estes saques eletrônicos* resultam de um programa de débito contábil, onde o gerente do banco fiduciário insere, *em conta corrente*, a transferência e o registro da moeda, na conta do seu beneficiário, *[ou o crédito negociado destes recursos]*, tendo-se de pronto, como firme e incontestado, a garantia de pagamento do negócio jurídico subjacente, *[pela liquidez corrente, certeza e exigibilidade do saque dos valores compromissados, pelo depositante e depositário]* – veja-se o art. 926 do C.C.<sup>49</sup>

Gizada, sob o efeito da moeda escritural, pelo *escrow account* há uma norma de conduta prescritiva, *[a ser obedecida na estreita rotatividade do capital financeiro]*, que tem no seu suporte fático, *[o objeto dinâmico]*, um contrato ponte, antecedente à liberação dos próprios recursos, que serão operacionalizados no descritor sob garantia de registro em conta vinculada, pelo banco interveniente. Neste contrato de depósito, *[instituído por iniciativa do devedor]*, *as garantias sobrejacentes do crédito programado, que viabilizam o saque provocado no prescriptor, são vistas como títulos causais*.

Para o entendimento deste tema, veja-se o seguinte exem-

---

49 Para João Tiago Morais Antunes, in *Do Contrato de depósito escrow*, p. 165: relativamente às partes do depósito escrow, anote-se que estamos perante um contrato trilateral, subscrito entre duas partes, contratantes num negócio jurídico coligado ao depósito (*o negócio jurídico principal*), e uma terceira entidade fiduciária, a quem aqueles confiam o acompanhamento e execução desse negócio subjacente. Cada uma destas pessoas (*depositante, beneficiário eventual dos bens depositados em garantia e depositário escrow*) participa no contrato representando um conjunto de interesses económicos próprios que esperam ver realizado através do depósito, formando, assim, três partes formal e materialmente distintas.



plo. Em certo dia, *[talvez por acaso, talvez não]*, enquanto portava o nome do beneficiário e sua conta bancária, determinado indivíduo, *[pela garantia de negociação de bens e serviços]*, dirige-se ao banco depositário para propor um crédito pessoal pelo valor da avença, com vencimento a termo. Para tanto, *em defesa do crédito a ser assistido pela literalidade*, assina o contrato de depósito, com parcelas vincendas, a partir da data da liberação dos recursos, que serão *exigíveis na falta de saldo*, em conta corrente, tão somente na data da programação do débito, assentado em registro contábil de conta vinculada, *[pacto de gestão autorizada]*. Ato contínuo, no entanto, nada impede que o depositário escrow também viabilize o saque, com a antecipação dos recursos futuros, mediante nova operação financeira com o seu beneficiário.

Pelo escrow, o depositante restitui ao depositário o montante liberado, *[capital e rentabilidade]*, em parcelas mensais; enquanto o beneficiário no acolhimento do crédito, apenas recepciona os recursos provisionados pelo banco *[capital]* ou, *como realidade incoativa da renegociação*, simplesmente perde os juros, pela sua antecipação.<sup>50</sup>

Os parcelamentos negociados de lançamentos fiscais, previdenciários ou tributários, pontuados em conta vinculada com a interveniência de cobrança bancária, *[sob o corretivo mensal da taxa selic]*, de igual modo são vistos como créditos programados.

Em breve síntese, no acolhimento e mediação do banco pelas obrigações de contribuintes, sobrestadas pelo parcelamento do débito, perante o fisco e de igual face no assentimento destas propo-

---

50 Para João Tiago Morais Antunes, in *Do Contrato de depósito escrow*, p. 164: podemos retirar as primeiras conclusões práticas sobre o contrato de depósito escrow:

A primeira conclusão é a de que estamos perante um contrato de depósito fiduciário, isto é, um negócio que assenta necessariamente na fidúcia que as partes depositam nas características pessoais (*subjetivas*) ou organizacionais (*objetivas*) de um terceiro, a quem entregam – com o carácter secreto – bens móveis, tais como dinheiro ou documentos.

A segunda conclusão é a de que este depósito fiduciário tem como função económica garantir o cumprimento de uma ou várias obrigações, mais concretamente assegurar ao beneficiário do depósito que, uma vez demonstrada a sua qualidade de credor do depositante, poderá realizar facilmente o seu crédito sobre o seu devedor (*garantia*).

A terceira conclusão é a de que o depósito escrow está necessariamente ligado a outro(s) contrato(s), sem prejuízo de sua individualidade própria que subsiste, traduzindo-se esta ligação na circunstância de serem as vicissitudes próprias da relação jurídica emergente daquele(s) contrato(s) que determinará (ão) o destino dos bens detidos *in escrow*.



sições, sob salvaguarda do comprometimento, *estes signatários e o depositário deixam veiculado, em sede de conta garantida, o registro do direito tutelado do crédito pela responsabilidade subsidiária do banco interveniente.*

No campo do direito do consumidor, Ruben S. Stiglitz,  *sintetizando a ausência do dever de informação como modalidade de desequilíbrio significativo*, preleciona dizendo, ainda mais, que: *“el desequilíbrio significativo o manifesto se explica en los hechos en el abuso del poder de negociación que ostenta el profesional sustentado en su poder técnico, en la información y en el conocimiento de que dispone sobre el alcance, en ocasiones enigmático, del contenido contractual propuesto o, en la mayor parte de las ocasiones, predispuesto al consumidor. En suma, el profesional que es quien porta información, aptitudes técnicas y conocimiento del contenido del contrato que, predominantemente, ha creado de forma unilateral, concentra en sí propio y frente al cocontratante, un margen de autoridad o superioridad del que se halla sustraído el consumidor y que lo posiciona en el contrato en situación de predominio. Con ese poder de negociación supone hablarse habilitado para consolidar su posición dominante y lo estimula a incluir cláusulas que, al cabo, provocan un desequilíbrio significativo entre los derechos y las obligaciones que derivan del contrato, en perjuicio del consumidor”*<sup>51</sup>.

Assim, na fidúcia e na segurança jurídica, o escrow account está bem próximo dos *créditos stand-by*. Nada obstante, *em polos bastante distintos*, o primeiro é tido como *contrato de gestão de depósito garantido por conta vinculada [o escrow está no descriptor]*, enquanto o segundo é um título causal *[transcrito pelo saque no prescriptor]*.

*Nos créditos stand-by* o ordenante e o beneficiário não esperam a interveniência do banco negociador para instrumentar o pagamento e a liberação das divisas, pelo exame dos documentos; ao contrário, sequer é provocada esta intervenção, para que a obrigação financeira seja cumprida pelos tomadores do crédito. No entanto, *na ausência do depósito*, esses papéis comerciais são apresentados pelo beneficiário ao banco negociador *[para conferência]* e, de pron-

51 *Contrato de consumo y clausulas abusivas*. In: Estudos de direito do consumidor. vol. 1. Coimbra: Centro de direito de consumo. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, p. 321.



to, os recursos são exigíveis do banco garantidor.

E mais, *por câmbio pronto*, em moeda escritural é selecionado o momento da celebração do contrato de câmbio pelos tomadores do *crédito stand-by*: *i)* não na abertura do crédito, mas sim na exigibilidade das divisas, questionada pelos documentos apresentados ao seu amparo; *ii)* essa contratação somente é exigível na hipótese de a moeda negociada ser diferente daquela praticada, pelo importador no país de destino ou pelo exportador no país de origem; *iii)* e, na ausência de recursos em moeda nacional, sem descontinuidade dos pagamento, *em sede própria*, são excutidos os bens oferecidos pelo importador na abertura do crédito.

Desse modo, é de grande valia o estudo das *técnicas de alquimia*, [no *Kairós*], para o exegeta definir o limite destas escolhas, pela literalidade, [no *Chrónos*]. Além do mais, *com a saga nas mãos* exige-se determinação de nova narrativa, motivada por aqueles incidentes econômicos e sociais que possam, *na razão da inteligência*, desvendar a descoberta das semelhanças e diferenças destes documentos de crédito, o que será feito, sem o afogadilho do tempo, [in *vespera*, *alchemia hoc mihi laudi est, ou seja, nas tardes, a alquimia para mim é motivo de satisfação*].

No *Kairós* há um tempo que não passa e os momentos se eternizam, sem o descompasso das horas e sem a perda de sentido do registro da realidade social, v.g., o professor na execução de suas pesquisas acadêmicas. E, de outro lado, no *Chrónos* o tempo é que passa sob efeito de realidades econômicas distintas, [a *pensada, a falada e a escrita*], e, na diacronia do tempo, estes momentos emergentes são escriturados com a perda de sentido, v.g., o cliente do banco na condução de suas aplicações financeiras, originárias de vendas sobre documentos.

Agora, porém, *com a mão visível da contradição da perda de sentido, de outra face, na boa-fé e na razão comunicativa da memória*, o presente momento de autonomia é tocado na afirmação do proponente [e *pode ser tocado*] pela fragilidade e realidade futura anunciadas do seu reconhecimento. *Nesta vertente, sem a garantia do crédito estão os débitos programados*, feitos *on line* pela clientela dos bancos, no uso dos caixas eletrônicos e nos ordenamentos dos débitos de boletos autorizados [um que outro se escapam,



*identificados como dbas].* Demais disso, sem sobressaltos, com a gestão orientada dos depósitos não caucionados pelo banco, *estas provisões contábeis* de pagamentos eletrônicos, de fato, dependem da existência de suficientes recursos, em conta corrente, na época assinalada pelo comando do débito da moeda escritural, sob pena de não serem efetivados estes lançamentos.

### **Bibliografia Consultada**

ALMEIDA, Amador Paes de. *Títulos de crédito*. São Paulo: Saraiva, 28ª ed., 2009.

ANTUNES, João Tiago Morais, *Do contrato de depósito escrow*. Coimbra: Almedina, 2007.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Campinas: Red Livros, 1999.

BESES MIGUEL, Rafael y BESES MIGUEL, María Dolores, *in Transporte, compraventa y responsabilidades*. Madrid: Edisofer, 2005.

BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. São Paulo: Atlas, 17ª ed., 2001.

BIANCA, Cesar Massimo. *Realtà sociale ed effettività della norma – obbligazioni e contratti - responsabilità tomo I, II*, Milano:Giuffrè, 2002.

\_\_\_\_\_ *Diritto Civile – il contratto, tomo 3*, Milano: Giuffrè, 2000.

CAPITANT, Henri. *De la Causa de las Obligaciones*. Pamplona, Spain: Analecta, 1922

\_\_\_\_\_ Henri y COLIN, Ambrosio. *Curso Elementar de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Reus, 1925.

CARRESI, Franco. *Trattato di Diritto Civile Italiano - la transazione*, vol. 9º, Torino: UTET, 1966.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva 2007.

\_\_\_\_\_ *Direito Tributário – linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008.

\_\_\_\_\_ *Direito Tributário – fundamentos jurídicos da incidência*.



São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e Prática das Obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2 volumes, 1938

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial, v. 1*. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico, v. 1*. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_ *Curso do Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 24ª ed., 2009.

\_\_\_\_\_ *Código Civil Anotado – títulos de crédito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Waldemar Martins. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1962.

FLUME, Werner. *El Negocio Jurídico*. Madrid: Fundación Cultural Del Notariado, 1998.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Derecho Privado, 1958.

LAURINI, Giancarlo. *Tituli di crédito*. Milano: Giuffrè, II ed., 2009.

LUCCA, Newton de. *Aspectos da teoria geral dos títulos de crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979.

MAMEDE, Gladston. *Títulos de crédito*. São Paulo: Atlas, 4ª ed., 2009.

MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MEDICUS, Dieter. *Tratado de las Relaciones Obligatorias*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1995.

MISES, Ludwic Von. *La teoría del dinero y del crédito*. Madrid: Unión Editorial, 1997.

NEGRÃO, Theotonio e F. GOUVÊA, José Roberto. *Código Civil e legislação civil em vigor – títulos de crédito*. São Paulo: Saraiva, 28ª ed., 2009.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado – venda sobre documentos e títulos de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2009.

PARDO LIDÓN, Francisco José. *Medios de cobro y pago en el co-*



*mercio internacional*. San Juan de Alicante: Universidad de Alicante, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Cambiário*, Campinas: Bookseller, 4 vol., 2000.

OLIVEIRA, Hilário de. *Títulos de crédito – os usuais instrumentos de crédito do comércio internacional*. São Paulo: Pillares, 2006.

\_\_\_\_\_ *Direito e Negócios Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PAZ-ARES, Cándido. *Naturaleza jurídica de la letra de cambio*. Madrid: Fundacion Beneficentia et Peritia Juris, 2005.

RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*. Campinas: Bookseller, 3 vol., 1999.

SAN JUAN CRUCELAEGUI, Javier. *Garantias a primeira demanda: contratación internacional e interna*. Madrid: Civitas, 2004.

TENCATI, Adolfo. *Il pagamento attraverso assegni e carte di credito*. Milano: Giuffrè, 2004.

VERDE, Edwige, *I contratti bancari*. Milano: Giuffrè, 2004.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*. Milano: Dottor Francesco Vallardi, Casa Editrice, 4 vol., 1928.

