

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

ALEXANDRE SILVA CUNHA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA CÉDULA DE CRÉDITO
BANCÁRIO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS**

JUIZ DE FORA - MG

JANEIRO/2014

ALEXANDRE SILVA CUNHA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA CÉDULA DE CRÉDITO
BANCÁRIO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Plínio Lacerda Martins.

JUIZ DE FORA - MG

JANEIRO/2014

ALEXANDRE SILVA CUNHA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA CÉDULA DE CRÉDITO
BANCÁRIO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Plínio Lacerda Martins.

Aprovada em ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Plínio Lacerda Martins
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Denis Franco Silva
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Abdalla Daniel Curi
Universidade Federal de Juiz de Fora

RESUMO

Nesse trabalho é apresentada a forma pela qual foi inserida a cédula de crédito bancário no ordenamento jurídico brasileiro e as suas implicações jurídicas. Analisa-se se este título de crédito atende todos os princípios (cartularidade, literalidade e autonomia) e atributos (liquidez, certeza e exigibilidade) consagrados pela doutrina, assim como se ele reflete os anseios do mercado financeiro, tratando-se ou não de um título executivo extrajudicial, não mais sendo necessário que os bancos passem pelo delongado e árduo processo de conhecimento para recuperação de seus créditos inadimplidos. Indo mais além, é constatado que a lei que o criou, diferentemente do que alguns pensam, é constitucional formal e materialmente. Quanto à constitucionalidade formal, demonstra-se que a lei 10.941/04 atingiu o fim almejado pelo legislador mesmo, à primeira vista, ser evitada de inconstitucionalidade. Já quanto à constitucionalidade material, constata-se que a cédula de crédito bancário atende todos os princípios insculpidos na Constituição Federal.

Palavras-chave: Título de crédito. Cédula de crédito bancário. Constitucionalidade. Implicações jurídicas.

ABSTRACT

In this work the way it was inserted to bank credit in the Brazilian legal system and its legal implications is presented. It analyzes whether this debt claim meets all the principles (cartulary, literalness and autonomy) and attributes (liquidity, certainty and enforceability) enshrined the doctrine , as if it reflects the wishes of the financial market , as regards whether or not a extrajudicial execution , no more is necessary that banks go through the arduous process of slow and knowledge to recover their defaulted loans. Going further, it is noted that the law that created it, contrary to what some think, is constitutional formally and materially. Regarding formal constitutionality, we show that the law 10.941/04 reached the end pursued by the legislator himself, at first glance, to be riddled with unconstitutional. As for the substantive constitutionality, it is observed that the bank credit sculptured meets all the principles in the Constitution.

Key words: Title credit . Bank credit. Constitutionality. Legal implications.

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A INSERÇÃO DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	9
2.1 A CRISE DO SISTEMA ANTERIOR.....	9
2.2 O SURGIMENTO DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO.....	13
3 A CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COMO TÍTULO DE CRÉDITO	16
3.1 CONCEITO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO.....	16
3.2 PRINCÍPIOS	17
3.2.1 CARTULARIDADE.....	17
3.2.2 LITERALIDADE	19
3.2.3 AUTONOMIA.....	21
3.3 ATRIBUTOS.....	24
3.3.1 CERTEZA.....	24
3.3.2 LIQUIDEZ	25
3.3.3 EXIGIBILIDADE	27

4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO .	27
4.1 CONSTITUCIONALIDADE FORMAL	27
4.2 CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL	30
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
BIBLIOGRAFIA.....	35

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá discorrer sobre o título de crédito recém-inserido no ordenamento jurídico brasileiro: a cédula de crédito bancário.

Desde então, a comunidade jurídica vem discutindo se este título veio somente atender aos anseios e necessidades das instituições financeiras e se ele teria todas as características elencadas dos demais títulos de crédito.

Diante de tal impasse, os objetivos buscados baseiam-se, primeiramente, em se indicar a imprescindibilidade de o estado intervir no mercado financeiro àquela época municiando-o com um título que não o levasse à ruína e uma crise econômica.

Atingindo tal escopo, passar-se-á à análise se os princípios (cartularidade, literalidade e autonomia) e atributos (liquidez, certeza e exigibilidade) discriminados pela doutrina comercial tradicional a todo e qualquer título de crédito acomodam-se, inclusive, às cédulas de crédito bancário.

Enfim, à luz dos princípios constitucionais vigentes, principalmente o princípio da solidariedade, pretende-se demonstrar que a lei 10.941/04, que insere a cédula de crédito bancário no ordenamento, não é maculada dos vícios da inconstitucionalidade formal, muito menos material.

Neste contexto, será feita a análise dos diplomas legais que criaram a cédula de crédito bancário e todo o lobby feito pelos interessados em sua aprovação no Congresso Nacional.

A pesquisa se valerá, também, de livros e artigos publicados sobre o tema central e que tiveram a mesma preocupação em justificar a utilização da cédula de crédito bancário nas relações estabelecidas entre bancos e tomadores de crédito, conforme passagem da obra de CARLOS HENRIQUE ABRÃO:

“O funcionamento da atividade bancária em escala necessita de aspecto de segurança e o menor risco quanto à liberação do crédito e sua recuperação na hipótese de mora ou inadimplemento do devedor”¹.

Vai além a doutrina brasileira nas palavras de HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA:

“Recente estudo feito pelo Banco Central do Brasil procurou avaliar a razão do grande *spread* que se verifica entre as taxas de captação e as de aplicação das instituições financeiras. Os resultados, divulgados ao público, demonstraram que, além da *cunha fiscal* e de outras causas diversas, uma grande parte do aludido *spread* é originado do risco de inadimplência dos tomadores de empréstimos daquelas empresas. Entre diversas medidas que foram propostas pelo BACEN ao Governo, e que estão sendo progressivamente adotadas por meio de normas jurídicas legais e regulamentares diversas, está o novo título de crédito criado por meio da Medida Provisória 1.925, de 14.10.1999 (DOU 15.10.1999)”².

Em suma, o objetivo geral será o de avaliar a natureza jurídica e a constitucionalidade da cédula de crédito bancário no ordenamento jurídico brasileiro.

2 A INSERÇÃO DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 A CRISE DO SISTEMA ANTERIOR

A criação de um novo título de crédito com a edição da Medida Provisória 1.925, de 14 de outubro de 1999, denominado cédula de crédito bancário, adveio em um momento em que as instituições financeiras não possuíam um instrumento hábil para a recuperação de seus créditos inadimplidos, haja vista a demora e o alto custo do procedimento adotado à época³.

¹ ABRÃO, Carlos Henrique. Cédula de Crédito Bancário: Dinheiro Magnético. 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 5.

² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A Cédula de Crédito Bancário (MP 1925/99), Revista de Direito Mercantil nº 116. São Paulo: Malheiros, 1999.

³ Id., 1999.

Para se chegar ao objetivo do presente capítulo, faz-se necessária uma breve digressão histórica, relatando os fatos que levaram ao colapso do sistema anterior e a conseqüente saída encontrada pelo estado brasileiro a fim de suprir as necessidades do mercado financeiro.

Invariavelmente, a concessão de crédito, nas suas mais variadas formas (financiamentos, antecipação de recebíveis, cheque especial, etc) era representada por contratos bancários.

De acordo com os ensinamentos de CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴, o contrato bancário é considerado de mútuo feneratício, ou seja, é o empréstimo de dinheiro com estipulação de juros remuneratórios, sendo a capitalização anual totalmente válida no ordenamento jurídico pátrio, inclusive acima do limite legal.

Porém, vale ressaltar que, conforme explicitado por ARNALDO RIZZARDO⁵, a natureza dos contratos de crédito bancário é a de adesão, onde as cláusulas, em sua grande maioria, são estipuladas pelas instituições financeiras, sendo que somente algumas partes dos contratos são preenchidas de acordo com as particularidades de cada cliente e de cada operação negociada, como o nome, o prazo e a taxa de juros estipuladas.

A partir do momento do nascimento do contrato, à instituição bancária caberia apenas uma obrigação: a de entregar o montante pactuado, através de crédito em conta, emissão de um cheque administrativo em nome do cliente ou outro meio de disponibilização dos recursos ao mutuário. Daí em diante todas as obrigações recairiam no colo do devedor, haja vista ter ele o dever de arcar com o pagamento das prestações ora assumidas, qual seja a devolução do bem, seja em prestações periódicas, seja em uma única amortização.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 349-350.

⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de crédito bancário. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 20.

Problemas até aí não surgiam, pois as regras de direito empresarial e, supletivamente, as de direito civil regulavam as relações entre os bancos e seus clientes perfeitamente, contudo, caso esse último se tornasse inadimplente, graves consequências nasceriam dali: o elevado tempo para o reconhecimento do direito do credor pelo Poder Judiciário e o aumento das taxas de juros aplicadas no mercado financeiro, devido ao *spread* bancário.

Antes da criação da cédula de crédito bancário, as instituições financeiras tinham graves problemas para a recuperação de seu crédito e isso estava tendo efeitos diretos na elevação nas taxas de juros. Quando discutido judicialmente, o contrato de abertura de crédito ora tinha caráter executivo ora não.

Com o julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 148.290/RS em 24/02/1999, O Superior Tribunal de Justiça pôs fim a discussão e concluiu que o contrato de abertura de crédito não possui natureza executiva e editou a Súmula nº 233, com o seguinte teor: “o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo”.

Os bancos, em uma situação desamparada pelo ordenamento, tentaram contornar os entes, primeiramente, levando os contratos ao conhecimento do Poder Judiciário para que fossem executados, contudo em 23/05/2001 foi editada, pelo STJ, a Súmula 247, *in verbis*: “o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória”.

Apesar da lei e da jurisprudência sumulada chamar de “ação monitória” o que na verdade deve ser chamado de procedimento monitório, a doutrina, capitaneada, dentre outros, por ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, conceitua a

monitória “como o procedimento especial destinado a rápida formação de título executivo judicial”⁶.

Como o procedimento monitório é classificado como um procedimento especial inserido no módulo processual de conhecimento e a Súmula 247 do STJ determinou que o contrato de abertura de crédito não enseja um procedimento de execução, ficaram, novamente, os bancos de mãos atadas, pois de rápidas elas não tinham nada em comparação com o processo executório.

Para solucionar tal impasse, as instituições financeiras vinculavam à operação de crédito uma nota promissória que representava o valor pactuado, o que foi levado novamente ao Superior Tribunal de Justiça, que editou a Súmula 258 em 12/09/2001, nos seguintes termos: “A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou”.

Novamente houve uma tentativa frustrada das instituições financeiras em ter um título executivo judicial ou extrajudicial para a recuperação de seus ativos de uma maneira rápida e segura.

Vale ressaltar que, mesmo com o surgimento da cédula de crédito bancário em 1999, a tramitação da Medida Provisória que a instituiu somente se transformou em lei em 2004, sendo que durante esse período existiu o maior desamparo para com as instituições bancárias no tocante a uma solução que lhes aprovesse seus interesses.

Nas palavras de CARLOS HENRIQUE ABRÃO, condensa-se a crise então existente:

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil, volume III. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 471.

“A metodologia que prestigiou o nascimento da medida provisória criadora da Cédula de Crédito Bancário visava preencher diversas lacunas, a instabilidade do próprio sistema e a inexistência de elementos voltados para as exigências da cobrança, uma vez que a abertura de crédito, na projeção contratual, nada indicava sedimentando a execução”⁷.

A circulação do crédito, hoje, é a principal mola propulsora da economia e tem reflexos em todos os setores da sociedade. Quanto menor a taxa de juros, maior o volume de negócios fechados pelos bancos. E essa fórmula é calculada, tendo como base, principalmente, o retorno do capital investido.

Dessa forma, HUMBERTO THOEDORO JÚNIOR arremata que:

“O Sistema Financeiro ficou órfão, desamparado, de instrumento jurídico que conferisse celeridade e segurança às volumosas transações que envolvem abertura de crédito, cheque especial ou crédito rotativo, sob pena de se restringirem ainda mais as linhas de financiamento”⁸.

2.2 O SURGIMENTO DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO

Diante de tal cenário, viu-se o Poder Executivo obrigado a agir para que o sistema financeiro nacional não entrasse em colapso. Nas precisas palavras de THIAGO SANTANA RABELO, ele condensa a importância da criação do título:

“A criação da cédula de crédito bancário adveio da necessidade do mercado brasileiro em adquirir empréstimos bancários de forma rápida, segura e mais barata, vez que esses estavam ficando muito restritos, devido à insegurança e à instabilidade causada pelas decisões dos tribunais pátrios que enfraqueciam os vínculos contratuais entre a instituição financeira e o tomador de crédito.”⁹

⁷ ABRÃO, Carlos Henrique. Cédula de Crédito Bancário: Dinheiro Magnético. 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 12.

⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. A Cédula de Crédito Bancário como Título Executivo Extrajudicial no Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo48.htm>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

⁹ RABELO, Thiago Santana. Aspectos gerais da cédula de crédito bancário. Disponível em: <<http://rkladvocacia.com/detalhe-artigos/civil/>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

A cédula de crédito bancário surgiu no mundo jurídico com a edição da Medida Provisória 1.925, de 10 de dezembro de 1999 (*DOU* 17/12/1999) e foi sendo reeditada consecutivamente até a entrada em vigor da Medida Provisória 2.160-25, de 23 de agosto de 2001 (*DOU* 24/08/2001), que foi revogada pela lei 10.931 de 2004, que, definitivamente, inseriu o título de crédito no mercado.

A insistência do governo em bancar a cédula de crédito bancário, de acordo com o entendimento de HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA, não estava focada no emitente do título, ou seja, qualquer pessoa física ou jurídica tomadora do empréstimo, e sim, nas instituições financeiras.¹⁰

Na Exposição de Motivos da primeira edição da Medida Provisória que dispunha sobre a matéria, o então Ministro de Estado da Fazenda Pedro Sampaio Malan justificou o surgimento da cédula de crédito bancário nos seguintes termos:

“Há muito tempo, o mercado financeiro necessita de um título de crédito que espelhe com realidade as relações jurídicas entre as instituições financeiras e seus clientes e que, principalmente, torne a formalização das diversas operações de crédito menos onerosa e complicada, conferindo maior flexibilidade e agilidade na mobilização do crédito, cumprindo assim com a extraordinária função econômica para a qual foi concebida a primeira cédula, inspirada na legislação Italiana, especificadamente na “Cambiale Agraria”, utilizada na concessão de crédito para a atividade agropecuária, matéria de que cuidou o Decreto-lei real nº 1.509, de 24 de julho de 1927 (que disciplinou o crédito agrário), regulamentado pelo Decreto Ministerial de 23 de janeiro de 1928, decreto esse que foi convertido na “LEGGE 5 luglio 1928, nº 1.760”.¹¹

Nesse diapasão HUMBERTO THOEDORO JÚNIOR¹² percebe que, neste fragmento, a preocupação do Poder Executivo não foi a de inovar no

¹⁰ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A Cédula de Crédito Bancário (MP 1925/99), Revista de Direito Mercantil nº 116, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 129.

¹¹ BRASIL. Medida Provisória nº 1925 de 10 dez. 1999. Diário Oficial da União. Brasília, 10/12/1999.

¹² THEODORO JUNIOR, Humberto. A Cédula de Crédito Bancário como Título Executivo Extrajudicial no Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo48.htm>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

ordenamento jurídico brasileiro e sim criar um título inspirado no direito italiano, qual seja a cédula agrária.

Nas palavras do douto processualista:

“Conclui-se, pois, que a cédula de crédito bancária é mais um capítulo na evolução de um gênero: cédula de crédito e, como tal, tudo aquilo que já se estudou, ensinou, ou decidiu em sede pretoriana, sobre a natureza, o regime jurídico, as regras gerais e os princípios norteadores das demais cédulas de crédito se aplica também às cédulas de crédito bancário.”¹³

Além disso, observa-se que o real interesse na Exposição de Motivos se voltava justamente para as instituições bancárias ou a ela assemelhadas, já que o governo desejava criar um instituto que as munisse, barateando, assim, os custos do crédito e diminuindo o tempo de seu retorno em caso de inadimplência.

Enfim, é promulgada a lei 10.931 de 2004, que em seu art. 26 dispõe:

“A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade”.

Chega-se ao fim a discussão sobre a natureza jurídica da cédula de crédito bancário, sendo-lhe atribuída a qualidade de título de crédito pela referida lei, reduzindo a insegurança e a instabilidade do setor financeiro.

Constata-se de vez que a cédula de crédito bancário veio em substituição do já ultrapassado contrato de abertura de crédito, cuja principal diferença se deu no procedimento para a recuperação judicial do crédito, já que para este se configurava o ordinário e para aquele se consagrou o processo executório.

¹³ Id., 2003.

No tocante às demais implicações jurídicas, CARLOS HENRIQUE ABRÃO sintetiza:

“(...) a Cédula de Crédito Bancário vem preencher importante lacuna que existia no sistema financeiro nacional, na medida em que regulamenta amplamente os negócios contratuais por intermédio dessa promessa futura de pagamento”.¹⁴

3 A CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COMO TÍTULO DE CRÉDITO

3.1 CONCEITO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO

O art. 26 da Lei 10931/04 já nos dá uma boa ideia do que seja cédula de crédito bancário, *in verbis*: “A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade”.

Já de antemão a própria lei estabelece que a cédula de crédito bancário é um título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica, o que vem solucionar o impasse acerca de sua natureza jurídica.

Ela assume a forma de uma promessa de pagamento, em favor de instituição financeira ou a ela equiparada, “tratando-se de um título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível”¹⁵.

Ilustrando o que quer dizer o fim do presente dispositivo, CARLOS HENRIQUE ABRÃO expõe que “

¹⁴ ABRÃO, Carlos Henrique. Cédula de Crédito Bancário: Dinheiro Magnético. 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 17.

¹⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A Cédula de Crédito Bancário (MP 1925/99), Revista de Direito Mercantil nº 116, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 130.

“A noção da cédula de crédito bancário é mais ampla e permite incursionar pelos diversos segmentos, incluindo qualquer tipo ou modalidade de operação bancária, consubstanciando uma realização de contrato, ou liberação do crédito traduzido numa confissão de dívida”.¹⁶

3.2 PRINCÍPIOS

3.2.1 CARTULARIDADE

Estabelecidas as premissas que justificariam a criação da cédula de crédito bancário, faz-se mister a análise dela sob o prisma dos princípios e características dos títulos de crédito em geral.

Na clássica definição de VIVANTE, título de crédito é o “documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionados”¹⁷. Extraíndo-se daí os princípios que informam todo regime jurídico cambial.

O primeiro princípio a ser analisado é o da cartularidade¹⁸ ou incorporação, já que para o credor exercer o direito descrito no título deverá exibir o documento. Incorpora-se o direito ao documento.

Em uma singela, porém objetiva passagem, ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS diz que

“em síntese, o princípio da cartularidade nos permite afirmar que o direito de crédito mencionado na cédula não existe sem

¹⁶ ABRÃO, Carlos Henrique. Cédula de Crédito Bancário: Dinheiro Magnético. 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 38.

¹⁷ VIVANTE, Cesare. Trattato di diritto commerciale. 3. ed. Milano: Ed. Francesco Vallardi, [s.d.]. v. III, p. 63: “Il titolo di credito è un documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autonomo che vi è menzionato”.

¹⁸ Vale ressaltar que, hodiernamente, o princípio da cartularidade, representado pela materialização do documento, vem perdendo espaço frente ao desenvolvimento tecnológico e a criação de títulos de crédito virtuais. Os bancos, principalmente, se valem muito dessa desmaterialização através das chamadas duplicatas virtuais, que não constam numa cédula e sim em meio digital, onde se dá a sua circulação, protesto e execução. Porém, devido às suas peculiaridades, na praxe bancária a cédula de crédito bancário atende aos requisitos do princípio da cartularidade, sendo o seu suporte principal o papel.

ela, não pode ser transmitido sem a sua tradição e não pode ser exigido sem a sua apresentação”.¹⁹

Conforme a definição de título de crédito, diz-se que ele é um documento necessário para o exercício do direito nele contido, então mesmo o credor possuindo o direito não poderá exercê-lo se não possuir a cártula.

Fazendo uma análise de ordem prática, FÁBIO ULHOA COELHO assevera que

“tem-se a impossibilidade de se promover a execução judicial do crédito representado instruindo-se a petição inicial com cópia xerográfica do título de crédito. A execução — assim também o pedido de falência baseado na impontualidade do devedor — somente poderá ser ajuizada acompanhada do original do título de crédito, da própria cártula, como garantia de que o exequente é o credor, de que ele não negociou o seu crédito. Este é o princípio da cartularidade”.²⁰

Recapitulando, um dos motivos que ensejou a criação da cédula de crédito bancário foi a necessidade das instituições financeiras possuírem um instrumento hábil para a recuperação de seus créditos. Ao impetrarem um processo de execução precisariam de, alguma forma, demonstrar seu direito, coube ao princípio da cartularidade a justificação da CCB ser emitida, em regra, no suporte de papel.

Para corroborar esta tese, o art. 29, §§ 2º e 3º, da Lei 10.931/04 destaca que a cédula de crédito bancário deve ser emitida em tantas vias quantas forem as partes integrantes da relação bancária, recebendo cada parte uma via e que somente a via do credor é negociável, devendo constar nas demais a expressão “não negociável”.

HENRIQUE LANZA NETO leciona que

¹⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. Direito empresarial esquematizado. 1ª edição, São Paulo: Método, 2011, p. 366.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 233-234.

“considerando-se que a cédula de crédito bancário é um título de crédito consubstanciado num único documento, onde se materializa uma promessa de pagamento em dinheiro (art. 26 da Lei 10.931/04), resta atendido o atributo da cartularidade”.²¹

Em suma, a cédula de crédito bancário, em sua essência, carrega a característica da cartularidade, pois é um documento de apresentação, ou seja, para que a instituição financeira possa exercer o direito nela contido deverá apresentá-la para a devida execução.

3.2.2 LITERALIDADE

Dispõe a Lei 10.931/04 em seu art. 28:

“A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º”.

Com a leitura do *caput* do mencionado artigo, depreende-se que a dívida poderá estar nela indicada ou demonstrada através de documentos diversos à cédula de crédito bancário, atendendo-se os ditames de seu § 2º, que assim reza:

“§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

²¹ LANZA NETO, Henrique. Cédula de Crédito Bancário: Título de Crédito e Valor Mobiliário. 1ª edição, Belo Horizonte: Clube de Autores, 2011, p.184.

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto”.

O conceito clássico do princípio da literalidade, nas palavras de AMADOR PAES DE ALMEIDA, destaca que

“Os títulos de crédito são literais, portanto, porque valem exatamente a medida neles declarada. Caracterizam-se tais títulos pela existência de uma obrigação literal, atendendo-se exclusivamente ao que eles expressam e diretamente mencionam”²².

TULIO ASCARELLI, corroborando tal entendimento, define literalidade da seguinte forma: “O direito decorrente do título é literal no sentido de que, quanto ao conteúdo, à extensão e às modalidades desse direito, é decisivo exclusivamente o teor do título”.²³

Fazendo-se uma análise superficial do que a lei diz sobre a cédula de crédito bancário e a definição doutrinária do princípio da literalidade, rapidamente rechaça-se tal característica do título em estudo, já que para se chegar ao valor exato do saldo devedor, obrigatoriamente, terá o credor que recorrer a outros documentos, não somente a cártula.²⁴

²² ALMEIDA, Amador Paes de. Teoria e prática dos títulos de crédito. 25ª edição, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 4.

²³ ASCARELLI, Tulio. Teoria geral dos títulos de crédito. 1ª edição. São Paulo: Servanda, 2009.

²⁴ Numa situação meramente exemplificativa, imagina-se que um cliente de um banco contrata com este o equivalente a R\$ 10.000,00 a título de cheque especial ou crédito rotativo. Será emitida em favor da instituição bancária uma cédula de crédito no valor acima estipulado. Sabe-se que o limite é flutuante, ou seja, em um dia o cliente usa X do valor disponibilizado em sua conta corrente e em outro usa Y e, nas melhores das situações, nem sequer “entra-se no limite”. Ocorre que, caso queira uma das partes liquidar o contrato (por inadimplência do devedor ou outro motivo qualquer), caberá ao credor a juntada de extratos da conta para que se chegue ao valor devido, que poderá ser de R\$ 0,00, caso não se utilize o limite, ou outro valor que demonstre o saldo devedor. Ou seja, à primeira vista a cédula de crédito bancário não atenderia aos ditames do princípio da literalidade.

Contudo, deverá se observar as peculiaridades da cédula de crédito bancário, em especial a lei que a instituiu, no que se refere aos seus efeitos quando ela afirma que “a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente”.

Ademais, ao dispor que a planilha de cálculo e os extratos da conta corrente integrarão a cédula de crédito bancário, infere-se daí que eles são parte do título, e, conseqüentemente, volta-se ao entendimento que o título tem as características da literalidade.

THIAGO SALLES ROCHA conclui que:

“Ora, quando a Cédula de Crédito Bancário encontra-se acompanhada da planilha ou dos extratos, na chamada ‘cartularidade instrumental complexa’, ali se encontra a ‘literalidade’, pois o todo conteúdo, extensão e modalidade de direito (conforme idealizaram MESSINEO e ASCARELLI) encontram-se naquele instrumento”.²⁵

Por fim, para evidenciar a literalidade na cédula de crédito bancário, a própria lei 10.931/04, em seu art. 44, autoriza a aplicação subsidiária de outras leis que tratem do direito cambial, ou seja, demonstrou o legislador, mais uma vez, a compreensão de que a natureza jurídica dela é de título de crédito, e que até mesmo o Decreto 57.663/66 (LUG) deve ser aplicado a ela.

3.2.3 AUTONOMIA

Considerado o principal princípio dos títulos de crédito e o instituto fundamental para todo o regime jurídico cambial²⁶, o princípio da autonomia

²⁵ ROCHA, Thiago Salles. Da natureza jurídica da cédula de crédito bancário – título de crédito ou valor mobiliário? Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/volume10ano2012.html>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

²⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. Direito empresarial esquematizado. 1ª edição, São Paulo: Método, 2011, p. 368.

não se amolda de imediato à cédula de crédito bancário, cabendo ao operador do direito a correta adequação entre o título e o princípio em estudo.

Porém, para que se rotule a cédula de crédito bancário como um título autônomo, é necessário o estudo pormenorizado de tal princípio, além dos outros dois subprincípios que decorrem dele: a abstração e a inoponibilidade das exceções pessoais ao terceiro de boa-fé.

Nas palavras de FÁBIO ULHOA COELHO, “pelo princípio da autonomia, entende-se que as obrigações representadas por um mesmo título de crédito são independentes entre si”.²⁷

O que justifica a importância do direito cambial é justamente a circulação de riquezas, onde se incluem os títulos de crédito. Esta circulação se dá através do endosso, onde o possuidor do título transfere-o a terceiro. Para que estas relações cambiais sejam protegidas e estimuladas criou-se o princípio da autonomia, que desvincula o título da relação que lhe deu origem.

HENRIQUE LANZA NETO acrescenta que: “a autonomia determina que o direito contido no título seja autônomo e independente da relação que lhe deu origem e da relação existente entre os possuidores”.²⁸

De acordo com o princípio da autonomia, as obrigações constantes em um título de crédito são autônomas entre si, ou seja, se houver um defeito em alguma relação, o título não poderá ser afetado, tendo validade em relação a terceiros de boa fé.

Decorrente do princípio da autonomia há dois outros: o subprincípio da abstração e o subprincípio da inoponibilidade das exceções pessoais ao terceiro de boa fé. Com relação ao primeiro, as relações cambiárias são

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 233-234.

²⁸ LANZA NETO, Henrique. Cédula de Crédito Bancário: Título de Crédito e Valor Mobiliário. 1ª edição, Belo Horizonte: Clube de Autores, 2011, p.188-189.

abstratas, ou seja, quando o título circula, ele se desvincula da relação que lhe deu origem. Já quanto ao último, é a manifestação processual do princípio da autonomia, ou seja, quando o título se desvincula da relação que lhe deu origem ele não mais carrega os vícios das relações pretéritas, não podendo ser atingido por fatos alegados em defesas relativas aos negócios dos quais ele não participou.²⁹

Uma das características da cédula de crédito bancário é a possibilidade de circulação, e para que isto aconteça deverá se obedecer ao princípio da autonomia. Mais uma vez, *prima facie*, ao intérprete parece difícil a aplicabilidade de tal princípio ao título.

Contudo, nas palavras de THIAGO SALLES ROCHA, ao se endossar uma cédula de crédito bancário:

“O próximo portador, no momento do novo endosso, tem a obrigação de integrar a Cédula com os extratos ou planilha e será responsável por esse novo valor, assim por diante. Essa é a dicção do artigo 69, do Decreto 57.663/66, aplicável subsidiariamente à Cédula de Crédito Bancário”.³⁰

Sintetizando, para que a cédula de crédito bancário seja considerada um título de crédito com as características do princípio da autonomia, ao circular, deverá o endossatário recebê-la com a planilha de cálculo ou o extrato da dívida e se obrigar de acordo com o valor contido nesses documentos anexos.

²⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. Direito empresarial esquematizado. 1ª edição, São Paulo: Método, 2011, p. 369-371.

³⁰ ROCHA, Thiago Salles. Da natureza jurídica da cédula de crédito bancário – título de crédito ou valor mobiliário? Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/volume10ano2012.html>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

3.3 ATRIBUTOS

3.3.1 CERTEZA

Feita a análise da natureza jurídica da cédula de crédito bancário, amoldando-a a um título de crédito, cabe-nos, neste momento, examinar se os atributos dos títulos executivos extrajudiciais se ajustam a ela.

Num primeiro momento, é salutar a leitura do art. 586 do Código de Processo Civil que assim dispõe: “A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.”

O principal objetivo do legislador, em relação à criação da cédula de crédito bancário, foi a de dar maior celeridade à recuperação dos créditos inadimplidos através do processo executivo, então, conforme o art. 618, I, do mesmo diploma legal é nula execução: “se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível”.

Dessa forma, o primeiro atributo citado pela lei é o da certeza, que nas palavras de ELPÍDIO DONIZETTI:

“Além da previsão na lei, o título extrajudicial, ou melhor, o crédito nele estampado, deve ser certo. Por certeza do direito do exequente entende-se a necessidade de que do título executivo transpareçam todos os seus elementos, como a natureza da obrigação, seu objeto e seus sujeitos. Dessa forma, diz-se que o título é certo quando não deixa dúvida acerca da obrigação que deve ser cumprida, quem é o devedor e quem é o credor. Tal requisito sofre certa atenuação nos casos de obrigação de dar coisa incerta e nas obrigações alternativas, uma vez que em tais casos não há a exata previsão do objeto da prestação”.³¹

De acordo com esta definição, não resta dúvidas que a cédula de crédito bancário se faz valer do atributo da certeza, já que no artigo 29 da lei 10.931/04 estão descritos seus requisitos essenciais, quais sejam:

³¹ DONIZETTI, Elpídio. Processo de Execução. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2010, p. 89-90.

“I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários”.

3.3.2 LIQUIDEZ

Outro ponto controverso a respeito da cédula de crédito bancária é quanto a sua liquidez, alguns entendem que ela seria inconstitucional por não ter tal caráter, já que para se chegar ao valor devido pelo devedor caberá ao credor disponibilizar o extrato da conta ou planilha com a evolução da dívida.

Porém, para dar força ao argumento de que o atributo da liquidez é cabível perfeitamente à cédula de crédito bancário, cumpre ressaltar o conceito de ELPÍDIO DONIZETTI:

A liquidez ocorre quando o título permite, independentemente de qualquer outra prova, a exata definição do *quantum debeatur*. Assim, deve o título conter todos os elementos

necessários para que se possa determinar a quantia a ser paga ou a quantidade da coisa a ser entregue ao titular do direito. Tal determinação pode ser direta ou depender de meros cálculos aritméticos”.³²

Analisando rapidamente o conceito acima, poderíamos chegar a uma conclusão precipitada, retirando-se o atributo em estudo da cédula de crédito bancário, já que, primeiramente, ele aponta que um título executivo será líquido independentemente de outra prova.

Contudo, ao final, admite-se a determinação indireta do *quantum debeat* do título, dependendo-se, apenas de cálculos aritméticos. E, com a apresentação do extrato da conta ou planilha de evolução da dívida, é justamente isso que ocorre com a cédula de crédito bancário.³³

Para sedimentar o entendimento que a certeza e a liquidez são atributos inerentes à cédula de crédito bancário, vale mencionar os ensinamentos de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

“O creditor não lança o que quer na conta corrente, mas apenas o que a cédula o autoriza a lançar. O que cria a obrigação de restituir para o creditado não é o extrato, é o título de crédito, cujo teor previa a utilização de certa soma com a obrigação de restituí-la, na forma e tempo bilateralmente ajustados. O crédito, que era líquido e certo na abertura, transforma-se em débito líquido e certo, após a utilização feita pelo creditado. Tudo remonta à cédula e nela encontra justificativa para a certeza da relação obrigacional e para a liquidez da quantia a ser restituída”.³⁴

³² DONIZETTI, Elpídio. Processo de Execução. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2010, p. 90.

³³ Na prática, caso um devedor de um financiamento de veículo, por exemplo, se torne inadimplente e a instituição bancária queira executar a cédula de crédito bancária emitida em seu favor, caberá a esta, apenas, calcular o saldo devedor, através de uma simples planilha que conste discriminado mês a mês o número de parcelas em aberto, o valor da parcela de juros e de amortização do principal.

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Cédula de Crédito Bancário como Título Executivo Extrajudicial no Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo48.htm>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

3.3.3 EXIGIBILIDADE

Por fim, e o atributo que não causa maiores controvérsias, temos a exigibilidade, que nada mais é que a exigência de que o devedor esteja inadimplente para que o credor possa impetrar uma ação executiva.

Conforme dito anteriormente, para que a instituição financeira se legitime a executar a cédula de crédito bancário basta que o emitente da mesma encontra-se inadimplente.

Para condensar os três atributos dos títulos de créditos que se adequam à cédula, cumpre mencionar a observação feita por RÉNAN KFURI LOPES:

“Outra propriedade que deflui a liquidez, certeza e exigibilidade da *cédula de crédito bancário* é a eficiência que a legislação vigente impõe ao credor, quando o obriga a apresentar extrato bancário e planilha de débito de uma maneira especial, clara e transparente, indicando de *per se* os índices aplicados (sempre de acordo com o estipulado no título) e os eventuais pagamentos parcelados. Agora, o emitente/devedor goza de todo privilégio para uma demonstração diáfana desta relação bancária”.³⁵

4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO

4.1 CONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Uma das discussões que vem sendo travada, desde o surgimento da cédula de crédito bancário, nos tribunais refere-se à constitucionalidade do presente título de crédito quanto à formação da lei que o instituiu.

No entendimento de LUCAS SOBREIRA ALVARES CORRÊA, jamais a cédula de crédito bancário poderia ser tratada pela lei 10.931/04, já que esta lei trata da regulação do patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, não

³⁵ LOPES, Rénan Kfuri. A cédula de crédito bancário. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/detalhe-artigos/execucao>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

tendo por objeto inserção do título de crédito em análise e a Constituição Federal, no parágrafo único de seu artigo 59, estabelece que “Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis”, e esta lei foi aprovada pelo Congresso Nacional em 26 de fevereiro de 1998, sob o número 95, e, em suma, no inciso II do artigo 7º dispõe que “a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão”.³⁶

Contudo, tal argumentação foi rechaçada facilmente pela doutrina e jurisprudência com fulcro no artigo 18 da mesma Lei Complementar asseverando que “eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento”. Logo, eventual desvio do legislador não poderá atingir o fim almejado pela norma.

Outra alegação de que a lei é formalmente inconstitucional se baseia pelo que dispõe o artigo 192 da Constituição Federal:

“O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

Os que defendem a inconstitucionalidade, amparados por este artigo, dizem que qualquer relação no âmbito do sistema financeiro nacional deverá ser regulada por lei complementar e a cédula de crédito bancário foi inserida através de uma lei ordinária, contudo, o entendimento majoritário é que a lei complementar irá regular as relações entre os órgãos governamentais e as instituições financeiras e à lei ordinária caberá estabelecer regras entre estes e os tomadores de crédito, pois caracterizam-se aí clássicas relações de direito civil. Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA sobre o artigo supracitado:

³⁶ CORRÊA, Lucas Sobreira Alvares. Cédula de crédito bancário: análise da constitucionalidade da lei 10.931/04. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17237/cedula-de-credito-bancario-analise-da-constitucionalidade-da-lei-no-10-931-04>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

“(...) O dispositivo trata das relações institucionais do sistema financeiro, ou seja, aqui o que se busca regular são as relações do Poder Público com as instituições financeiras públicas ou privadas, não das relações entre as instituições financeiras e os usuários de seus serviços. Embora o controle do Poder Público sobre as instituições financeiras possa também amparar interesses dos usuários, isso não interfere diretamente com as relações destes com aqueles, que se regem por outras normas (direito comercial, direito bancário, direitos dos consumidores etc.), de sorte que as leis complementares só são exigidas na disciplina das relações institucionais, não nas relações negociais entre bancos e clientes, bancos e depositários, bancos e usuários dos serviços bancários. Essas relações negociais se regem pela legislação que lhe é própria(...).³⁷

As discussões travadas estão chegando aos tribunais e estes vêm resolvendo pela constitucionalidade formal da lei 10.931/2004, conforme ementa proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais abaixo descrita:

“CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. MATÉRIA CÍVEL E COMERCIAL. RELAÇÃO ENTRE PARTICULARES. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. LEI 10.931/04. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INEXISTÊNCIA. – Não é inconstitucional a Lei 10.931/2004 que instituiu a cédula de crédito bancário, ao fundamento de que a matéria nela versada exigiria Lei Complementar. A exigência inserta no art. 192 da Constituição Federal atinente à regulamentação do Sistema Financeiro Nacional não abarca a disciplina das relações contratuais – documentação do débito, modo de cobrança dos juros e forma de circulação da cédula, dentre outras – estabelecida entre particulares e instituições financeiras”.³⁸

No ponto de vista de CARLOS HENRIQUE ABRÃO:

“Concretamente, portanto, a discussão se tornou inócua, na medida em que fora reavaliado o terreno, por intermédio de segura estrutura normativa, com grau de abrangência e transparência”.³⁹

³⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 28ª edição, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 826.

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Acórdão nº. 1.0024.06.004928-5/003**. Corte Superior. Relator: Alexandre Victor de Carvalho. Sessão de 28/04/2010. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&captcha_text=&numeroUnico=1.0024.06.004928-5%252F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 16 out. 2013.

³⁹ ABRÃO, Carlos Henrique. Cédula de Crédito Bancário: Dinheiro Magnético. 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p.12.

4.2 CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Conforme GILMAR FERREIRA MENDES acerca da inconstitucionalidade material: “Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição”.⁴⁰

Quanto à inconstitucionalidade substancial, entendem seus adeptos que a Lei 10.931/04 não atenderia aos requisitos relacionados ao princípio da proporcionalidade, pois ela seria nociva ao tomador de crédito, atribuindo poderes ilimitados às instituições financeiras, como por exemplo, na apuração unilateral do saldo devedor da operação espelhada pela cédula de crédito bancário.⁴¹

Para contestar tal entendimento, cabe mencionar, de início, que uma lei será considerada inconstitucional, por ferir o princípio da proporcionalidade, caso não haja outra medida menos lesiva. Ora, atitude outra não teria o Poder Executivo para evitar que o sistema financeiro não entrasse em colapso.

O princípio da proporcionalidade é também conhecido com princípio da proibição de excesso, ou seja, o legislador infraconstitucional, em seu poder discricionário, será limitado por outros direitos e garantias constitucionais.

Ao editar a Lei 10.931/04, o legislador em consonância com os comandos do subprincípio da adequação, teria que responder à seguinte indagação: para salvaguardar os direitos das instituições financeiras, a criação de um novo título de crédito se mostra apta a atingir os objetivos pretendidos?

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1110.

⁴¹ CORRÊA, Lucas Sobreira Alvares. Cédula de crédito bancário: análise da constitucionalidade da lei 10.931/04. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17237/cedula-de-credito-bancario-analise-da-constitucionalidade-da-lei-no-10-931-04>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

Caso afirmativo, teria que analisar se existia outro modo menos gravoso para que o fim fosse alcançado da mesma forma, atendendo-se, assim, o subprincípio da necessidade.⁴²

No caso em tela, evidencia-se que não teve o legislador outra escolha senão instituir a cédula de crédito bancário, e que, diferentemente dos que a acham inconstitucional, a demonstração unilateral do saldo devedor da dívida não se mostra em momento algum desproporcional, já que, conforme provado em capítulo específico, o título tem o atributo da liquidez.

Para concretizar o entendimento de que a cédula de crédito bancário não é inconstitucional sob o viés da proporcionalidade, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR leciona que:

“(...) as características comuns aos títulos de crédito, tais como a literalidade e a autonomia da cédula, amplamente exploradas pela Medida Provisória que arrolou exaustivamente todos os requisitos formais do título, não deixam margem a potestividade no momento do cálculo do saldo devedor. Assim, mesmo que elaborada pelo credor, a memória ou planilha de cálculo não é unilateral, porque se resume a cálculos aritméticos, cujos fatores devem estar todos fixados consensualmente por devedor e credor, e restar literalmente regulados na cédula de crédito bancário, essa sim a única fonte das obrigações exigíveis por meio da execução forçada”.⁴³

Outra concepção, que pode ser abordada em relação à cédula de crédito bancário, que embasa ainda mais a constitucionalidade desse título, se dá pelo princípio da função social do contrato, conforme CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

“O Código Civil de 2002 procurou afastar-se das concepções individualistas que nortearam o diploma anterior para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da *socialidade* por ele adotado

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 261.

⁴³ THEODORO JUNIOR, Humberto. A Cédula de Crédito Bancário como Título Executivo Extrajudicial no Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo48.htm>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana”.⁴⁴

A cédula de crédito bancário estando em sintonia com o princípio da função social do contrato atenderá aos ditames constitucionais voltados para o sentido social das relações jurídicas em contraste com o espírito individualista que consagrou o diploma anterior.

Na sociedade contemporânea não é aceitável que os bancos atuem em desrespeito aos princípios da função social do contrato e da boa fé objetiva, ao apresentarem, unilateralmente, os extratos de conta ou planilhas de evolução de dívida. Nas palavras de FLÁVIO TARTUCE:

“(...) pela função social dos contratos, os negócios jurídicos patrimoniais devem ser analisadas de acordo com o meio social. Não pode o contrato trazer onerosidades excessivas, desproporções, injustiça social (...)”⁴⁵

Diante de tal estudo, quer-se manifestar que a ideia do legislador não foi a de privilegiar as instituições financeiras, muito menos prejudicar os tomadores de crédito, o que se buscou, *prima facie*, foi o fortalecimento da economia brasileira e, em última instância, que a justiça fosse atingida, através da recuperação dos ativos dos bancos de forma rápida e a inibição do enriquecimento sem causa dos maus pagadores.

Finaliza, brilhantemente, GERSON LUIZ CARLOS BRANCO:

“Indiscutivelmente não se pode prescindir da Cédula de Crédito Bancário pela sua versatilidade e funcionalidade. Porém, para que não haja violação aos Direitos Fundamentais supramencionados é preciso que a mesma seja representativa de quantia certa, já definida pelo emitente no momento em que

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 24.

⁴⁵ TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=2>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

a cédula seja firmada. E, tendo natureza contratual, submetese aos efeitos do art. 421 do Código Civil (função social dos contratos), bem como às regras do Código de Defesa do Consumidor, isto se a relação não for tipicamente empresarial, conforme recente decisão do Supremo Tribunal Federal”.⁴⁶

Cumpramos ressaltar que caso seja declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.931/2004, estaríamos diante de iminente crise no mercado financeiro, pois a realidade socioeconômica do país, hodiernamente, cada vez mais dependente das instituições bancárias, já não admite as mazelas que emperravam todo o sistema de recuperação de capitais via Poder Judiciário antes da criação da cédula de crédito bancário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Decididamente, o mercado financeiro, fatalmente, em um curto período de tempo, entraria em uma crise sem precedentes, caso o Poder Executivo não tomasse alguma providência.

As relações bancárias aumentam a cada dia e as instituições financeiras, como principal ator nesse contexto, não poderiam ficar engessadas como em outrora.

A instituição da cédula de crédito bancário, atribuindo-lhe natureza jurídica de título de crédito, foi a chave mestra para estabilizar o sistema financeiro e conseqüentemente fazer com que a economia nacional não sucumba e siga seu fluxo rumo ao desenvolvimento do país.

Apesar das críticas feitas pela forma com a qual o título de crédito foi inserido no mercado, o presente trabalho teve o objetivo de demonstrar que ele

⁴⁶ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Cédula de crédito bancário: estrutura e funcionalidade. Disponível em: <http://www.gersonbranco.com.br/site_pt_novo/artigos.htm> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

continha todos os princípios elencados pela doutrina majoritária, ou seja, a cartularidade, a literalidade e a autonomia.

Após a análise de que a cédula de crédito bancário se mostrou como um título de crédito como outro qualquer, evidenciou-se que, como principal objetivo de seu nascimento, tratava-se de título executivo extrajudicial, com os atributos de um título certo, líquido e exigível.

Feita tal constatação, eliminou-se a necessidade da cédula de crédito bancário passar pelo moroso e prejudicial procedimento ordinário para a determinação ou não, pelo Poder Judiciário, do direito das instituições bancárias reaverem seu crédito. Passou-se, deste modo, executá-la diretamente, através de procedimento próprio, diminuindo o *spread* e, conseqüentemente, barateando os custos dos empréstimos e financiamentos, fazendo com que a economia não se estagne.

Por fim, foram rebatidos alguns isolados entendimentos de que a lei 10.931/2004 seria inconstitucional formal e materialmente. Ela é constitucional formalmente, pois o fim almejado pelo legislador foi alcançado, sendo que a mera falta de atendimento procedimental não seria capaz de retirar a vigência, e, além disso, a própria Lei Complementar 95/9, em seu art. 18, assegura a sua validade.

Já quanto à constitucionalidade substancial, foi demonstrado que em momento algum a norma é desproporcional. Na análise dos princípios dos títulos de crédito, verificou-se que a cédula de crédito bancário era certa e líquida, desta forma, é necessário e adequado que a instituição financeira apresente o extrato da conta corrente ou a planilha de evolução da dívida para a apuração do *quantum debeatur*. Qualquer excesso cometido pelo banco poderá ser questionado pelo devedor-cliente.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Carlos Henrique. Cédula de crédito bancário: dinheiro magnético. 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2011.

ALMEIDA, Amador Paes de. Teoria e prática dos títulos de crédito. 25ª edição, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 4.

ASCARELLI, Tulio. Teoria geral dos títulos de crédito. 1ª edição. São Paulo: Servanda, 2009.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Cédula de crédito bancário: estrutura e funcionalidade. Disponível em: <http://www.gersonbranco.com.br/site_pt_novo/artigos.htm> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 ago. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm> Acesso em: 16 out. 2013.

_____. Medida Provisória nº 1925 de 10 dez. 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10/12/1999.

_____. Medida Provisória nº 2160-25 de 23 ago. 2001. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24/08/2001.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial: EREsp nº 148290/RS 1997/0094002-0**. Recorrente:

Banco do Brasil S/A. Recorrido: Nelson Nicolau Mallmann . Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=148290>Erro! A referência de hiperlink não é válida. Acesso em 31 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 233. Contrato de Abertura de Crédito - Título Executivo.** O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0233.htmErro! A referência de hiperlink não é válida. Acesso em 31 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 247. Contrato de Abertura de Crédito - Ação Monitória.** O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0247.htmErro! A referência de hiperlink não é válida. Acesso em 31 dez. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Acórdão nº. 1.0024.06.004928-5/003.** Corte Superior. Relator: Alexandre Victor de Carvalho. Sessão de 28/04/2010. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&captcha_text=&numeroUnico=1.0024.06.004928-5%252F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 16 out. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil, volume III. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

CORRÊA, Lucas Sobreira Alvares. Cédula de crédito bancário: análise da constitucionalidade da lei 10.931/04. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/17237/cedula-de-credito-bancario-analise-da-constitucionalidade-da-lei-no-10-931-04>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

DONIZETTI, Elpídio. Processo de Execução. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2010.
GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LANZA NETO, Henrique. Cédula de Crédito Bancário: Título de Crédito e Valor Mobiliário. 1ª edição, Belo Horizonte: Clube de Autores, 2011.

LOPES, Rénan Kfuri. A cédula de crédito bancário. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/detalhe-artigos/execucao>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

RABELO, Thiago Santana. Aspectos gerais da cédula de crédito bancário. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/detalhe-artigos/doutrina/civil/>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. Direito empresarial esquematizado. 1ª edição, São Paulo: Método, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de crédito bancário. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ROCHA, Thiago Salles. Da natureza jurídica da cédula de crédito bancário – título de crédito ou valor mobiliário? Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/volume10ano2012.html>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 28ª edição, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 826.

TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=2>> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. A Cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo48.htm>> Acesso em: 14 de outubro de 2013

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A Cédula de Crédito Bancário (MP 1925/99), Revista de Direito Mercantil nº 116, São Paulo: Malheiros, 1999.

VIVANTE, Cesare. Trattado di diritto commerciale. 3. ed. Milano: Ed. Francesco Vallardi, [s.d.]. v. III, p. 63: “Il titolo di credito è un documento necessário per esercitare il diritto letterale ed autônomo che vi è mencionado”.