

A ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DA DUPLICATA VIRTUAL COMO INSTRUMENTO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL ANTE A LEI 5.474/68 E O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

ANALYSIS OF THE UTILIZATION OF VIRTUAL DUPLICATE AS INSTRUMENT OF EXECUTION FRONT LAW 5.474/68 AND BRAZILIAN CIVIL CODE

Paulo Fernando Roncen

Acadêmico do Curso de Pós-Graduação em Direito Empresarial da Faculdade da Serra Gaúcha. Endereço eletrônico: pauloroncen@quakertextil.com.br.

Informações de Submissão

Recebido em: 19/05/2016

Aceito em: 06/07/2016

Publicado em: 01/08/2016

Palavras-chave

Duplicata Virtual. Documento Eletrônico. Ações Cambiais.

Keywords

Duplicate Virtual. Electronic document. Exchange actions.

Resumo

O presente artigo tem por finalidade provocar a análise da Lei 5.474/68 em relação à utilização da duplicata eletrônica na instrumentalização de ações de execução de títulos extrajudiciais no sistema processual vigente. Apresenta concepções sobre o problema da desmaterialização da duplicata e sua transformação em registros eletromagnéticos e a hodierna controvérsia jurídica sobre o estudo da utilização da duplicata virtual e sua admissão jurisprudencial no rol dos títulos de crédito, além da análise da questão da insegurança jurídica gerada pela utilização da duplicata virtual e as consequências jurídicas oriundas da instrumentalização das ações cambiais por documentos eletrônicos no sistema processual vigente.

Abstract

This article aims to lead the analysis of Law 5,474 / 68 regarding the use of electronic instrumentation in duplicate execution of extrajudicial bonds in the current procedural system. Presents views on the issue of dematerialization of duplicate and its transformation into electromagnetic records and today's legal controversy over the study of the use of virtual duplicate and its jurisprudential admission to the securities of the list, as well as analysis of the issue of legal uncertainty that the use virtual duplicate and the legal consequences arising from the exploitation of foreign exchange shares for electronic documents in the current procedural system.

1 INTRODUÇÃO

Frente à necessidade da instauração de um ambiente de segurança legal nas práticas comerciais, promovendo a estabilidade e eficiência para o desenvolvimento do mundo empresarial, criando meios de sustentação jurídica a contribuir para o aprimoramento das

operações de emissão, desconto e aparelhamento de ações cambiais com duplicatas virtuais, o presente artigo tem por finalidade propor a análise da questão da insegurança jurídica gerada pela utilização da duplicata virtual. Além disso, busca realizar a análise da utilização da duplicata virtual em vista da Lei 5.474/68, Código Civil Brasileiro, usos e costumes do direito empresarial e jurisprudência atual e verificar o emprego da duplicata eletrônica nas ações cambiais, sua conformidade à legislação vigente e a necessidade de adequação da norma jurídica para sua devida utilização.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O presente artigo pretende ressaltar reflexões sobre a Lei 5.474/68, Código Civil Brasileiro, usos e costumes do direito empresarial e jurisprudência atual, em relação à utilização da duplicata eletrônica na instrumentalização de ações de execução de títulos executivos extrajudiciais no sistema processual vigente, de modo a analisar a insegurança jurídica gerada pela utilização da duplicata virtual e as consequências jurídicas oriundas da instrumentalização das ações cambiais por documentos eletrônicos no sistema processual vigente. A análise dá ênfase à necessidade de reestruturação do ordenamento jurídico atual (Lei 5.474/68), necessária ao desenvolvimento do mundo empresarial e aprimoramento das operações de emissão, desconto e aparelhamento de ações cambiais com duplicatas virtuais.

A utilização dos meios de transmissão de dados de forma eletrônica (informática e internet), os quais indubitavelmente representam um verdadeiro avanço tecnológico, atingem diretamente e diariamente as relações empresariais de forma igualmente incontestes. No cenário econômico atual, definido por mercados globalizados, as transações mercantis e financeiras devem ser rápidas ou até mesmo instantâneas; assim, a utilização de transmissão de dados por meio eletrônico/eletromagnético (virtual) veio a atender esta necessidade e solidificar os métodos e processos envolvidos nesta forma de transação comercial e financeira, especialmente nos títulos de crédito, conforme as palavras de Arnaldo Rizzardo¹: “é comum, dado o avanço da informática, a emissão de duplicata e o protesto através de sistemas de computador”.

Luiz Emygdio F. da Rosa² também faz suas considerações sobre a emissão das duplicatas virtuais:

¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de Crédito**. 3.ed. Forense: Saraiva, 2011. p. 207.

² ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. **Títulos de Crédito**. 8.ed. Saraiva, 2014. p. 725.

[...] o vendedor, via computador, saca a duplicata e a envia pelo mesmo processo ao banco, que, igualmente, por meio magnético, realiza a operação de desconto, creditando o valor correspondente ao sacador, expedindo, em seguida, guia de compensação bancária, que por correio, é enviada ao devedor da duplicata virtual, para que o sacado, de posse do boleto, proceda ao pagamento em qualquer agência bancária.

A duplicata processada através de instrumento de computador recebe o nome de duplicata “virtual”, devendo, no entanto, haver uma interligação no sistema do emitente com o do banco onde se faz a cobrança, ou do devedor. Essa interligação corresponde a um contrato onde as partes convencionam a elaboração e o pagamento de tal forma. Erica Brandini Barbagalo³ sintetiza o acordo das vontades, que se materializa através de um programa de computador, o qual possibilita, por meio de funções múltiplas, o acesso aos dados:

[...] dessa forma, mediante interação com o sistema computacional, a parte que o acessou tem conhecimento da disposição do proprietário desse sistema em se vincular, originando na pessoa que acessa a vontade de integrar o vínculo. Portanto, o computador interligado à rede, utilizado desse modo, atua como auxiliar no processo de formação das vontades.

Em tal sistema, como já se observou, não há a emissão da duplicata propriamente dita, substituída pelas informações eletrônicas/eletromagnéticas geradas, armazenadas e transmitidas pela rede de computadores. Inexiste, pois, em tal operação o documento, o que, na prática, sobretudo na ocorrência de inadimplemento do devedor, pode ensejar uma série de problemas. É que, em razão do princípio da cartularidade, para que se consubstancie o título de crédito, é fundamental a existência de um documento. Como preleciona Cesare Vivante⁴, “título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo, nele mencionado”.

Tal definição é prescrita no art. 887 do Código Civil/02⁵.

Devemos inicialmente verificar o conceito de título de crédito que, segundo a professora Sonia Barroso⁶, é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado. O título se exterioriza por meio de um documento (a cártula ou

³ BARBAGALO, Erica Brandini. Contratos Eletrônicos. Ed. Saraiva, 2001. p. 56. *apud* RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de Crédito**. 3.ed. Forense: Saraiva, 2011. p. 208.

⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos Títulos de Crédito**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.223.

⁵ **Artigo 887 do Código Civil Brasileiro**: O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.

⁶ BARROSO, Sonia. **Direito cambial ou direito cambiário ou títulos de crédito**. Macaé: UFF.

papel). A exibição (entrega), deste documento é necessária para o exercício do direito de crédito (derivado das obrigações, é a vantagem do credor na troca), nele mencionado.

Título é o documento pelo qual se inscreve o direito de crédito de alguém a algo, tornando-o titular legítimo dessa prestação. Na doutrina brasileira, José Maria Whitaker⁷ se destacou pelo enfoque econômico concedido ao assunto, com o conceito de que título de crédito é “todo documento capaz de realizar imediatamente o valor que representa”. O jurista germânico Brunner⁸ definiu os títulos de crédito como “o documento de um direito que não se pode exercitar se não se dispõe do título”.

E Cesare Vivante formulou a concepção de que “título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado”.

Requião ensina que a definição criada por Vivante foi aceita pelo Código Civil no Brasil, conforme o art. 887: “o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeitos quando preencha os requisitos da lei”. O novo Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, atentou aos títulos de crédito no capítulo VIII do Livro da Parte Especial e inseriu novas normas gerais que definem os títulos de crédito e enunciam suas características básicas.

Segundo o art. 903 do Código Civil, “salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código”. Tendo natureza suplementar, as normas do Código Civil não revogam as normas contidas em legislação especial que regulam os títulos de crédito, como a Lei Uniforme de Genebra, Lei do Cheque, das Duplicatas, etc.

A partir desse conceito, presume-se a ideia de que o título de crédito é um documento material, palpável, corpóreo e escrito, que manifesta o direito de crédito de uma relação comercial entre credor e devedor. Não será considerado título de crédito, uma declaração oral ou gravada em fita magnética, por exemplo. O direito que se expressa no documento deve ser literal, especificando quais direitos que se incorporaram no registro. Quanto à autonomia, significa a independência das obrigações já assumidas por outros no mesmo título sem vínculo entre elas. O título incorpora um direito e uma obrigação de uma relação creditícia: o direito de receber o crédito e a obrigação para que seja cumprida alguma prestação para isto⁹.

⁷ WHIATAKER *apud* MATOS, Joana Sarmento de. SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **A inoponibilidade das exceções pessoais e os títulos de crédito**. 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_arti-gos_leitura&artigo_id=8507. Acesso em: 25 ago. 2011.

⁸ REVISTA JURÍDICA UNIARAXÁ. Araxá, v. 17, n. 16, p. 149-178, ago. 2013.

⁹ *Ibidem*.

“A palavra documento deriva do latim *documentu* é qualquer meio, sobretudo gráfico, que comprove a existência de um fato, a exatidão ou a verdade de uma afirmação”¹⁰. É qualquer base de conhecimento, fixada materialmente, utilizada para consulta, estudo, pesquisa, prova, etc.

O documento digital pode ser denominado como documento eletrônico ou até mesmo como documento informático, mas todos com o mesmo sentido, sendo todo documento produzido por meio do uso do computador.

Um documento eletrônico não pode ser assinado no modo tradicional, pelo qual o autor se identifica. Desta forma, é impossível que ele tenha a mesma forma que um documento tradicional, mas nada impede que determinados mecanismos informáticos possam trazer aos documentos digitais as três funções fundamentais dos documentos tradicionais, que são a função identificativa, a declarativa e a probatória¹¹.

César Viterbo Santolim¹² enfoca a questão da validade jurídica dos documentos eletrônicos, mais especificamente com relação aos contratos realizados por computador, da seguinte forma:

[...] para que a manifestação de vontade seja levada a efeito por um meio eletrônico, é fundamental que estejam atendidos dois requisitos de validade, sem os quais tal procedimento será inadmissível: a) o meio utilizado não deve ser adulterável sem deixar vestígios, e b) deve ser possível a identificação do (s) emitente (s) da (s) vontade (s) registrada(s).

Assim, quando se fala em títulos de crédito eletrônicos, é comum mencionar sua descartularização ou desmaterialização, tendo em vista a noção de cártula ser essencial para a teoria dos títulos de crédito (juntamente com a autonomia e literalidade), a qual ocorreria em dois momentos¹³:

[...] primeiramente, teríamos a desmaterialização da circulação (quando a cártula ainda existe, mas não mais circula); posteriormente, faríamos referência à desmaterialização do próprio título de crédito (ou seja, a cártula deixa de existir), passando a ser substituído por registros em contas de depósito em nome de seus titulares.

¹⁰ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Documento>. Acesso em 03 out. 2011.

¹¹ GONDINI, João Agnaldo Donizeti; JACOB, Cristiane; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. **A validade jurídica dos documentos digitais**. E-Gov, 2012.

¹² SANTOLIM, César Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995.

¹³ FERREIRA, Amadeu José. Valores mobiliários escriturais: um novo modo de representação e circulação de direitos. Coimbra: Almedina, 1997, p. 73. *apud* DUTRA, Marcos Galileu Lorena. Os títulos normativos: considerações gerais sobre sua forma eletrônica, face ao Código Civil de 2002. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). **Títulos de crédito**. São Paulo: Walmar, 2004. p. 315-330.

Toda a problemática, então, dos títulos de crédito eletrônicos refere-se, basicamente, à cartularidade (não residindo, portanto, nas características da literalidade e da autonomia – e nem se falando, aqui, na abstração, existente apenas em alguns títulos), ou seja, na necessidade de o título de crédito apresentar um suporte material. O foco central encontra-se na desnecessidade de o próprio título circular fisicamente e no questionamento de ele realmente existir em documento corporificado¹⁴.

A corrente doutrinária e jurisprudencial que tenta viabilizar a ideia do título de crédito eletrônico¹⁵, tem adotado o conceito de documento dado por Francesco Carnelutti, que afirma ser documento alguma coisa que faz conhecer um fato. Aceitando que a noção de documento também abrange os documentos em meio digital (citando a Medida Provisória 2.200/02 que considera documento público ou particular para todos os fins legais os documentos eletrônicos dos quais ela trata¹⁶ além de o próprio Código Civil em seu artigo 225 os reconhecer¹⁷).

Em tal direção assevera Ligia Paula Pires Pinto¹⁸:

[...] pela denominada “Teoria do Documento”, o “documento” representa qualquer base de conhecimento fixada materialmente e disposta de maneira que se possa utilizá-la para extrair cognição do que está escrito. Assim, é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento. Neste sentido, Giovanni Pelizzi ainda completa com a seguinte expressão: “Il documento, come si è detto, specchio del diritto [...]”, ao explicar que muitas vezes o documento é o espelho do direito criado pelo negócio subjacente.

Assim, a princípio, a cartularidade dos títulos de crédito em nada seria afetada apenas modificando-se o meio em que é expressa, pois passa o documento a ser eletrônico; o suporte cartáceo cederia lugar, então, para o suporte virtual.

¹⁴ **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre, n. 67, set. 2010 – dez. 2010

¹⁵ CASTRO, Raphael Velly de. Notas sobre a circulação e a literalidade nos títulos de crédito eletrônicos. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). **Títulos de crédito**. São Paulo: Walmar, 2004, p. 383-386; GARDINO, Adriana Valéria Pugliesi. Títulos de crédito eletrônicos: noções gerais e aspectos processuais. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). **Títulos de crédito**. São Paulo: Walmar, 2004. p. 16-20.

¹⁶ **MP nº 2.200/02**: “Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.”

¹⁷ “**Art. 225**. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.”

¹⁸ PINTO, Ligia Paula Pires. Títulos de crédito eletrônicos e assinatura digital. Análise do art. 889, §3º do Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). **Títulos de crédito**. São Paulo: Walmar, 2004. p. 193.

Portanto, partindo de tal premissa, todos os elementos clássicos da disciplina dos títulos de crédito (cartularidade, literalidade e autonomia) restariam contemplados pelos títulos de crédito eletrônicos:

[...] ademais, a desmaterialização restaria plenamente fundamentada tendo em vista a existência de mecanismos também para a circulação dos títulos de crédito de maneira virtual, uma vez que possível seria a identificação das partes envolvidas por meio da assinatura digital (regulamentada, no Brasil, pela MP nº 2.200/02).

Assim, criado eletronicamente ou por meio técnico equivalente, e preenchendo os requisitos de qualquer título de crédito típico (ou os estabelecidos no Código Civil, art. 889), teríamos um título de crédito eletrônico, com todos os efeitos decorrentes de tal qualificação, o qual teria sua circulação possibilitada pela disciplina da assinatura digital.

Com base nos argumentos acima levantados, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir a existência dos títulos de crédito eletrônicos (sendo o caso das duplicatas virtuais o mais conhecido – mesmo por algumas particularidades da Lei nº 5.474/68), desde que preenchidos os elementos dos títulos de crédito, nos termos de cada lei específica.

E, neste sentido, problema não haveria, pois, por exemplo, a assinatura digital e outras formas de reprodução eletrônica supririam as exigências legais com facilidade. Assim, não apresentando as leis mais antigas qualquer restrição quanto aos títulos de crédito eletrônicos, a evolução da informática não deveria encontrar empecilho, mesmo porque tal mecanismo circulatório iria ao encontro do escopo da disciplina do direito cambiário. Mais recentemente, o novo Código Civil admitiu, no art. 889, §3º¹⁹, a criação dos títulos de crédito eletrônicos, constituindo, conforme ensinamento doutrinário, porta de entrada expressa na legislação pátria para uma imposição da realidade já reconhecida pelos Tribunais.

Nesse sentido, estabelece nosso Código Civil, uma teoria geral dos títulos de crédito, que teria aplicação supletiva nos termos do art. 903²⁰, a disciplina dos títulos de crédito.

Destarte, adotando-se ou a interpretação literal do art. 903, ou a última forma interpretativa aqui referida, tem-se que a regra do art. 889, §3º, é aplicável a todos os títulos de crédito existentes no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive aos já tipificados, pois em nenhuma legislação é prevista a viabilidade de circulação ou criação digital de tais

¹⁹ **Art. 889.** Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente. (...) § 3º O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo”.

²⁰ “**Art. 903.** Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.”

documentos. Assim, diante da omissão legislativa, aplicar-se-ia o regramento do NCC, existindo, a partir de então, regra explícita que permitiria a confecção dos títulos de crédito eletrônicos; tal dispositivo constituiria, portanto, verdadeiro mecanismo de atualização da disciplina dos títulos de crédito, como anota José Virgílio Lopes Enei:

[...] nesse sentido, podemos ver no artigo 889, §3o, do novo Código Civil – o qual autoriza a emissão de títulos de crédito por via eletrônica ou outros suportes tecnológicos disponíveis – norma (e talvez única) que aproveitará amplamente todos os títulos de crédito, inclusive os títulos típicos preexistentes ao Código. Como se sabe, dada a natural dificuldade que a lei enfrenta em acompanhar a rápida evolução da tecnologia, as leis especiais em matéria de título de crédito não tiveram a oportunidade de enfrentar o tema e, portanto, não autorizam nem proíbem o emprego de tal tecnologia, simplesmente omitem-se. Ora, no silêncio da lei de regência e da própria lei por ela eleita como fonte supletiva “de primeiro grau”, não pode haver dúvida quanto à aplicação do novo Código Civil como fonte supletiva secundária.

Ademais, os títulos virtuais obtiveram reconhecimento a partir da edição da Lei de Protesto de Títulos (Lei 9.492/97), no artigo 8º²¹ e parágrafo único do artigo 22²² e a Lei das Duplicatas (Lei 5.474/68) prevê em seu artigo 13²³ o protesto por indicação.

Esta visão foi seguida pela decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 1.024.691-PR, Terceira Turma do STJ, Relator: Min. Nancy Andrighi, julgado em 23.03.11, DJe de 12.04.11; com a fundamentação do voto da Ministra-relatora conforme segue:

[...] a praxe mercantil aliou-se ao desenvolvimento da tecnologia e desmaterializou a duplicata, transformando-a em “registros eletromagnéticos, transmitidos por computador pelo comerciante ao banco. O banco, a seu turno, faz a cobrança, mediante expedição de simples aviso ao devedor – os chamados “boletos”, de tal sorte que o título em si, na sua expressão de cártula, somente vai surgir se o devedor mostrar inadimplente. Do contrário, – o que corresponde à imensa maioria dos casos – a duplicata mercantil atém-se a uma potencialidade que permite se lhe sugira a designação de duplicata virtual”. (Frontini, Paulo Salvador. Os Títulos de Crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática reserva? Rol e funções à vista de sua crescente desmaterialização. In RT 730/06.

Os usos e costumes desempenham uma relevante função na demarcação do Direito Comercial. Atualmente, os hábitos mercantis não exigem a concretização das

²¹ Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade.

Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação electrónica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas.

²² [...] Parágrafo único. Quando a Tabelião de Protestos conservar em seus arquivos gravação eletrônica de imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento de dívida, dispensa-se, no registro e no instrumento, a sua transcrição literal, bem como das demais declarações nele inseridas.

²³ A duplicata é protestável por falta de aceite, de devolução ou de pagamento. §1º Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o protesto será tirado, conforme o caso, mediante apresentação de duplicate, triplicate, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título.

duplicatas, ou seja, a apresentação da cártula impressa em papel e seu encaminhamento ao sacado. É fundamental, portanto, considerar essa peculiaridade para a análise deste recurso especial, a fim de que seja alcançada solução capaz de adaptar a jurisprudência à realidade produzida pela introdução da informática na praxe mercantil – sem, contudo, desprezar os princípios gerais de Direito ou violar alguma prerrogativa das partes. É importante ter em vista, ainda, que a má interpretação da legislação aplicável às transações comerciais pode ser um sério obstáculo à agilidade negocial, de maneira a tornar a posição do Brasil no competitivo mercado internacional cada vez mais desvantajosa.

Portanto, se a lei exige do sacador o protesto da duplicata para o ajuizamento da ação cambial e lhe confere autorização para efetuar esse protesto por mera indicação – sem a apresentação da duplicata –, é evidente que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial, bastando a juntada do instrumento de protesto e o comprovante de entrega de mercadorias ou da prestação dos serviços. Assim, os boletos de cobrança bancária, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega de mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário em questão e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais.

Tal acórdão do STJ serviu de paradigma para diversos outros julgados dos Tribunais do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Cível nº 70027710581²⁴, Apelação Cível nº 70046781241²⁵ e Apelação Cível nº 70036503688²⁶) e em julgamento de Embargos de Divergência, nº EREsp.1.024.691-PR, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a validade da execução de título extrajudicial embasada em duplicata virtual acompanhado de instrumentos de protestos por indicação e comprovantes de entrega de mercadoria ou prestação de serviços.

Tal entendimento encontra amparo também nos ensinamentos do professor Fábio Ulhoa Coelho,

[...] o instrumento de protesto da duplicata, realizado por indicações, quando acompanhado do comprovante de entrega de mercadorias, é título executivo extrajudicial. É inteiramente dispensável a exibição da duplicata, para aparelhar a execução, quando o protesto é feito por indicações do credor (LD, art. 15, §2º). O registro eletrônico do título, portanto, é amparado no direito em vigor, posto que o empresário tem plenas condições para protestar e executar. Em juízo, basta a apresentação de dois papéis: o instrumento de protesto por indicações e o comprovante de entrega das mercadorias.

Aduzindo, ainda, “a duplicata é título executivo extrajudicial, mesmo que se suporte seja exclusivamente por meios informatizados²⁷”.

²⁴ Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 30 jun. 2012. Dados da decisão: Décima nona Câmara Cível relator Des. Eugênio Facchin Neto julgado em 28 jun.2011.

²⁵ Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 30 jun. 2012. Dados da decisão: Décima oitava Câmara Cível relator Des. Pedro Celso Dal Práo julgado em 16 fev.2012.

²⁶ Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 30 jun. 2012. Dados da decisão: Décima segunda Câmara Cível relator Des. Umberto Gaspari Sudbrack julgado em 14 jun.2012.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. In **Curso de Direito Comercial**. v. 1: direito da empresa, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Entretanto, tal interpretação possui correntes doutrinárias e jurisprudenciais discordantes, asseverando que um dos princípios fundamentais relativos aos títulos de crédito é o da cartularidade, que se traduz na concretização do direito de crédito operada pela materialização da cédula por processo físico ou equivalente, impondo ao titular a necessidade de exibi-lo para exercer o direito nele contido.

Tão arraigado o conceito de cédula para materializar os títulos de crédito, que o debate se polariza entre os que preconizam a sua invalidade se emitidos por qualquer outro meio, como daqueles que militam em favor da possibilidade de serem gerados e emitidos por outros meios, apregoando a sua inevitabilidade em face das crescentes transações via rede mundial de computadores (internet).

Mamede²⁸ argumenta que, embora o §3º do art. 889 permita que o título seja emitido com base nos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem na escrituração do emitente, apenas permite a impressão da base física por meio eletrônico, mas não chega a abolir a exigência da base física e, assim, dispensar a cartularidade cambiária.

O resultado de tal embate vai influir na questão da força executiva dos títulos residindo nisso a celeuma. Os adeptos da corrente contrária à aceitação dos títulos de crédito eletrônicos citam o art. 585 do CPC, que, ao arrolar os títulos executivos extrajudiciais, não se refere aos títulos atípicos. Lembrando que não compete à lei material outorgar esta faculdade, mas, sim, a processual.

Tal definição, aliás, está prevista no art. 888 do Código Civil de 2002²⁹, em que o legislador determinou que, uma vez ausente algum dos requisitos legais que tire do escrito a sua validade como título de crédito, não implicará a invalidade do negócio jurídico que lhe originou. Daí vê-se que o título não fará jus à ação cambial; no entanto, a obrigação não se torna juridicamente ineficaz, amparada pelo direito comum.

É por força de disposição legal que os títulos extrajudiciais adquirem força executória, de modo que os títulos de crédito eletrônicos carecem de legislação especial que lhes conceda a executividade inerente aos títulos de crédito regulados por legislação especial, não recebendo guarida do processo de execução na conformidade dos arts. 646 e seguintes do CPC³⁰.

²⁸ MAMEDE, Gladston. **Títulos de crédito**. São Paulo: Atlas, 2003.

²⁹ **Art. 888**. A omissão de qualquer requisito legal, que tire do escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem.

³⁰ CAMPOS, José Fernando dos Santos. **Títulos de Crédito Eletrônicos**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a.48, n. 189, jan./mar. 2011.

Neste sentido, argumenta Wille Duarte Costa³¹, “os títulos de crédito eletrônicos não têm qualquer lei especial regulando-os e, por isso mesmo, são somente frutos da doutrina, e se não há lei regulando pretendido título de crédito eletrônico, essa ideia só representa uma infração à lei”. Asseverando ainda que

[...] nos termos do artigo 903 do CCB, as disposições de lei especial sobrepõem as normas do Código Civil. Havendo lei especial sobre determinado título de crédito, como ocorre com as duplicatas, são inaplicáveis as disposições do Código, como na espécie. Se pela letra do artigo 903 as disposições do Código só se aplicarão não havendo disposição em contrário em lei especial, seria contraditório pensar que determinado artigo do Código Civil permitisse a criação de um título de crédito eletrônico chamado duplicata escritural, eletrônica ou virtual, por exemplo. Assim, a duplicata é título de crédito, regulada por lei especial e não pode ser regulada pelo Código Civil.

Então, sem lei que regule o pretendido título eletrônico, o que sai do computador nada mais é do que título atípico e no dizer de Mauro Brandão Lopes³², responsável pela redação do título VIII do Código Civil, não são os títulos atípicos “passíveis de protesto, nem tem ação executiva”.

Assim, defender que houve circulação de crédito com base em uma duplicata virtual não passa de deturpar a lógica e o formalismo exigido pelos títulos de crédito, visto que todo o procedimento na prática realizado colide frontalmente com os dispositivos da Lei n. 5.474/68. A única coisa que não existe, nesta rotina comercial, é uma duplicata (quicá virtual).

Primeiramente, cumpre dizer que a duplicata ali nunca foi extraída, nos termos do art. 2º da Lei de Duplicatas. Há nota fiscal-fatura decorrente de uma compra e venda (ou prestação de serviço) e o crédito é transmitido ao banco (verdadeira cessão de crédito) ou este é contratado apenas para prestar o serviço de cobrança – mas de forma alguma houve endosso de duplicata, pois esta não existe; a duplicata nunca foi extraída e muito menos encaminhada ao aceite do sacado (o qual recebeu unicamente um boleto bancário – os quais não são padronizados – e que os bancos nem sequer possuem comprovante de entrega), outro pressuposto indispensável, nos termos do art. 6º³³.

Ademais, outros pontos restam grosseiros na defesa da duplicata virtual. Acaba-se por aceitar, caso não pago o boleto bancário, o protesto por indicação de uma duplicata

³¹ COSTA, Wille Duarte. **Títulos de Crédito**. 4.ed. Editora Del Rey.

³² LOPES, Mauro Brandão. **Observações sobre o livro I, Título VIII (“Dos Títulos de Crédito”)**. Anteprojeto do Código Civil. 2.ed. Brasília, Ministério da Justiça, 1973. p.91 – 92.

³³ **Art. 6º** A remessa de duplicata poderá ser feita diretamente pelo vendedor ou por seus representantes, por intermédio de instituições financeiras, procuradores ou, correspondentes que se incumbam de apresentá-la ao comprador na praça ou no lugar de seu estabelecimento, podendo os intermediários devolvê-la, depois de assinada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, segundo as instruções de quem lhes cometeu o encargo.

inexistente; esta espécie de protesto foi criada, entretanto, para o caso de retenção da duplicata por parte do sacado, quando este a recebe para apor seu aceite (art. 13, §1o). Nestes termos, admitir-se o protesto (seja por falta de aceite, devolução ou pagamento) por meio da indicação do borderô ou boleto bancário, sendo que nunca nenhuma duplicata foi remetida ao devedor para aceite (não retendo nenhum documento, conseqüentemente), é deturpação enorme do objetivo da lei, ficando este último subordinado ao arbítrio tanto do suposto credor quanto da instituição financeira; não deve ser acatado, logo, o protesto por indicação sem o cumprimento das exigências legais.

Do mesmo modo, considerar suficiente tanto o borderô remetido à instituição financeira quanto o boleto bancário (juntamente com o comprovante da entrega das mercadorias ou da prestação de serviço e o protesto por indicação ilicitamente realizado) para a instrução do processo executivo também colide com o art. 15, II, §2º³⁴, da Lei de Duplicatas, o qual reconhece como título executivo apenas o conjunto formado pela certidão de protesto por indicações legalmente efetuado e pelo comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação de serviço. O borderô eletrônico ou o boleto bancário não constituem títulos executivos extrajudiciais.

E andando no mesmo sentido, temos que, uma vez pago, o devedor tem o direito de exigir a entrega do título com a respectiva quitação e evitar que ele continue circulando (Lei Uniforme de Genebra – Dec. 57.663/66, art. 901³⁵, parágrafo único CCB/02), podendo recusar o pagamento caso o credor não devolva o título e não passe a respectiva quitação, pois o título pode continuar em circulação e caso terceiros de boa-fé adquiram o documento, podem eles buscar o seu pagamento (fazendo valer sua própria situação possessória qualificada). Entretanto, caso o título de crédito seja eletrônico (e não um documento móvel e corpóreo), como cumprir tal formalidade? Não se tratando de um bem corpóreo e restando duplicado, como comprovar a efetiva quitação do débito e, ao mesmo tempo, tutelar os terceiros de boa-fé?³⁶

Neste sentido citamos os arestos jurisprudenciais abaixo:

³⁴ **Art 15º** - A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar: § 2º - Processar-se-á também da mesma maneira a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não devolvida, desde que haja sido protestada mediante indicações do credor ou do apresentante do título, nos termos do art. 14, preenchidas as condições do inciso II deste artigo.

³⁵ **Art. 901.** Fica validamente desonerado o devedor que paga título de crédito ao legítimo portador, no vencimento, sem oposição, salvo se agiu de má-fé. Parágrafo único. Pagando, pode o devedor exigir do credor, além da entrega do título, quitação regular.

³⁶ **Revista do Ministério Público do RS.** Porto Alegre, n. 67, set. 2010 – dez. 2010

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Quarta Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 70010791382. Porto Alegre, 22 de fevereiro de 2005. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009); EMENTA: DUPLICATA. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO. Não se tratando, na espécie, de retenção de duplicata, não poderia a empresa/apelante, nos termos do parágrafo 3o do art. 21 da Lei 9.492/97, proceder no apontamento por indicação mediante boleto bancário, já que não trata de retenção de duplicata. Apelo improvido.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Nona Câmara Cível. Apelação Cível n. 70003966942. Porto Alegre, 11 de março de 2003. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009); Ementa. Falência – duplicata mercantil – comprovação – remessa para aceite – protesto de boletos bancários – impossibilidade – extração de triplicatas fora das hipóteses legais. I – Para amparar o pedido de falência, é inservível a apresentação de triplicatas imotivadamente emitidas, eis que não comprovados a perda, o extravio ou a retenção do título. II – A retenção da duplicata remetida para aceite é condição para o protesto por indicação, inadmissível o protesto de boletos bancários. Recurso não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 369808. Brasília, 21 de maio de 2002. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2007)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CANCELAMENTO DE APONTAMENTO DE TÍTULO A PROTESTO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DUPLICATA MERCANTIL. BOLETO BANCÁRIO REPRESENTATIVO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO. NÃO- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CANCELAMENTO DO ATO NOTARIAL QUE SE IMPÕE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Ausente a comprovação do preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 21, § 3o, da Lei n. 9.492/97 – prova de envio do título ao sacado para aceite e a sua não-devolução no prazo legal –, não há falar em protesto por indicação. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Primeira Câmara de Direito Comercial. Apelação Cível n. 2008.063806-1. Florianópolis, 02 de abril de 2009. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 28 jun. 2009).

Celso Barbi Filho³⁷, por exemplo, também não reconhece a existência de um título de crédito quando a cártula é suprimida da relação comercial, vislumbrando somente a possibilidade de reconhecimento de um título executivo:

[...] a vigente Lei de Duplicatas criou um mecanismo que permite exatamente isso. É possível, no seu sistema, que se opere com o regime creditício das duplicatas entre vendedor e comprador, no plano comercial e judicial, sem que as cártulas sejam emitidas, inexistindo título de crédito, mas havendo título executivo, por meio do suprimento do aceite (...). A essência do título de crédito é o atributo de poder fazer circular o crédito para terceiros, estranhos à relação que o originou. Na duplicata sem aceite, em que esteja provada a entrega da mercadoria ou a prestação do serviço, não sendo emitido o documento cartular, inexistirá título de crédito, pois é impossível que o crédito circule na forma cambial para terceiros estranhos à relação fundamental.

³⁷ BARBI FILHO, Celso. **A duplicata mercantil em juízo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 34; 60-61.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise das correntes doutrinárias e jurisprudenciais antagônicas, podemos concluir que se faz necessária a regulamentação da chamada duplicata virtual. Com a transformação da MP nº 2200-2³⁸ em lei, as propostas de alteração da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973³⁹, a Lei de Registros Públicos, aliada à vigente Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997⁴⁰, a Lei de Protestos que, em seu art. 1º permite o apontamento para protesto de títulos e “outros documentos de dívida” trarão a indispensável segurança às relações comerciais e à economia em geral, que tem por base a confiança do crédito.

A controvérsia entre os doutrinadores aqui citados estabeleceu limites bem definidos que ora indicam para a total inutilidade dos títulos de crédito eletrônicos (duplicata virtual), ora para sua admissibilidade, mediante a implementação dos processos de chaves através da utilização de chaves criptográficas assimétricas públicas e privadas, nos moldes do que dispõe a MP nº 2202-2/2001.

Devemos entender que os princípios e valores morais que atingem um dado povo é fonte do direito e as fontes do direito estão previstas no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil que estabelece: "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

O artigo mencionado estabelece uma hierarquia entre as fontes, pois só autoriza o juiz a valer-se de outras fontes quando houver omissão na lei e impossibilidade de aplicação da analogia, buscando resoluções legais para casos semelhantes. Assim, a lei é uma fonte principal, sendo fontes secundárias a analogia, os costumes, os princípios gerais do direito, a doutrina e a jurisprudência.

E o Direito, como produto da experiência humana sedimentada ao longo dos anos, estabiliza e promove a harmonia das relações sociais, ainda que na ausência ou demora de uma legislação regulamentar, deve extrair de seus princípios fundadores o máximo de efetividade e perenidade em razão dessas novas práticas empresariais, de modo a readequar sua fundamentação e permitir que se realize com segurança o instituto do crédito que se constitui no fomento da economia, cujo elemento principal está baseado na confiança. Portanto, todo o sistema construído em torno da possibilidade da geração e circulação dos

³⁸ **Lei 2.200/2** - Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências.

³⁹ **Lei 6.015/73** - Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências.

⁴⁰ **Lei 9.492/97** - Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências.

títulos de crédito eletrônico, necessita de complementação legal, com a criação de legislação específica, dotada de padrões transparentes, claros e plenamente verificáveis.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e Prática dos Títulos de Crédito**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.223.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70027710581. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 30 jun.2012.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70036503688. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 30 jun.2012.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70046781241. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 30 jun.2012.

BARBAGALO, Erica Brandini. Contratos Eletrônicos. Ed. Saraiva, 2001. p. 56. *Apud* RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de Crédito**. 3.ed. Forense: Saraiva, 2011. p. 208.

BARBI FILHO, Celso. **A duplicata mercantil em juízo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 34; 60-61.

BARROSO, Sonia. **Direito Cambial ou Direito Cambiário ou Títulos de Crédito**. Macaé: UFF.

CAMPOS, José Fernando dos Santos. **Títulos de Crédito Eletrônicos**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a.48, n. 189, jan./mar. 2011.

CASTRO, Raphael Velly de. Notas sobre a circulação e a literalidade nos títulos de crédito eletrônicos. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). **Títulos de crédito**. São Paulo: Walmar, 2004, p. 383-386; GARDINO, Adriana Valéria Pugliesi. Títulos de crédito eletrônicos: noções gerais e aspectos processuais. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). **Títulos de crédito**. São Paulo: Walmar, 2004. p. 16-20.

COELHO, Fabio Ulhoa. In **Curso de Direito Comercial**. v. 1: direito da empresa, 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Wille Duarte. **Títulos de Crédito**. 4.ed. Editora Del Rey.

FERREIRA, Amadeu José. Valores mobiliários escriturais: um novo modo de representação e circulação de direitos. Coimbra: Almedina, 1997, p. 73. *apud* DUTRA, Marcos Galileu Lorena. Os títulos normativos: considerações gerais sobre sua forma eletrônica, face ao Código Civil de 2002. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). **Títulos de crédito**. São Paulo: Walmar, 2004. p. 315-330.

GONDINI, João Agnaldo Donizeti; JACOB, Cristiane; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. **A validade jurídica dos documentos digitais**. E-Gov, 2012.

LEI Nº 5.474, DE 18 DE JULHO DE 1968. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5474.htm>. Acesso em 25 ago. 2011.

LEI Nº 9.492, DE 10 DE SETEMBRO DE 1997. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9492.htm> Acesso em 25 ago. 2011.

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JAN. DE 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 25 ago. 2011.

LOPES, Mauro Brandão. **Observações sobre o livro I, Título VIII (“Dos Títulos de Crédito”)**. Anteprojeto do Código Civil. 2.ed. Brasília, Ministério da Justiça, 1973. p.91 – 92.

MAMEDE, Gladston. **Títulos de crédito**. São Paulo: Atlas, 2003.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.200-2, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200-2.htm> Acesso em: 25 ago. 2011.

PINTO, Ligia Paula Pires. Títulos de crédito eletrônicos e assinatura digital. Análise do art. 889, §3º do Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). **Títulos de crédito**. São Paulo: Walmar, 2004. p. 193.

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RS. Porto Alegre, n. 67, set. 2010 – dez. 2010

REVISTA JURÍDICA UNIARAXÁ. Araxá, v. 17, n. 16, p. 149-178, ago. 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de Crédito**. 3.ed. Forense: Saraiva, 2011. p. 207.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. Títulos de Crédito. 8.ed. Saraiva, 2014. p. 725.

SANTOLIM, César Viterbo Matos. **Formação e eficácia probatória dos contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995.

WHIATAKER *apud* MATOS, Joana Sarmiento de. SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **A inoponibilidade das exceções pessoais e os títulos de crédito**. Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8507>. Acesso em: 25 ago. 2011.
