

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

**A SEGURANÇA JURÍDICA DOS TÍTULOS DE CRÉDITO
ELETRÔNICOS E O PROTESTO DA DUPLICATA VIRTUAL**

Nova Lima
2011

GRAZIELLA GUERRA BACELETE

**A SEGURANÇA JURÍDICA DOS TÍTULOS DE CRÉDITO
ELETRÔNICOS E O PROTESTO DA DUPLICATA VIRTUAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-graduação *stricto sensu*, Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial

Linha de pesquisa: As Sociedades Empresárias e suas atividades

Projeto estruturante: Títulos de crédito

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Bueno Cateb

Nova Lima
2011



Dissertação intitulada “*A segurança jurídica dos títulos de crédito eletrônicos e o protesto da duplicata virtual*”, de autoria da mestranda Graziella Guerra Bacelete, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Alexandre Bueno Cateb
(Orientador)

Prof. Dr. Marcelo de Oliveira Milagres
(Examinador)

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
(Examinador)

Prof. Dr. Jason Soares Albergaria Neto
(Suplente)

Nova Lima, 19 de maio de 2011.

Aos meus queridos pais, verdadeiros
e grandes amores da minha vida,
fonte inesgotável de paciência,
companheirismo e amor.

Ao meu estimado irmão,
pelo exemplo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me dar a vida, a sabedoria e a paciência.

Aos colegas de mestrado, pelo companheirismo nesta difícil jornada.

À Brenda, pelo apoio incondicional em todos os momentos.

Ao Léo e Paulo Henrique, pela amizade construída nos corredores da faculdade, entre as lições de Direito Empresarial, que, com certeza, levarei dentro do meu coração por toda a vida, onde quer que esteja.

À Paulinha e Rodrigo, Lu e professor Afonso, pelos preciosos ajustes na reta final.

Aos meus queridos funcionários, Rosário e Inaldo, pela paciência nos momentos de angústia e pela dedicação nas constantes ausências.

Ao estimado professor doutor Alexandre Bueno Cateb, pelos valiosos ensinamentos e experiências, sempre enriquecedores; pela confiança e incentivo depositados nessa longa caminhada, possibilitando a conclusão deste trabalho; pela paciência e persistência, capazes de guiar a minha carreira acadêmica.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para esta tão esperada conquista.

“A mente que se abre a uma nova ideia jamais
voltará ao seu tamanho original.”

Albert Einstein

RESUMO

A informatização alterou as relações entre as empresas, fazendo surgir novas tecnologias para as transações mercantis em longas distâncias. Inicia-se uma nova era envolvendo as negociações comerciais, com a introdução dos títulos de crédito eletrônicos, especialmente com a utilização crescente das chamadas “duplicatas virtuais”, ou “duplicatas escriturais”. É inegável a importância de tais institutos diante do desenvolvimento tecnológico que vem ocorrendo nas últimas décadas, principalmente, tendo em vista o grande número de protestos realizados nos tabelionatos com base nos hodiernos boletos bancários. Porém, a substituição desordenada do meio físico pelo eletrônico fez surgir um documento despido de quaisquer elementos caracterizadores dos títulos de crédito. Passou-se a utilizar o boleto bancário como se fosse duplicata virtual, procedimento questionado por muitos doutrinadores e aceito pela maioria da jurisprudência. Imprescindível a alteração legislativa para adequar os referidos institutos à realidade do comércio eletrônico. Enquanto isso, faz-se necessário observar os requisitos mínimos impostos por lei, relativizando os princípios cambiais. Nesse diapasão, este estudo procede à análise pormenorizada dos títulos de crédito, especialmente a duplicata, título eminentemente brasileiro e regulamentado pela Lei 5.474, de 1968, e a uma pesquisa detalhada do instituto do protesto, imprescindível para as considerações finais. Em seguida, destaca a desmaterialização dos títulos de crédito, com o incremento do documento eletrônico, e descarta a hipótese da utilização do boleto bancário como título de crédito, constatando ser esta uma forma inadequada de adaptação da duplicata às necessidades atuais. Por fim, traça o caminho necessário para a existência da duplicata virtual e a conseqüente legalidade do protesto deste título, apesar das limitações impostas pela assinatura digital, apoiada no sistema de criptografia assimétrica.

Palavras-chave: Títulos de crédito eletrônicos. Assinatura digital. Duplicata virtual. Boleto bancário. Protesto.

ABSTRACT

Increased use of information technology has changed the relationship between companies, giving rise to new technologies for business transactions over long distances. The introduction of electronic credit titles, especially the increasing use of so-called "virtual *duplicatas*" or "deed *duplicatas*", marks a new era involving business negotiations. The importance of such institutes, in light of the technology developments that have occurred in recent decades, is undeniable, especially in view of the large number of protests held in the notary on the basis of modern-day bank payment slips. However, the disorderly replacement of the physical by the electronic medium gave rise to a document devoid of the characteristic elements of credit titles. Bank payment slips started being used as if they were virtual "duplicatas", a procedure questioned by many scholars and accepted by the majority of jurisprudence. Legislative changes are essential to adapt these institutes to the realities of electronic commerce. Meanwhile, it is necessary to observe the minimum requirements imposed by law, thus relativizing the exchange principles. In this vein, this study carries out a detailed analysis of credit titles, especially the "duplicate", an eminently Brazilian title, regulated by Law 5474 from 1968, and a detailed research of the protest institute, which is essential for the closing remarks. It then highlights the dematerialization of the titles of credit, with the introduction of electronic documents, and rejects the hypothesis of the use of bank payment slips as a title of credit, noting that this is an inadequate form of adapting the "duplicata" to current needs. Finally, it lays the necessary steps for the existence of the virtual "duplicata", and the resulting virtual legality of the protest of this title, despite the limitations imposed by digital signatures based on the system of asymmetric cryptography.

Keywords: Electronic credit titles. Digital signature. Virtual "duplicata". Bank payment slips. Protest.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Autoridades Certificadoras
ANDIMA	Associação Nacional das Instituições do Mercado Aberto
ARs	Autoridades de Registro
Art.	Artigo
BCB	Banco Central do Brasil
CADOC	Catálogo de Documentos
CETIP	Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos
cf.	Conferir
COTEPE	Comissão Técnica Permanente
DANFE	Documento auxiliar da nota fiscal eletrônica
EDI	<i>Electronic Data Interchange</i>
ICMS	Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
ICP-Brasil	Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira
LCR	<i>Lettre de Change-Relevé</i>
LD	Lei das Duplicatas
LU	Lei Uniforme
LUG	Lei Uniforme de Genebra
MNI	Manual de Normas e Instruções
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e Custódia
SINIEF	Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico Fiscais
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	TÍTULOS DE CRÉDITO	16
2.1	Crédito	16
2.2	Origem do título de crédito.....	18
2.3	Conceito de título de crédito	21
2.4	Princípios orientadores das obrigações cambiais	24
2.4.1	Cartularidade ou incorporação.....	24
2.4.2	Literalidade	26
2.4.3	Autonomia.....	27
2.4.3.1	Abstração.....	29
2.4.3.2	Inoponibilidade das exceções pessoais.....	29
2.5	Legislação cambiária no Direito Positivo brasileiro.....	31
2.5.1	Títulos de crédito típicos e atípicos.....	31
2.6	Categorias dos títulos de crédito.....	33
2.6.1	Títulos de crédito próprios	33
2.6.2	Títulos de crédito impróprios.....	34
2.6.3	Títulos de participação.....	34
2.7	Títulos abstratos e causais	34
2.8	Espécies de títulos de crédito	35
3	DUPLICATA	36
3.1	Histórico.....	36
3.2	Conceito de duplicata	40
3.3	Regime legal vigente e as espécies de duplicatas.....	41
3.4	Relativização dos princípios cambiais	42
3.4.1	Causalidade da duplicata mercantil	43
3.4.2	Nota fiscal e fatura	44
3.5	Diretrizes.....	46
3.6	Requisitos formais	47

3.6.1	Objetivos	49
3.6.2	Subjetivos	52
3.7	Aceite	54
3.7.1	Efeito do aceite	56
3.7.2	Recusa do aceite	57
3.7.3	Suprimento do aceite	58
3.8	Vencimento, apresentação e pagamento	59
3.8.1	Vencimento	59
3.8.1.1	Vencimento antecipado pela falência	60
3.8.2	Apresentação	60
3.8.3	Pagamento	61
3.8.3.1	Pagamento antecipado	62
3.8.3.2	Pagamento parcial	63
3.8.3.3	Prova de pagamento	64
3.8.3.4	Reforma e prorrogação	65
3.9	Aval	66
3.9.1	Natureza	66
3.9.2	Forma	67
3.9.3	Responsabilização	68
3.9.4	Espécies de aval	68
3.10	Endosso	70
3.10.1	Circulação da duplicata	70
3.10.2	Suplementos da Lei Uniforme	71
3.10.3	Características do endosso	71
3.10.4	Modalidades de endosso	73
3.10.4.1	Endosso próprio	73
3.10.4.2	Endosso mandato	73
3.10.4.3	Endosso caução	74
3.10.4.4	Endosso póstumo	74
4	PROTESTO CAMBIÁRIO	76
4.1	História	76
4.2	Conceito	77
4.3	Espécies	80

4.3.1	Quanto à finalidade.....	80
4.3.1.1	Protesto necessário ou protesto obrigatório	80
4.3.1.2	Protesto facultativo	81
4.3.1.3	Protesto especial para fins de falência	82
4.3.1.4	Protesto para determinar o vencimento extraordinário	83
4.3.1.5	Protesto para interromper a prescrição do título.....	83
4.3.2	Quanto à natureza da solicitação.....	83
4.3.2.1	Protesto por falta de aceite	83
4.3.2.2	Protesto por falta de pagamento.....	84
4.3.2.3	Protesto por falta de devolução	85
4.4	Documentos protestáveis	86
4.5	Apresentação.....	88
4.6	Da lavratura do instrumento de protesto.....	89
4.7	Protesto da duplicata	92
4.7.1	Emissão da triplicata.....	94
5	TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS.....	96
5.1	Desmaterialização dos títulos de crédito	97
5.2	Documento digital	102
5.2.1	Criptografia	105
5.2.2	Infraestrutura de chaves públicas	109
5.2.3	Assinatura digital.....	113
5.3	Emissão de títulos de crédito a partir de caracteres criados em computador.....	117
5.4	Impossibilidade de circulação do título de crédito eletrônico.....	120
5.5	Segurança jurídica das transações eletrônicas.....	122
5.5.1	Requisitos para validade jurídica do documento eletrônico.....	124
5.6	Duplicata virtual	125
5.6.1	Evolução	125
5.6.2	Relativização dos princípios cambiários	127
5.6.2.1	Flexibilização legislativa das declarações cambiais da duplicata virtual.	128
5.6.3	Duplicata virtual versus boleto bancário	129
5.6.3.1	Boleto bancário.....	129
5.6.3.2	Duplicata virtual	132

5.6.3.3	Duplicata virtual e boleto bancário: sinônimos?.....	133
5.6.4	Legalidade do protesto da duplicata virtual.....	136
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	140
	REFERÊNCIAS.....	144
	ANEXO A - JURISPRUDÊNCIA - TRIBUNAIS ESTADUAIS.....	154
	ANEXO B - JURISPRUDÊNCIA - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	156

1 INTRODUÇÃO

A confiança no cumprimento das obrigações com base no crédito facilitou as transações comerciais, e sua materialização em documentos revestidos de características especiais contribuiu para o desenvolvimento das relações comerciais. Os documentos foram, portanto, criados para assegurar um acordo verbal, sendo que os títulos de crédito, espécie desse gênero, atestam uma relação entre credor e devedor para pagamento de quantia certa em data especificada. Estes têm se consolidado, ao longo do tempo, como importante instrumento de garantia da circulação de riquezas, contribuindo para o desenvolvimento da humanidade.

Por sua vez, a duplicata, de uso exclusivamente comercial, foi criada no Brasil e desde 1968 é regulamentada pela Lei 5.474, que a conceitua como um título de crédito que se origina da existência de relação jurídica anterior entre credor e devedor, envolvidos em uma operação de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços, representada por uma fatura, sendo, portanto, eminentemente causal. Ademais, nos termos do artigo 2º da Lei 5.474/68, a extração da duplicata é facultativa, embora somente por meio desta o credor assegure o pagamento.

A globalização trouxe grandes transformações para as negociações mercantis que, influenciadas pela tecnologia de informação, possibilitaram celeridade às formas de pagamento e de obtenção de crédito. Assim como a revolução comercial, na Idade Média, propiciou o desenvolvimento de uma sociedade comercial, o desenvolvimento tecnológico introduzido a partir da década de 1970, concentrado principalmente na área da informática, é responsável pelo surgimento da sociedade de informação.

O avanço da tecnologia nos dias atuais impõe constantes mudanças e transformações à sociedade, influenciando a perspectiva jurídica sob a qual deve estar situada a vida social. Surgiram novas tecnologias para a geração e manutenção das informações criadas e a transação em longas distâncias está vivendo a época do comércio eletrônico. Com a informatização, nasce a desmaterialização dos títulos de crédito, com o conseqüente declínio do princípio da cartularidade. Assim, a ciência do direito vê-se na contingência de adequar-se a

esses novos e sofisticados meios de informação e concretização de negócios jurídicos, como forma de harmonizar as relações sociais.

O próprio Código Civil de 2002 prevê a possibilidade da emissão do título de crédito a partir de caracteres criados em computador, desde que observados os requisitos mínimos previstos em lei e que o emitente registre a emissão em sua escrituração.

Com o advento dos títulos eletrônicos, inicia-se uma nova era para as relações mercantis, surgindo a figura da “duplicata virtual”, que suprimiu a emissão da duplicata em papel. Os credores enviam aos estabelecimentos bancários apenas as fitas magnéticas com os dados da transação mercantil. A partir daí, os bancos emitem o boleto bancário correspondente e o enviam ao suposto devedor para que este efetue o pagamento, sob pena de protesto.

Certo é que a duplicata virtual vem sendo utilizada como boleto bancário, o que não parece correto. Enquanto o boleto bancário é um documento emitido unilateralmente pelas instituições financeiras ou pelos credores, nos moldes estabelecidos pelo Banco Central do Brasil, a duplicata virtual é uma espécie de título de crédito emitida por meio eletrônico e remetida para o aceite também eletrônico. Portanto, a conjugação recíproca e equivalente para as duas nomenclaturas é notadamente irregular. Primeiro, porque enquanto boleto bancário não é título de crédito; segundo, por que não é revestido dos elementos essenciais previstos na Lei de Duplicatas; e, terceiro, porque não é enviado para aceite do sacado e não faz prova de obrigação assumida.

De fato, enquanto boleto bancário a duplicata virtual não pode ser protestada, uma vez que não revela um acordo de vontades, um vínculo contratual perfeitamente formalizado.

Nas palavras de Jean Carlos Fernandes,

[...] os documentos levados a protesto devem ser certos, líquidos e exigíveis, tal como os títulos de crédito. A certeza defluirá da perfeição formal da obrigação, instrumentalizada em um contrato com duplo sujeito, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei e o acordo de vontades, sem o que nenhuma relação contratual poderá existir ou sobreviver. A importância da obrigação (*quantum*) indicará a liquidez, ao passo que a ausência de limitações ao pagamento pelo sujeito obrigado determinará a exigibilidade.¹

¹ FERNANDES, Jean Carlos. *Ilegitimidade do boleto bancário (protesto, execução e falência)*: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 53-54.

De outro lado, conforme a Lei 9.492/97, o protesto é ato formal e solene destinado a comprovar o inadimplemento do devedor e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida, além de conservar o direito de regresso contra endossantes e avalistas. Quanto à duplicata, o protesto por falta de aceite exerce função cautelar, permitindo a ação de execução. No que tange às duplicatas virtuais, o protesto por indicação é o mais utilizado, já que não prescinde da prova efetiva do envio e do recebimento pelo sacado. No entanto, nos casos em que não existe nenhum título enviado ao devedor não se justifica o protesto por indicação. Já o boleto bancário, não caracterizado como título de crédito, não pode ser protestado, haja vista que, na maioria dos casos, a duplicata sequer foi emitida e enviada ao sacado para aceite.

Justifica-se, portanto, a elaboração de pormenorizado estudo sobre a legitimidade das duplicatas virtuais, mediante aprofundada análise crítica dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais pátrios e do direito comparado, objetivando encontrar uma solução apta a compatibilizar e harmonizar as transações mercantis com a realidade tecnológica e incipiente do mundo moderno, a fim de proporcionar segurança jurídica para as relações entre particulares.

Este trabalho está estruturado em seis capítulos, incluindo-se esta introdução. O segundo capítulo traz um estudo pormenorizado sobre os títulos de crédito em geral, com sua origem, conceito, princípios e espécies. No terceiro capítulo, focaliza-se a duplicata mercantil, especificando o conceito, as diretrizes os requisitos e seus institutos. No quarto capítulo, faz-se uma análise do instituto do protesto. No quinto capítulo, será exposta a desmaterialização dos títulos de crédito, com a definição da assinatura digital, a relativização dos princípios e, em seguida, uma análise detalhada da duplicata virtual, objeto principal do presente estudo. Pretende-se demonstrar que a duplicata eletrônica é um título de crédito que possui legitimidade, podendo ser sacado pelos empresários sem qualquer receio de sofrerem prejuízos financeiros. E, ainda, faz-se uma comparação e diferenciação entre a duplicata virtual e o boleto bancário e a legalidade do protesto do referido título de crédito eletrônico, tema bastante controverso na doutrina pátria. No sexto capítulo, formulam-se as considerações finais.

2 TÍTULOS DE CRÉDITO

2.1 Crédito

O comércio sempre foi uma atividade dinâmica ao longo de sua história. Neste escopo, o crédito teve em mira tornar mais rápidas e amplas as transações comerciais entre as pessoas.

A economia passou por três períodos bem distintos na história humana: período da economia natural (escambo); período da economia monetária (surgimento da moeda); e período de economia creditória (permuta de bens e serviços mediante crédito com função e poder de pagamento).¹ Nos dois primeiros períodos, a contraprestação era imediata, enquanto no terceiro o adimplemento é parcelado ou acontece em único ato no futuro.

Waldírio Bulgarelli² assevera que o crédito consiste na troca de bens presentes por bens futuros, contando com dois elementos: confiança e tempo. Deve existir reciprocidade entre credor e devedor, uma relação em que se crê, que se tem fé. Daí vem a origem etimológica da palavra *crédito*.³ No mesmo sentido, define João Eunápio Borges⁴ que o crédito é uma evolução da troca, que passou a ser feita em um lapso temporal diferenciado, com o cumprimento das obrigações em momento posterior ao do nascimento desta mesma obrigação. Para Carvalho de Mendonça⁵, este lapso temporal é a expressão da confiança fundamentando o próprio crédito.

A função precípua do crédito é promover a criação de riquezas, injetando dinheiro antecipadamente no mercado. Nesse sentido, J. Petrelli Gastaldi alerta que

[...] o crédito veio modificar sensivelmente o panorama social e econômico, permitindo um desenvolvimento mais intenso da produção e um melhor aproveitamento dos capitais. Mas a concessão imoderada do crédito poderá ser bastante prejudicial ao ritmo econômico, pelo incitamento a um consumo individual superior

¹ GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de economia política*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 267.

² BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 19.

³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2. p. 368.

⁴ BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 8-9.

⁵ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v.5. p. 8.

à respectiva capacidade aquisitiva ou a compromissos em desacordo com a real possibilidade das empresas.⁶

Para o referido autor, o crédito permite maior aceleração das trocas e um poder produtivo mais forte, podendo aumentar a produção e diminuir o dinheiro no mercado sem que isso venha a aumentar os preços ou encarecer a moeda.

De acordo com Carvalho de Mendonça, o crédito, em seu aspecto jurídico, é “o direito de exigir o que se deve sob qualquer causa, significando dizer, pois, que o crédito representa um direito”.⁷

As transações creditícias não seriam aplicadas em larga escala se não pudessem ser representadas por títulos negociáveis. Assim, no intuito de corporificar essas transações, Evérsio Donizete de Oliveira, estabelece:

Tão importante quanto o crédito é o meio de corporificá-lo, do pergaminho ao papel e, recentemente, aos *bits*, há que se ter em conta o documento, cuja função é representar as obrigações pecuniárias, em que se incorpora.⁸

Na história evolutiva do processo econômico, o crédito constitui-se em um fator de indiscutível importância e continua a desempenhar papel de destaque nas relações econômicas, não sendo possível em um mundo globalizado conceber a supressão do crédito.

Diante da necessidade de possuir eficácia perante as partes envolvidas na relação e perante terceiros, é imprescindível que essa declaração seja documentada.

Para viabilizar a rapidez e ampliar as oportunidades de negócios, o sistema creditício necessitava de instrumentos adequados capazes de permitir a circulação de capital. Nesse contexto, surgiram, na Idade Média, os títulos de crédito, documentos destinados à circulação do direito de crédito que contemplavam.

⁶ GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de economia política*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 269.

⁷ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v.5. p. 55.

⁸ OLIVEIRA, Eversio Donizete de. *A regulamentação dos títulos de crédito eletrônicos no Código Civil de 2002*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007. p. 60-61.

2.2 Origem do título de crédito

O título de crédito constitui-se no instrumento mais perfeito e eficaz de mobilização da riqueza, na medida em que permite obter uma circulação mais rápida que a moeda manual, promover o desenvolvimento do crédito e facilitar as trocas econômicas.

Os direitos de crédito não circulavam pelas seguintes razões:

- Como a obrigação do devedor consistia em vínculo meramente pessoal, o credor tinha direito sobre a pessoa do devedor e a mudança da pessoa do devedor implicava na extinção da obrigação.

- O devedor podia opor ao terceiro exceções pessoais baseadas na relação causal entre ele e o seu credor primitivo, tendo em vista o excessivo formalismo das regras do direito comum e a falta de proteção ao terceiro adquirente do crédito.

- O adquirente do crédito corria o risco da aquisição a *non domino*, uma vez que não se aplicava à circulação do crédito o princípio da posse de boa-fé como propriedade.

Portanto, a edição da *Lex Poetelia Papiria*⁹ atribuiu natureza patrimonial à obrigação, proibindo a submissão da pessoa do devedor à do credor, substituindo a execução pessoal pela execução dos bens do devedor.

A evolução histórica do título de crédito deve ser, de acordo com Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior¹⁰, dividida em quatro fases:

a) Período italiano (até 1950) – desenvolveu-se na Idade Média, com decisiva influência dos mercadores italianos. O centro das operações mercantis estava localizado nas cidades marítimas italianas, nas quais eram realizadas as feiras que atraíam os principais mercadores europeus. Como cada cidade podia ter sua moeda própria, surgiu nas feiras, a operação de *câmbio manual*, realizada pelo cambista, por meio da qual as partes interessadas procediam à troca entre as diversas espécies de moedas. Essa criação resolveu o problema da imensa diversidade de moedas, mas não o do risco do seu transporte de uma cidade para outra, persistindo a dificuldade de os mercadores efetuarem pagamentos em outras praças, grande obstáculo para o desenvolvimento das atividades comerciais. A partir de então,

⁹ A doutrina é divergente quanto a edição da *Lex Poetelia Papiria*.

¹⁰ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Título de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 40-46.

evoluiu-se para a operação de *câmbio trajectício*, por meio da qual o banqueiro recebia na cidade de origem do mercador moeda de certa espécie e obrigava-se a entregar, em outra cidade, por sua conta e risco, pessoalmente ou por seu correspondente, ao depositante ou a seu representante, a mesma soma em dinheiro em outra espécie de moeda. Ao receber o dinheiro para a realização da operação de câmbio, o banqueiro emitia os documentos: a) *cautio* (promessa de pagamento): reconhecimento da dívida por ele contraída e a promessa de entregar o valor equivalente no prazo, lugar e moeda convencionados, constituindo a prova de realização da operação; b) *littera cambii* (ordem de pagamento): carta enviada diretamente pelo banqueiro ou entregue pelo próprio credor ao banqueiro da outra praça, por meio da qual o banqueiro de origem dava ordem a seu correspondente, localizado em outra cidade, para que efetuasse o pagamento da quantia nela fixada na moeda dessa cidade ao credor que havia feito o depósito ou a seu representante. Esses dois documentos desempenharam importante papel no surgimento do título de crédito, uma vez que deram origem à nota promissória e à letra de câmbio, respectivamente. A *littera cambii* tinha a função de mero instrumento de pagamento, e não de instrumento de crédito, não apresentando ainda as características da cambial moderna. Podia resultar-se de uma única causa (operação de câmbio trajectício) e devia preencher os requisitos da *distancia loci* (lugar da emissão distinto do lugar do pagamento) e da *permutatio pecuniae* (distinção entre as espécies de moeda da praça da emissão e da praça de pagamento). Embora tenha se constituído no marco inicial do seu surgimento, a letra de câmbio do período italiano não pode ser considerada ainda como título de crédito, por não corresponder a instrumento de crédito.

b) Período francês (de 1650 a 1848) – marcado pelo aparecimento na França da cláusula à ordem, facilitando a circulação dos títulos de crédito, por viabilizar a circulação dos direitos neles incorporados, independente da autorização do sacador. Neste período, a letra de câmbio era meio de pagamento de mercadorias compradas a crédito¹¹, não mais se exigindo a *distancia loci* para a sua emissão. Ademais, a letra de câmbio podia ser criada em decorrência de negócios diversos e emitida por qualquer pessoa, inclusive não comerciantes, desde que tivesse crédito contra outra pessoa, persistindo a necessidade do prévio depósito de fundos em mão do sacado

¹¹ BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 40.

para o saque (natureza contratual). A letra devia ser apresentada ao sacado, para que acatasse ou não a ordem de pagamento que lhe era dada pelo sacador, sendo que este ato de recepção da ordem de pagamento veio corresponder ao aceite. No século XVII, ocorreu na França a introdução do endosso, facilitando o desenvolvimento do crédito, com a circulação do título de crédito. O beneficiário da ordem de pagamento passou a ter a faculdade de transferir a letra sem depender da autorização do sacador. A letra de câmbio deixou de ser mero instrumento de pagamento e transformou-se em instrumento de crédito.

c) Período germânico (de 1848 a 1930) – marcado pelo aparecimento, na Alemanha, da “Ordenação Geral do Direito Cambiário”, que codificou as normas disciplinadoras da cambial. Segundo Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior, a doutrina explica o sistema alemão da seguinte forma:

a) a letra de câmbio foi considerada instrumento de circulação no interesse do comércio; b) o título correspondia a uma obrigação literal e inteiramente desvinculada de qualquer vínculo formal com o contrato de câmbio, e, assim, a criação do título não mais dependia de prévio contrato, pois valia por si mesmo e o direito cambiário decorre do título em si, e não da relação causal que o originou; c) estabeleceu-se a distinção entre a obrigação decorrente da relação causal e a obrigação cambiária independentemente da obrigação consubstanciada na relação casual; d) a letra podia circular por endosso independentemente de conter a cláusula à ordem, bastando apenas que nela figurasse a sua denominação, mas, inicialmente, só se admitia endosso em branco, ou seja, consistente na mera aposição no título da assinatura do endossante, sem identificar a pessoa do endossatário; e) a pessoa que aceitasse a letra assumia a obrigação de devedora principal perante o sacador e o terceiro portador; f) a obrigação era caracterizada como cambial quando resultasse de título redigido e transmitido de acordo com a lei; g) protegia-se o terceiro de boa-fé, tornando-o invulnerável às exceções pessoais arguidas pelo devedor, com base na sua relação com o credor originário, e essa proteção justificava-se porque o terceiro não era mais considerado como cessionário, em razão de adquirir pelo endosso direito próprio, novo, autônomo e originário, enquanto o cessionário adquire direito derivado, vale dizer, o mesmo direito do cedente; h) a letra estava desvinculada da sua causa pela consagração da abstração cambiária, e o título de crédito passou a corresponder a documento constitutivo de direito novo (cartular), deixando de ser mero documento probatório da relação causal; i) o título passou a ser considerado como bem móvel e sujeito, portanto, ao princípio que rege a circulação de tais bens (a posse de boa-fé vale como propriedade).¹²

¹² ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Título de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 45-46.

Consolidou-se, portanto, a função da letra de câmbio enquanto instrumento de crédito, que viabiliza a circulação de direitos e protege o terceiro de boa-fé.

d) Período uniforme (desde 1930) – período de uniformização da legislação cambiária, com aprovação das leis uniformes genebrinas sobre a letra de câmbio e a nota promissória, em 1930, e sobre o cheque, em 1931, que só se tornaram possíveis graças a uma série de conferências e da elaboração de diversos anteprojetos e regulamentos que culminaram com a *Conferência de Haia*, de 1910 e a de 1912. As *Convenções de Genebra*, assinadas por 29 Estados e ratificadas por 20, entraram em vigor na ordem internacional em 1º de janeiro de 1934.

2.3 Conceito de título de crédito

O título de crédito é, antes de qualquer coisa, um documento que prova a existência de uma relação jurídica, de crédito. Assim como ele, muitos outros documentos têm sua elaboração e seus efeitos dispostos em lei ou em regulamentos, distinguindo-se do título de crédito em três aspectos. Primeiro, o título de crédito se refere exclusivamente a relações creditícias, o que não significa que essa característica, por si só, o distinga dos demais documentos representativos de obrigações (apólice de seguro). Porém, alguns dos títulos de crédito impróprios, como o warrant e o conhecimento de depósito, asseguram direitos não creditícios a seu portador. Segundo, ressalta-se a facilidade de cobrança do crédito em juízo, já que possui executividade, conforme determina o artigo 585, I, do Código de Processo Civil. Esse atributo também não é exclusivo, já que diversos outros documentos representativos de obrigações são também títulos executivos. Terceiro, o título de crédito apresenta a característica da negociabilidade, decorrente do regime jurídico-cambial, que torna mais fácil a circulação do crédito, já que estabelece regras que dão à pessoa a quem o crédito é transferido garantias maiores do que as de regime civil.

Segundo José Maria Whitaker, “título de crédito é o documento capaz de realizar imediatamente o valor que representa”.¹³ Tal conceito deve ser completado

¹³ WHITAKER, José Maria. *Letra de câmbio*. São Paulo: RT, 1940. p. 18.

com o de Vivante¹⁴, para quem o “título de crédito é o documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido”.¹⁵ O primeiro conceito ressalta a função econômica do título de crédito, sua negociabilidade e a mobilização imediata do seu valor. Como preleciona Carvalho de Mendonça¹⁶, os traços predominantes dos títulos de crédito são a negociabilidade e a força que adquirem com a boa-fé do possuidor. O conceito segundo abarca o aspecto jurídico, por fazer referência expressa aos princípios da literalidade e da autonomia, alusão ao princípio da incorporação e sua caracterização como título de apresentação e documento formal, como se verá adiante.

Harmonizando esses dois conceitos acima, Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior define que, “o título de crédito é o documento formal capaz de realizar imediatamente o valor nele contido e necessário ao exercício do seu direito literal e autônomo”.¹⁷

Sob o ponto de vista da ciência econômica, pondera J. Petrelli Gastaldi que “os títulos de crédito são títulos especiais, representativos de direitos creditórios e transmissíveis de uma pessoa para outra mediante uma declaração de transferência”.¹⁸

O artigo 887 do Código Civil de 2002¹⁹ reproduziu parcialmente o conceito de Vivante, *in verbis*: “O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”.²⁰

De acordo com Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior²¹, o conceito serve de base para a identificação das características dos títulos de crédito, ou seja: natureza comercial; documento formal; bem móvel; título de apresentação; obrigação líquida e

¹⁴ Fran Martins destaca que “dentre as inúmeras definições que foram dadas aos títulos de crédito, coube a Cesar Vivante formular aquela que, sem dúvida, é a mais completa, pois encerra, em poucas palavras, algumas das principais características desses instrumentos”. (MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 5)

¹⁵ VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. Milão: Casa Editrice Dott, s.d., p. 154-155.

¹⁶ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v.5. p. 55.

¹⁷ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Título de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 52.

¹⁸ GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de economia política*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 269.

¹⁹ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jun. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

²⁰ A parte final do artigo não constava do conceito de Vivante, mas é importante porque deixa claro que o título incompleto no momento da emissão, por omitir requisito essencial, não é nulo, mas ineficaz como título de crédito, tanto que pode ser completado pelo beneficiário de acordo com o negócio jurídico que lhe deu origem.

²¹ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Título de Crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 53.

certa; eficácia processual abstrata; obrigação quesível; natureza *pro solvendo* (em regra); e título de resgate e de circulação.

a) Natureza comercial – são essencialmente comerciais, independentemente da profissão de quem pratique o ato cambiário ou a sua causa, civil ou comercial.

b) Documento formal – para assegurar maior proteção ao terceiro adquirente de boa-fé, só pode ser considerado como título de crédito se observar os requisitos essenciais estabelecidos em lei, que variam de acordo com a sua espécie.

c) Bem móvel – constitui bem móvel, sujeito aos princípios que disciplinam a circulação de tais bens.

d) Título de apresentação – trata-se de documento necessário ao exercício do direito cambiário nele contido, devendo o devedor pagá-lo somente a quem aparenta ser o portador legítimo, sob pena de ser compelido a repetir o pagamento.

e) Título líquido e certo – consubstancia uma obrigação líquida (valor determinado da quantia cobrada) e certa (existência da obrigação).

f) Eficácia processual abstrata – tem força executiva e gera para o credor poder processual independente da causa da obrigação, com base apenas na aparência de legitimidade formal do título (legitimidade extrínseca). A legitimidade intrínseca só será examinada pelo juiz se questionada pelo devedor através de embargos.

g) Obrigação quesível – como o título de crédito nasce para circular, no vencimento, o devedor pode não saber quem é o portador do título, e o credor deve, portanto, dirigir-se a ele para exigir o pagamento do título no lugar determinado. Nesse sentido, ao criar o título, o devedor não se obriga somente perante o credor imediato, mas sua promessa de pagamento dirige-se a pessoa indeterminada, aquela que no vencimento for a portadora legítima do título.

h) Natureza *pro solvendo* – a emissão do título de crédito e sua entrega ao credor não implicam novação no que toca à relação causal, que subsiste junto com a relação cambiária. À exceção, dependente da existência de cláusula expressa, o título de crédito tem natureza *pro soluto* quando emitido e entregue ao beneficiário visando extinguir a obrigação causal. Opera-se uma novação, extinguindo a obrigação decorrente da *causa dependi* contra a assunção pelo devedor de uma nova obrigação, decorrente da emissão do título de crédito.

i) Título de resgate – é documento capaz de realizar imediatamente o valor nele mencionado. Ocorrendo no vencimento, o pagamento do título extingue a relação cambiária.

j) Título de circulação – o título de crédito tem como função precípua a sua circulabilidade, pela qual o beneficiário transmite à terceira pessoa direitos dele decorrentes. A principal função do título de crédito é a circularidade, permitindo a realização do seu valor mesmo antes do seu vencimento por meio da operação de desconto.

2.4 Princípios orientadores das obrigações cambiais

Segundo Waldirio Bulgarelli²², podem-se extrair três princípios do regime jurídico disciplinador dos títulos de crédito: cartularidade, literalidade e autonomia. Este último é subdividido em dois subprincípios: o da abstração e o da inoponibilidade de exceções pessoais.

Evérsio Donizete de Oliveira²³ adverte que o título de crédito encontra nessas normas (princípios) a possibilidade de circulação com segurança e certeza da realização do crédito.

2.4.1 Cartularidade ou incorporação

A cartularidade foi a alternativa encontrada pelos comerciantes da Idade Média para conferir segurança às relações mercantis. A cártula passou a substituir os acordos verbais, criando um meio material para provar a existência do crédito.

O exercício dos direitos representados por um título de crédito pressupõe a sua posse, materializada no documento, não existindo direito sem título. Assim, a satisfação da pretensão relativa ao direito documentado pelo título só pode ser pretendida por aquele que exhibe o papel em que foi lançado o ato cambiário constitutivo do crédito (a cártula). Este princípio é a garantia de que o sujeito que postula a satisfação do direito é o seu legítimo titular. Isso significa que a

²² BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 57.

²³ OLIVEIRA, Eversio Donizete de. *A regulamentação dos títulos de crédito eletrônicos no Código Civil de 2002*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007. p. 63.

apresentação de cópia autêntica do título não confere a mesma garantia, já que o crédito já pode ter sido transferido a outra pessoa.

Rubens Requião salienta:

Cartularidade (documento necessário): O título de crédito se assenta, se materializa numa cártula, ou seja, num papel ou documento. Para o exercício do direito resultante do crédito concedido torna-se essencial a exibição do documento. O documento é necessário para o exercício do direito de crédito. Sem a sua exibição material não pode o credor exigir ou exercer qualquer direito fundado no título de crédito.²⁴

Existe uma interpenetração completa entre o direito e o documento que o incorpora. Nesse sentido, o titular do direito cambiário somente poderá exigir a prestação cambiária mediante a apresentação do título. Da mesma forma, o devedor tem o direito de pagar a soma cambiária somente à vista e contra a restituição do título.

Waldirio Bulgarelli²⁵ denomina o princípio da cartularidade de “princípio da incorporação”, porque consiste, em última análise, na materialização do direito, no documento. No mesmo sentido, Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior entende que a incorporação explica melhor esse fenômeno cambiário,

[...] uma vez que sem ela não há que se falar em cartularidade porque se o portador necessita apresentar o título para exercer o direito cambiário (cartularidade) é porque este (direito cambiário) materializa-se, incorpora-se no título (incorporação).²⁶

Segundo Evérsio Donizete de Oliveira:

O princípio da incorporação significa que o direito cambial materializa-se no documento, não existindo direito sem o título, uma vez que sem ele não há que se falar em cartularidade, pois o emitente ou o portador obriga-se a apresentá-lo para exercer o seu direito.²⁷

²⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2. p. 291-292.

²⁵ BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 63.

²⁶ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Título de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 66.

²⁷ OLIVEIRA, Eversio Donizete de. *A regulamentação dos títulos de crédito eletrônicos no Código Civil de 2002*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007. p. 64.

Este princípio é excepcionado, em parte, em relação à duplicata, como se verá adiante, o principal e mais temido alvo deste estudo.

2.4.2 Literalidade

O princípio da literalidade, surgido no século XVII, significa que somente produzem efeitos jurídico-cambiais os atos lançados no próprio título de crédito. Ou seja, o direito cambiário só pode ser exercido com base nos elementos constantes expressamente do título de crédito. Assim, atos documentados em instrumentos apartados, ainda que válidos e eficazes entre os sujeitos diretamente envolvidos, não produzirão efeitos perante o portador do título.

Waldemar Ferreira²⁸ atribui à literalidade a responsabilidade por conferir liquidez, certeza e segurança aos títulos de crédito. Completa Tullio Ascarelli que “é essa exigência de certeza e de segurança que o título de crédito satisfaz, certeza na existência do direito, segurança na sua realização”.²⁹

O título de crédito corresponde a documento constitutivo de direito novo e não probatório, ou declaratório, da relação causal. O devedor não pode invocar perante terceiro de boa-fé a relação causal entre ele e o credor com quem se relaciona diretamente no título. Desse modo, a literalidade é uma forma de balizamento para o exercício do direito pelo credor e o cumprimento da obrigação pelo devedor.

Nos dizeres de Rubens Requião:

Literalidade: O título é literal porque sua existência se regula pelo teor de seu conteúdo. O título de crédito se enuncia em um escrito, e somente o que está nele inserido se leva em consideração; uma obrigação que dele não conste, embora sendo expressa em documento separado, nele não se integra.³⁰

A literalidade projeta consequências favoráveis e contrárias para o credor e para o devedor. Nenhum credor pode pleitear mais direitos do que os resultantes exclusivamente do conteúdo do título de crédito. Da mesma forma, o devedor não será obrigado a mais do que o mencionado no documento. De outro lado, o titular do crédito pode exigir todas as obrigações decorrentes das assinaturas constantes do

²⁸ FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1962. p. 90.

²⁹ ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Campinas: Servanda, 2009. p. 8.

³⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2. p. 291-292.

título. Em contrapartida, os obrigados têm o dever de satisfazer tais obrigações na exata extensão mencionada na cambial.³¹ Assim, se o devedor deve mais do que consta na cambial só poderá ser cobrado pelo credor com base no título, pelo valor do documento. Deve-se menos, não poderá exonerar-se de pagar todo o montante registrado. Como preceitua Carvalho de Mendonça, a literalidade “tem como consequência que o devedor não é obrigado a mais, nem o credor pode ter outros direitos senão aqueles declarados no título.”³²

Tal princípio decorre ainda do rigor formal a que os títulos de crédito estão submetidos, tentando eliminar possíveis discussões que poderiam prejudicar sua circulação, objetivando a proteção do terceiro de boa-fé, já que a forma do título determina a natureza e a extensão da obrigação cambiária do subscritor. Nesse sentido, para Waldirio Bulgarelli, “o que não está no título não está no mundo”.³³ Mas esse princípio comporta exceções, que serão mostrados no estudo pormenorizado da duplicata.

2.4.3 Autonomia

A partir deste princípio, quando um único título documenta mais de uma obrigação, a eventual invalidade de qualquer delas não prejudica as demais. Assim, os vícios que comprometem a validade de uma relação jurídica, documentada em título de crédito, não são repassados às demais relações abarcadas pelo mesmo documento, são autônomas, independentes entre si e garantem a efetiva circulabilidade do título. Não se faz necessária a investigação das condições em que o crédito teve origem, pois, ainda que irregular, inválido ou ineficaz na sua relação fundamental, o direito creditício não será maculado.

Waldirio Bulgarelli faz uma comparação da circulação que ocorre nos títulos cambiais e nos títulos civis:

Na cessão, salvo em disposição em contrário, estão abrangidos todos os seus acessórios [...] e o devedor pode opor, tanto ao cessionário como ao cedente, as exceções que lhe competirem no momento em que tiver conhecimento da cessão, embora não possa

³¹ BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 13.

³² MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v.5. p. 47.

³³ BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 64.

apor ao cessionário de boa-fé a simulação do agente [...]. Disto decorre em princípio que a cessão se faz a título derivado e não em caráter autônomo e independente, como ocorre com os títulos de crédito [...]³⁴

Da mesma forma, Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior³⁵ defende que o título de crédito é destinado à circulação do crédito, e não a ficar restrito à relação entre o devedor principal e seu credor originário.

As relações causal e cartular coexistem harmonicamente, mas não se confundem, constatando-se que a obrigação cambiária resulta de declaração unilateral de vontade por parte do subscritor do título, e não de contrato celebrado com o beneficiário.

Assim se manifesta Rubens Requião:

Autonomia: Diz-se que o título de crédito é autônomo (não em relação à sua causa como às vezes se tem explicado), mas, segundo Vivante, porque o possuidor de boa-fé exercita um direito próprio, que não pode ser restringido ou destruído em virtude das relações existente entre os anteriores possuidores e o devedor. Cada obrigação que deriva do título é autônoma em relação às demais.³⁶

Quando há a circulação do título de crédito, o princípio da autonomia se torna mais nítido, porque o terceiro adquire direito novo, autônomo, originário, desvinculado da relação causal que lhe deu origem, e o direito de cada legítimo possuidor do título repousa-se no próprio título.

Tulio Ascarelli relata a autonomia em matéria de título de crédito em dois significados distintos:

- a) segundo um significado, ao falar em autonomia quer-se afirmar que não podem ser oposta ao subsequente titular do direito cartular as exceções oponíveis ao portador, decorrentes de concessões extracartulares, inclusive, nos títulos abstratos, as causais. [...]
- b) segundo um outro significado, ao falar em autonomia, quer-se afirmar que não pode ser oposta ao terceiro possuidor do título a falta de titularidade de quem lho transferiu, o que vai ser agora justificado e aprofundado. É nesta acepção que, a meu ver, se deve entender a autonomia do direito do titular de um título de crédito.³⁷

³⁴ BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 60-61.

³⁵ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Título de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 68.

³⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2. p. 291-292.

³⁷ ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Campinas: Servanda, 2009. p. 358.

Nesse sentido, este princípio se desdobra em dois subprincípios, o da abstração e o da inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé.

2.4.3.1 Abstração

Este subprincípio significa que determinados títulos de crédito podem resultar de qualquer causa e que dela se libertam após sua criação e desprendem da relação fundamental que lhe deu origem, motivada pela sua circulação.

A abstração tem por pressuposto a circulação do título de crédito. Ou seja, somente quando transferido para terceiros de boa-fé opera-se o desligamento entre o documento cambial e a relação em que teve origem. Antes disso, entre os sujeitos que geraram o negócio, o título não se considera desvinculado deste.

Evérsio Donizete de Oliveira, assim, conceitua:

[...] pode apresentar duas formas; de um lado, essa autonomia pode revelar-se puramente nominal, porque o direito autônomo emergente do título é passível de ser paralisado por uma exceção oposta pelo devedor, com base no negócio que deu origem ao título. De outro lado, tem-se a independência dos diversos e sucessivos possuidores do título em relação a cada um dos outros.³⁸

O terceiro que recebe o título não sabe se o fato ou relação negocial que ensejou a confecção do documento cambial foi cumprido ou não. Se fosse conferir a licitude desde a origem, desvirtuaria a lógica dos títulos de crédito, criados para dinamizar a circulação de riquezas, diferenciados em relação aos documentos de crédito civis.

Nem todo título de crédito é abstrato, enquanto a autonomia é princípio comum a todos eles.

2.4.3.2 Inoponibilidade das exceções pessoais

Este subprincípio visa proteger o terceiro adquirente de boa-fé, a fim de facilitar a circulação do título. O executado em virtude de um título de crédito não pode alegar matéria de defesa estranha à sua relação direta com o exequente em

³⁸ OLIVEIRA, Evérsio Donizete de. *A regulamentação dos títulos de crédito eletrônicos no Código Civil de 2002*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007. p. 64.

seus embargos. Cada obrigação é autônoma e independente, e sua validade não fica subordinada a nenhuma obrigação. São inoponíveis aos terceiros defesas não fundadas no título. Entretanto, os adquirentes de má-fé ficam vulneráveis às exceções pessoais do devedor para com o credor com quem se relaciona diretamente no título, não se exigindo a prova de conluio entre o exequente e o credor originário da cambial, mas somente o simples conhecimento pelo terceiro da existência de fato oponível ao credor anterior do título.

Sobre a inoponibilidade das exceções pessoais, sustenta Fran Martins:

Decorrência do princípio da autonomia das obrigações cambiárias [...], surgiu a regra chamada de inoponibilidade das exceções. Por esta regra, consagrada no art. 17 da Lei Uniforme, o obrigado em uma letra não pode recusar o pagamento ao portador alegando suas relações pessoais com o sacado ou outros obrigados anteriores do título [...]. Tais exceções ou defesas são inoponíveis ao portador, que fica, sempre, assegurado quanto ao cumprimento da obrigação pelo obrigado.³⁹

Neste sentido dispõe o artigo 17 da Lei Uniforme de Genebra, *in verbis*:

As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, amenos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor.⁴⁰

A possibilidade de o devedor opor exceção pessoal ao credor, com quem se relaciona diretamente no título de crédito, não significa exceção ao princípio da autonomia, mas tão somente economia processual, evitando que o devedor cambiário, após pagar o valor do título na ação cambiária, tenha de mover contra o credor do título uma ação extracambiária para recuperar o valor pago, fundada na relação casual, quando o credor tenha descumprido a obrigação assumida.

³⁹ MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 14.

⁴⁰ BRASIL. Decreto-lei 57.663, de 24 de janeiro de 1966. Promulga as conversões para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D57663.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior⁴¹ destaca ainda o princípio da legalidade, ou princípio da tipicidade, que consiste na impossibilidade de se emitirem títulos de crédito que não estejam previamente definidos em lei (*numerus clausus*).

2.5 Legislação cambiária no Direito Positivo brasileiro

Inicialmente, por serem privativos dos comerciantes, os títulos de crédito eram regulados pelo Código Comercial Brasileiro do Capítulo I do Título VI (artigos 354 a 427). Pelo fato de se constituírem como instituto comercial nas atividades civis e agrícolas, tiveram de ser regulados em separado do Código Comercial, por meio de legislação especial, que revogou as normas sobre a matéria. A partir de então, a letra de câmbio e a nota promissória passaram a ser regidas pelo Decreto 2.044, de 31.12.1908, que vigorou até o advento do Decreto 57.663, de 24.01.1966, subsistindo alguns de seus dispositivos. O cheque foi originalmente regido pela Lei 2.591, de 07.08.1912, posteriormente pelo Decreto 57.595, de 07.01.1966, e atualmente, pela Lei 7.357, de 02.09.1985. E a duplicata, objeto deste estudo, é normatizada pela Lei 5.474, de 18.07.1968, aplicando-se subsidiariamente, a legislação sobre a letra de câmbio, conforme artigo 25.

2.5.1 Títulos de crédito típicos e atípicos

O atual Código Civil, promulgado em 10.01.2002, que entrou em vigor em 11.01.2003, trouxe mudanças com a unificação do Direito Privado brasileiro. Quanto ao direito comercial, revogou a Parte Primeira da Lei 556, de 1850, o Código Comercial. Em substituição, um novo capítulo é introduzido na codificação, disciplinando o “Direito de Empresa”. Fazendo parte dele, disposto no título VIII, abrangendo os artigos 887 a 926, disciplina-se a nova teoria geral dos títulos de crédito. Ao agasalhar a teoria geral dos títulos de crédito, o Código Civil de 2002 teve por objetivo restringir sua aplicação aos títulos atípicos ou inominados; ou seja, títulos de crédito criados pela prática, sem lei específica, mas que se subordinam a alguns dos princípios reguladores dos títulos típicos.

⁴¹ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Título de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 73.

Enuncia Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior:

Assim, o Código adotou o princípio da liberdade de criação e emissão de títulos atípicos ou inominados, resultantes da criatividade da praxe empresarial, com “base no princípio da livre iniciativa, pedra angular da ordem econômica (Constituição de 1988, arts. 1º e 170º), visando a atender às necessidades econômicas e jurídicas do futuro, tendo em vista a origem consuetudinária da atividade mercantil.”⁴²

Conforme Mauro Rodrigues Penteado, considerando o objetivo de se permitir a criação de títulos inominados ou atípicos,

[...] o Projeto instituiu uma categoria intermediária de documentação de direitos creditícios, a meio caminho entre os chamados ‘créditos de direito não-cambiário’ – oriundos de negócios jurídicos celebrados por instrumento particular ou públicos – e os títulos de crédito típicos.⁴³

Com o Código Civil de 2002, passa a existir uma dualidade de regramento legal: os títulos de crédito típicos, ou nominados, disciplinados pelas leis especiais; e os títulos atípicos, ou inominados, subordinados às normas do novo Código, desde que se enquadrem na definição de títulos de crédito constante do artigo 887.

No Código Civil foi inserida uma teoria geral dos títulos de crédito, que estabelece princípios comuns a serem aplicados aos títulos atípicos e requisitos mínimos a serem observados.

Sobre a inclusão no direito brasileiro dos títulos de crédito atípicos, oportuna as explicações de Mauro Brandão Lopes, autor do anteprojeto, *in verbis*:

Tem assim a aludida regulamentação dois objetivos básicos: de um lado, estabelecer os requisitos mínimos para título de crédito, ressalvadas as disposições de leis especiais; de outro lado, permitir a criação de títulos de crédito atípicos ou inominados. Neste último objetivo está o principal valor do Anteprojeto; regulando ele títulos atípicos, terão estes de se amoldar aos novos requisitos. Os títulos atípicos, que estão indubitavelmente surgindo, encontrarão assim o seu apoio e o seu corretivo no Título VIII – apoio porque terão maior força jurídica do que os créditos de direito não-cambiário, embora menor força do que os títulos regulados em leis especiais como a letra de câmbio e a nota promissória; corretivo porque evitarão títulos

⁴² ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Títulos de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 35.

⁴³ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Títulos de crédito no projeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 100, p. 24-48, 1995.

sem requisitos mínimos de segurança, os quais ficarão desautorizados pelo Código Civil.⁴⁴

As explicações de Manoel Brandão Lopes refletem o previsto no artigo 903 do Código Civil e permitem a conclusão de que as disposições do referido diploma não são aplicáveis aos títulos de crédito típicos, haja vista serem os mesmos regulados por leis especiais e, portanto, estarem fora de alcance do Código Civil.

A partir daí, é possível perceber que o Código Civil de 2002 não apenas possibilitou a criação de títulos de crédito atípicos, sem regulamentação em lei especial, como restringiu a força de tais documentos, não lhes conferindo a mesma força atribuída aos títulos de crédito típicos.

Nesse diapasão, Manoel Justino Bezerra Filho também manifestou entendimento no sentido de que as legislações especiais, continuam em vigor, não sendo alcançadas pelas determinações do Código Civil, que “apenas terá aplicação sobre matéria que não seja já objeto de lei especial”.⁴⁵

Por último, chama-se a atenção para a norma contida no parágrafo 3 do artigo 889, que permite que o título possa 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”⁴⁶. Essa norma ajuda a resolver os problemas jurídicos relativos à duplicata virtual, objeto principal deste estudo, que será tratado mais adiante.

2.6 Categorias dos títulos de crédito

2.6.1 Títulos de crédito próprios

Denominação dada àqueles que encerram uma verdadeira operação de crédito, estando sua existência subordinada à confiança que inspiram os que deles participam. Como exemplo, as letras de câmbio e a nota promissória.

⁴⁴ LOPES, Mauro Brandão. *Observações sobre o livro I, título VIII (Dos títulos de crédito)*. Anteprojeto de Código Civil. 2. ed. revisada. Brasília: Ministério da Justiça, 1973. p. 91-92.

⁴⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Dos títulos de crédito – Exame crítico do título VIII do livro I da parte especial do Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, p.105, abr. 2002.

⁴⁶ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jun. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivi_l_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

2.6.2 Títulos de crédito impróprios

Ao contrário dos títulos anteriores, estes não representam uma verdadeira operação de crédito, mas, revestidos de certos requisitos dos títulos de crédito propriamente ditos, circulam com as garantias que caracterizam estes papéis. São bastante difundidos e têm larga aceitação, já que se revestem de garantias, com a aplicação dos princípios inerentes aos títulos de crédito. São exemplos: a duplicata e o cheque.

Pertencentes a esta categoria, existem os títulos de legitimação: dão ao portador o direito de receber uma prestação de coisas ou de serviços. É o caso dos bilhetes de espetáculos públicos, de passagens, conhecimentos de frete ou de depósito. Não são de fato verdadeiros títulos de crédito, mas absorvem certas qualidades destes, amparados por muitos dos seus princípios.

2.6.3 Títulos de participação

Estes papéis dão ao portador um direito de participação. É o caso, por exemplo, das ações das sociedades anônimas. O portador tem o direito assegurado de participar dos interesses sociais. Revestindo-se de forma especial, tomam a natureza de títulos de crédito, podendo, inclusive, circular mediante endosso ou simples tradição manual.

2.7 Títulos abstratos e causais

Quanto à natureza dos direitos a eles incorporados, os títulos de crédito podem ser abstratos ou causais. Abstratos são os direitos incorporados no título que não se ligam ou dependem do negócio que deu lugar ao nascimento do mesmo título. Apesar de sua criação depender de uma relação fundamental, esse negócio jurídico anterior se desprende do documento que, uma vez criado e colocado em circulação, passa a valer por si mesmo. Ao portador ou a qualquer obrigado não é permitido inquirir a causa do título, valendo por si mesmo, pelo que nele está escrito. Nem mais nem menos (a literalidade). São exemplos de títulos abstratos: letra de câmbio e nota promissória.

De outro lado, os títulos causais, como as duplicatas, têm uma causa necessária e só existem em função de determinado negócio fundamental, que influencia a sua existência. Estes são, em regra, títulos de crédito impróprios.

2.8 Espécies de títulos de crédito

Entre as mais importantes espécies de títulos de crédito no Direito brasileiro, destacam-se, com os respectivos textos legais:

a) Letra de câmbio, Decreto 2.044, de 31.12.1908, alterado pelo Decreto 57.663, de 24.01.1966 – Lei Uniforme de Genebra;

b) Nota promissória, Decreto 2.044, de 31.12.1908, alterado pelo Decreto 57.663, de 24.01.1966 – Lei Uniforme de Genebra;

c) Cheque, Decreto 57.595, de 07.01.1966 – Lei Uniforme de Genebra – e 7.357, de 02.09.1985;

d) Duplicatas – mercantil e de serviço, Lei 5.474, de 18.07.1968;

e) Conhecimento de depósito, Decreto 1.102, de 21.11.1903;

f) *Warrant*, Decreto 1.102, de 21.11.1903;

g) Títulos de crédito rural, Decreto-lei 167, de 14.02.1967;

h) Cédula de produto rural, Lei 8.929, de 22.08.1994;

i) Títulos de crédito industrial, Decreto-lei 413, de 09.01.1969;

j) Títulos de crédito comercial, Lei 6.840, de 03.11.1980;

k) Títulos de crédito à exportação, Lei 6.313, de 16.12.1975;

l) Certificado de depósito bancário, Lei 4.728, de 14.07.1965;

m) Ações, debêntures, partes beneficiárias, bônus de subscrição, Lei 6.404, de 15.12.1976.

Dentre as espécies citadas, passa-se ao estudo pormenorizado da duplicata, espécie base deste estudo.

3 DUPLICATA

3.1 Histórico

A duplicata é um título de crédito tipicamente brasileiro, solução encontrada para compatibilizar as pretensões tributárias do Estado e os anseios do segmento empresarial, sem deixar de lado os interesses das instituições financeiras.

Sobre o advento da duplicata, pontua Pontes de Miranda:

A sua criação foi indígena e difusa. Nasceu de sugestões da necessidade de assegurar-se o rigor fiscal e facilitar-se o crédito dos produtores e comerciantes. A prática do comércio de São Paulo e do Rio de Janeiro inspirou-se em obter títulos, que contivessem o nome dos compradores, ligando-os aos descontos eventuais e ao mesmo tempo dispensando, nas operações de crédito, o aval ou o endosso dos títulos cambiários, com que, antes, levantavam dinheiro nos bancos. Não se fez o novo título algo de representativo de mercadoria, ou de penhor de mercadorias, mas algo de expressivo de crédito por venda de mercadorias. Na vida bancária, substituiu, até certo ponto, o aval e o endosso com fins de garantia, de que se usava nas relações comerciais.¹

Poucos anos após a abertura dos portos brasileiros, Visconde de Cairu enunciou os fundamentos do que hoje se conhece por duplicata, quando escreveu que

[...] entre comerciantes de caráter, a apresentação de uma conta de efeitos, sendo assinada, não havendo erro ou causa legítima de dúvida na mesma conta sobre suas parcelas, ou vencimento da obrigação, tem a mesma força como uma letra de câmbio, para ser paga nos termos ajustados.²

Essa transição é o cerne da evolução histórica da duplicata, que está dividido em três fases.

Como já salientado, a duplicata é um título produzido no Brasil, que encontrou no Código Comercial de 1850 a inspiração para o seu nascimento, no artigo 219, dispondo:

¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Cambiário*: duplicata mercantil. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1955, v. 3. p. 9.

² CAIRU, Visconde de. *Princípios de Direito Mercantil*. Rio de Janeiro: Cândido Mendes, 1815. p. 473.

Nas vendas em grosso ou por atacado entre os comerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicado, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, as quais serão por ambos assinadas, uma pra ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não se declarando na fatura o prazo do pagamento, presume-se que a compra foi à vista (artigo nº 137). As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador, dentro de 10 (dez) dias subseqüentes à entrega e recebimento (artigo nº 135), presumem-se contas líquidas.³

Esse artigo era complementado pelo 427 do referido diploma, *in verbis*:

Tudo quanto neste Título fica estabelecido a respeito das letras de câmbio, servirá de regra igualmente para as letras da terra, para as notas promissórias e para os créditos mercantis, tanto quanto possa ser aplicável.⁴

Surgiu então como cópia de fatura de venda com caráter cambial, que “impunha aos comerciantes atacadistas, na venda aos retalhistas, a emissão de fatura [...] por escrito das mercadorias entregues”.⁵

O Regulamento 737/1850 (regulamentador processual do Código Comercial da época) atribuiu a mesma ação das letras de câmbio às faturas e às contas de gêneros vendidos em grosso, não reclamados no prazo legal, sendo assinadas pela parte, reconhecendo seu caráter de contas líquidas e exigíveis.

Assim, a duplicata, que surge no cenário nacional nessa época, é típico produto de um trajeto que veio da realidade à consciência e que emergiu dos problemas e alternativas emergentes do cotidiano comercial e dos interesses fiscais do Estado para galgar o universo normativo.

Na prática, o artigo 219 do extinto Código Comercial nunca foi levado a sério, já que as contas líquidas remetidas para os compradores para o seu reconhecimento não eram devolvidas. Sem comprovação das vendas realizadas, os credores ficavam desprovidos do documento hábil para suas pretensões de cobrança contra os devedores.

³ BRASIL. Lei 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L0556-1850.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

⁴ *Ibid.*

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1. p. 452.

Os empresários obtiveram, então, uma solução para instruir pedido de quebra, mas continuavam desprovidos de títulos representativos de vendas sem condições de antecipar seus recebíveis por meio de descontos bancários.

João Eunápio Borges traduz com precisão essa situação, explicando que interessava ao comércio obter “[...] um título de fácil execução – como seria a conta assinada – e que, suscetível de desconto, lhe oferecesse a grande vantagem dos títulos de crédito: a sua imediata realização, antes do vencimento”.⁶

Porém, a cambiabilidade incipiente, que poderia avançar para o plano processual, foi interrompida pelo Decreto 2.044/1908, quando este revogou toda a matéria do Título XVI daquele diploma. Assim, o instituto das faturas perdeu amparo legislativo para circular por endosso, e a fatura duplicada começou a perder força perante as instituições financeiras, que passaram a exigir letras de câmbio ou notas promissórias para efetuar desconto bancário.

O segundo período iniciou-se aproximadamente em 1912. De 1912 até 1923, sucederam-se as campanhas empresariais pela assunção de uma norma que viabilizasse a efetividade do disposto no artigo 219 do Código Comercial, de modo a permitir que o empresariado pudesse antecipar o valor de suas vendas e os Estados-membros implementassem a arrecadação de tributos. O Estado queria criar a conta assinada ou fatura, caracterizando a fatura de compra e venda como título fiscal. Por meio da Lei Orçamentária 2.919 de 1914, resolveu cobrar o imposto do selo na fatura, regulamentada pelo Decreto 527, de 17.03.1915. Como tal conduta do governo foi alvo de duras críticas do comércio e da doutrina, após curto espaço de tempo, o decreto acabou sendo revogado antes mesmo que entrasse em vigor.⁷

João Eunápio Borges, citado por Waldirio Bulgarelli, dá outra titularidade à iniciativa do ressurgimento da duplicata:

Daí a campanha das associações comerciais, intensificadas em 1913, no sentido de impor, efetivamente, a todos o cumprimento do art. 219 do Código Comercial. E, para assegurar o êxito de sua iniciativa, aliou-se o comércio ao Fisco, pleiteando fossem as contas assinadas pelos compradores o instrumento da cobrança do imposto de vendas mercantis [...]. Tão poderosa aliança – comércio e governo – não poderia ser derrotada; e de sua vitória final [...] nasceria a Duplicata.⁸

⁶ BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 205.

⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2. p. 554.

⁸ BORGES, João Eunápio *apud* BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 429-430.

A Lei 187, de 15 de janeiro de 1936, que disciplinou a duplicata até fins da década de 1960 se notabilizou por uma nítida preocupação fiscal ao instrumentalizar a fiscalização e arrecadação do imposto estadual sobre vendas e consignações, além de realçar o traço dominante do título de expressão do contrato de compra e venda.

Nas palavras de Fran Martins:

A Lei nº 187, consolidando os princípios vigorantes sobre as duplicatas e introduzindo novas regras no sentido de dar maior garantia ao documento, caracterizou a duplicata como um título causal, expressão de um contrato de compra e venda a prazo, de emissão obrigatória quando vendedor e comprador estavam domiciliados em território brasileiro, e de nítida natureza fiscal, em face da obrigatoriedade de escrita especial das duplicatas emitidas.⁹

E, ainda como preceitua Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior:

[...] os objetivos do legislador ficaram frustrados ao conceber, na compra e venda mercantil, a extração de fatura pelo vendedor, e vários diplomas legais foram aprovados, visando conferir ao comerciante um documento que pudesse embasar ação executiva em face do comprador impontual e, ao mesmo tempo, fosse suscetível de operação de desconto, mas que não lograram sucesso. Finalmente, adveio a Lei nº 187, de 15-1-1936, que apresentava vantagens em relação à legislação anterior.¹⁰

Como se vê, a duplicata tinha um caráter eminentemente fiscal, uma vez que em todas as transações a prazo realizadas dentro do território nacional era obrigatória a cobrança de imposto mediante a afixação de um selo adesivo no título.

Mas foi em 1968, terceiro período do desenvolvimento histórico da duplicata, que, sob a influência dos princípios e regras consagrados na Lei Uniforme de Genebra, introduzida no Direito Positivo brasileiro pelo Decreto 57.663/1966, foi publicada a Lei das Duplicatas (Lei 5.474/1968), modificada pelo Decreto-lei 436, de 27.01.1969, regulando notadamente este instituto.

O Decreto-lei 436/69 deu nova configuração à duplicata, estruturando-a melhor e desvinculando-a de um instrumento a serviço do fisco, começando a ser

⁹ MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 2. p. 171.

¹⁰ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Título de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 669.

vista mais como um título de crédito causal, expressão de um contrato de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços.

Em 1970, para facilitar o controle de recolhimento do ICMS, o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais consagrou a utilização da nota fiscal-fatura, não apenas para a compra e venda a prazo, mas também para todas as espécies de compra e venda mercantil.

A partir de então, tornou-se facultativa a emissão da duplicata como meio comercial de cobrança e título negociável, ampliando-se a obrigatoriedade da fatura, casando com a nota fiscal, como pressuposto para o saque desses títulos.

Em síntese, pode-se concluir com o pensamento de Waldirio Bulgarelli:

Passou, portanto a duplicata entre nós, por três períodos perfeitamente identificáveis: como título mercantil, do Código Comercial de 1850 até a promulgação do Decreto nº 2.044/1908; como título fiscal, Lei Orçamentária nº 2.919 de 1914 até a Lei nº 5.474/1968; e título bancário implantado pela Lei nº 5.474, que inclusive concedeu ao Conselho Monetário Nacional poderes para regulá-la e padronizá-la.¹¹

3.2 Conceito de duplicata

Nos dizeres de Wille Duarte Costa:

A duplicata é um título de crédito causal e à ordem, que pode ser criada no ato da extração da fatura, para circulação como efeito comercial, decorrente da compra e venda mercantil ou da prestação de serviços, não sendo admitida outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor ou prestador de serviços pela importância faturada ao comprador ou ao beneficiário dos serviços.¹²

Preceitua Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior:

A duplicata é título de crédito formal, impróprio, causal, à ordem, extraído por vendedor, ou prestador de serviços, que visa a documentar o saque fundado sobre o crédito decorrente de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, assimilada aos títulos cambiários por lei, e que tem como seu pressuposto a extração de fatura.¹³

¹¹ BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 431.

¹² COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 383.

¹³ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Título de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 674.

Quanto à sua natureza jurídica, a duplicata é considerada pela doutrina como título de crédito impróprio, porque não consubstancia operações de crédito, decorrente de causas predeterminadas em lei: compra e venda mercantil ou prestação de serviços. É um título que visa documentar o saque pelo vendedor da importância constante da fatura ao comprador ou beneficiário da mercadoria ou prestação de serviço, de natureza causal, por estar intimamente vinculado a sua origem, não concebido para se tornar título cambiário, mas assimilado a este, para efeitos de circulação econômica, sendo que a legislação que regula a letra de câmbio só se aplica à duplicata subsidiariamente no que couber.

3.3 Regime legal vigente e as espécies de duplicatas

Atualmente, a duplicata está regida pela reunião da Lei 5.474/68, com a Lei Uniforme e o Decreto 2.044/1908, este subsidiariamente. A Lei 5.474/68, conhecida como “Lei das Duplicatas” (LD), dispõe sobre as duplicatas mercantis e as duplicatas de prestação de serviços. Com 28 artigos, a lei trata, primordialmente, das duplicatas mercantis, dedicando apenas três artigos especificamente às duplicatas de prestação de serviços.

Em 1967, o Decreto-lei 265 introduziu no ordenamento jurídico pátrio a duplicata de prestação de serviços, representativa de crédito proveniente da prestação de serviços. Com essa inovação, albergada posteriormente na Lei 5.474/68, a duplicata passou a ser um gênero, composto de duas espécies: duplicata mercantil e duplicata de prestação de serviços.

A duplicata de prestação de serviços está sujeita ao mesmo regime jurídico da duplicata mercantil, com duas diferenças: a) a causa que autoriza sua emissão é a prestação de serviços; e b) o protesto por indicações depende da apresentação, pelo credor, de documento comprobatório da existência do vínculo contratual e da efetiva prestação dos serviços (LD, art. 20, §3º). Aplicam-se a esta espécie também as regras sobre remessa, aceite, devolução, circulação, protesto e execução previstas para a duplicata mercantil.

A partir daqui, este estudo segue com o enfoque nas duplicatas mercantis, o que não quer dizer que não se aplicam às de prestação de serviços.

3.4 Relativização dos princípios cambiais

A duplicata excetua a regra dos demais títulos de crédito, pois é possível realizar alguns atos sem cumprir os requisitos principiológicos já examinados anteriormente.

a) **CARTULARIDADE** – nos termos do artigo 13, §1º, da Lei das Duplicatas, franqueia-se ao credor desses títulos o exercício de direitos cambiários, mesmo que não se encontre na posse do documento, uma vez que permite o protesto por indicação, meio pelo qual o credor da duplicata retida pelo devedor pode protestá-la, fornecendo ao cartório apenas elementos que a individualiza, e, ainda, a possibilidade de execução judicial da duplicata mercantil não restituída pelo devedor, desde que protestada por indicação e acompanhada do comprovante de entrega e recebimento das mercadorias.

b) **LITERALIDADE** – como na cartularidade, não se aplica este princípio inteiramente à disciplina da duplicata, cuja quitação, de acordo com o artigo 9º, §1º, da Lei de Duplicatas, pode ser dada pelo legítimo portador do título em documento em separado. Da mesma forma, o artigo 7º da Lei 5.474/68 dispõe que se o sacado reter o título com a concordância da instituição financeira cobradora e der ciência desta retenção ao apresentante o documento que consubstanciar tal comunicação substituirá, quando necessário, a duplicata a que se refere. Prevê, ainda, o artigo 15, §2º, do referido diploma, a cobrança executiva da duplicata não aceita e não devolvida, desde que protestada por indicação ou no caso de aceite tácito, conforme artigo 15, II, da Lei de Duplicatas.

c) **AUTONOMIA** – este princípio, apesar de relevante para a manutenção da duplicata como título de crédito – ou seja, que se depreende do ato que lhe deu origem – deve ser analisado ao lado da causalidade, instrumento de validade de emissão da duplicata. Dentro dos subprincípios da autonomia, a duplicata não apresenta o da abstração, porque assume caráter causal: emitida estritamente nas hipóteses permitidas em lei, dependendo do negócio jurídico que lhe dá origem, isto é, a compra e venda mercantil ou a prestação de serviços.

3.4.1 Causalidade da duplicata mercantil

Nexo de conjugação do mundo contratual com o universo cambiário, estabelecendo um vínculo imprescindível para a rápida e segura circulação de capitais, a grande virtude da duplicata é a sua causalidade.

A causalidade significa que o Direito Positivo estabelece as condições operacionais formais e materiais de seu advento, como elemento para a verificação da legitimidade de sua constituição originária, declaração de vontade que determina sua transição do universo contratual para a dimensão cambiária. Ao contrário de outros títulos, a causa de saque das duplicatas assume grande importância, caracterizando seu lastro de validade, sua porta de entrada no universo cambiário.

Por determinação legal, a duplicata só pode ser sacada a partir de uma nota fiscal-fatura, nota fiscal-eletrônica de compra e venda mercantil, ou nota de prestação de serviços, documentos estes comprobatórios de contrato anterior ao saque. Ou seja,

A inexistência do negócio causal subjacente a embasar a emissão do título, o torna irregular, motivo pelo qual deve ser desconstituído entre sacador e sacado, já que não há devedor, não sendo lógica a execução de uma dívida que, em verdade, não existe.¹⁴

A duplicata é um documento que expressa declarações cambiárias ou constitutivas de crédito cambiário, vocacionado à circulação, não se constituindo em duplicação de outro documento negocial.

Como já exposto, no sentido de sua autonomia em relação ao negócio subjacente, todos os títulos de crédito são abstratos, garantindo sua circulação. Estes existem porque mencionam declarações cambiárias de créditos e débitos autônomos suscetíveis de circular. Ou seja, existem porque circulam.

A exemplo dos demais títulos de crédito, é no campo processual da cobrança do crédito mencionada na duplicata que se manifesta o princípio da abstração, limitando-se ao terceiro endossatário de boa-fé, derivada da autonomia diferida do título. Nesse sentido, a causalidade só pode ser questionada se o autor for o credor

¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal. (4. Região). AC 2002.72.05.001970-6. Relatora: Desembargadora Vânia Hack de Almeida. j. 31 jan. 2007.

direto. Eventuais vícios da relação pré-cambial não podem ser arguidos pelo réu devedor.

Regularmente sacada, quando entra em circulação a duplicata não guarda mais vínculo com qualquer negócio subjacente à sua criação, adquirindo qualificação idêntica ao atributo da abstratividade dos demais títulos de crédito.

A doutrina atribui, em regra, a condição de título causal à duplicata, não porque esteja conectada ao negócio pré-cambial, mas porque seu ingresso no mundo jurídico deve ser precedido de uma fatura.

Nesse diapasão, a Lei de Duplicatas estabelece, no artigo 1º, a obrigatoriedade de comprovação da venda a prazo realizada pelo empresário. Determina que em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contados da data da entrega ou despacho de mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador.

Nesse negócio jurídico, o vendedor obriga-se a transmitir o domínio de certa coisa móvel ou semovente para o comprador, que se compromete pelo pagamento do preço em dinheiro. Trata-se de um negócio bilateral, consensual e oneroso, sobre objeto e preço determinados. Dessa bilateralidade deriva o direito do comprador de sacar título circulatório de aptidão executiva e o dever do vendedor de adimplemento do valor contratado, se e quando comprovada a recepção da mercadoria adquirida.

Nenhum outro negócio pode servir como pressuposto para a extração da duplicata mercantil, a não ser a compra e venda. Da mesma forma, não se presta a cobrar obrigações derivadas de qualquer negócio.

Acrescenta-se que não basta existir contrato de compra e venda mercantil para a emissão de duplicatas. É necessário, sob pena de nulidade da cártula, que haja efetiva entrega de mercadoria que se aperfeiçoe a relação de compra e venda pelo adimplemento da obrigação do vendedor.

3.4.2 Nota fiscal e fatura

A Lei 5.474/68 autoriza, no artigo 1º, a extração de fatura, em todo contrato de compra e venda mercantil, com prazo não inferior a 30 dias, contado da data da entrega ou do despacho das mercadorias, celebrado entre as partes domiciliadas no território brasileiro. A Lei de Duplicatas enuncia, então, as regras disciplinadoras da

duplicata mercantil, remetendo ao seu pressuposto formal pré-cambial: a fatura ou a nota fiscal-fatura extraída no contrato de compra e venda, discriminando as mercadorias vendidas ou, quando convier ao vendedor, indicando os números e valores das notas parciais expedidas por ocasião da venda, do despacho ou da entrega das mercadorias.

Entretanto, o §2º do artigo 3º da referida lei torna facultativa a extração da fatura tratando-se de venda com prazo de pagamento inferior a 30 dias, ensejando a emissão direta da duplicata com base somente na nota fiscal.

O Convênio celebrado em 15/12/1970 entre o Ministério da Fazenda e as Secretarias das Unidades Federativas criou o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais. Seu artigo 19, §7º, declara que a nota fiscal poderá servir como fatura, feita a inclusão dos elementos necessários, denominando-se nota fiscal-fatura. Assim, o vendedor deverá extraí-la em todos os contratos de compra e venda, seja à vista ou a prazo. O saque da duplicata é facultativo, uma possibilidade de constituição de crédito.

O instrumento que formalmente respalda a duplicata é, pois, a nota fiscal-fatura, obrigatória e de índole fiscal, não agraciada de executividade, mas pressuposto formal de constituição do referido título. Após a sua emissão, o vendedor poderá emitir uma duplicata para circulação, como os demais títulos de crédito.

Nos termos do artigo 2º, §2º, da Lei 5.474/68, uma duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura. Ou seja, para cada duplicata, uma nota fiscal-fatura. Nos casos de venda para pagamento em parcelas, poderá ser emitida duplicata única, em que se discriminarão as prestações e seus vencimentos, ou uma série de duplicatas, uma para cada prestação, distinguindo-se a numeração pelo acréscimo de letra do alfabeto, em sequência.

O Ajuste SINIEF (Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico Fiscais), de 07/2005, instituiu nacionalmente a nota fiscal-eletrônica e o documento auxiliar da nota fiscal-eletrônica (DANFE), posteriormente regulamentados pelo Ato COTEPE (Comissão Técnica Permanente), de 14/2007, e pelos Protocolos ICMS 10 e 88/2007, estabelecendo a obrigatoriedade de sua utilização. A nota fiscal-eletrônica é um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar, para fins fiscais, uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação de serviços. Sua validade é garantida

pela assinatura digital do remetente, garantindo a autoria e a integridade, e pela recepção, pelo fisco, do documento eletrônico, antes da ocorrência do fato gerador. Hoje, a legislação nacional permite que a nota fiscal-eletrônica substitua a nota fiscal para documentar transações comerciais com mercadorias entre pessoas jurídicas. Este tipo de nota fiscal tem grande alcance econômico, implementando a redução de custos de aquisição de papel, de impressão de documentos fiscais e de armazenagem, simplificação e segurança nas transações comerciais e redução da sonegação, com o consequente aumento da arrecadação, sem elevação da carga tributária.

3.5 Diretrizes

O artigo 2º da Lei 5.474/68, ao mesmo tempo em que faculta o saque da duplicata, para circular como efeito negocial, no ato da emissão da fatura, não admite qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.

Se a duplicata não for emitida, não poderá ser utilizado qualquer outro título de crédito para representar uma operação de compra e venda de mercadorias ou de prestação de serviços. A restrição legal visa proteger o comerciante, pois o outro título de crédito cabível em tal situação seria a letra de câmbio.

Apesar, contudo, de tornar a duplicata de emissão não obrigatória, segundo Fran Martins¹⁵, a lei declara que só através da duplicata pode o vendedor garantir-se quanto ao recebimento da importância referente à venda a prazo.

De outro lado, como a regra em tela focaliza o vendedor, nada impede que o comprador emita outro título de crédito ou documento probatório de seu crédito como garantia de solução do negócio.

Nesse entendimento é o voto do Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A restrição contida no art. 2º da Lei 5.474/68 refere-se apenas à emissão de qualquer outro título, que não a duplicata, para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador, não obstante, todavia, que o devedor emita nota promissória comprometendo-se a pagar o débito decorrente da

¹⁵ MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 2. p. 165.

compra e venda mercantil realizada entre as partes. Hígida, pois, a execução baseada nas notas promissórias assim emitidas. Recurso especial não conhecido.¹⁶

Diversamente do que dispunha a legislação anterior, o saque da duplicata mercantil é uma faculdade oferecida ao credor que deseja constituir um título de crédito, para colocá-lo em circulação, antecipando seu valor via desconto em estabelecimento bancário ou empresa de faturização, ou para constituir uma garantia sobre a importância faturada, comprovação de um negócio jurídico realizado entre as partes.

Quanto ao momento do saque da duplicata, não se entenda a expressão “no ato da emissão da fatura” como uma exigência legal, posto que sem qualquer sanção para sua inobservância. Se a duplicata não for sacada no momento da emissão do documento fiscal, o vendedor não perde a faculdade de fazê-lo em ocasião posterior.

Acrescenta-se que o regime de vendas mediante a emissão de duplicatas obriga o vendedor a escriturar o Livro de Registro de Duplicatas, conforme determina o artigo 19 da Lei de Duplicatas. Neste, serão escrituradas, cronologicamente: todas as duplicatas emitidas, com o número de ordem, data e valor das faturas originárias e data de sua expedição; nome e domicílio do comprador; anotações das reformas; e prorrogações e outras circunstâncias necessárias. Tudo isso pode ser substituído por sistema mecanizado ou informatizado, desde que observados os requisitos legais.

3.6 Requisitos formais

A duplicata é o documento mais representativo da transição operada a partir do direito contratual na direção do direito cambiário. O rigor cambiário se exterioriza na exigência legal de requisitos para a caracterização da duplicata mercantil, condição necessária para conferir forma jurídica ao documento.

Nesse sentido, a constituição originária do crédito fundado em duplicata se dá pelo saque ou emissão, ato do vendedor ou do prestador de serviços, que deve

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 136.637. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. j. 5 set. 2002. *DJ*, 28 out. 2002.

preservar sintonia com detalhado conteúdo formal espelhado nos requisitos enunciados pelo artigo 2º, §1º, da Lei 5.474/68.

Os requisitos dos títulos de crédito podem ser lidos como requisitos aparentes, exteriores ou extrínsecos, encontrados na legislação cambiária, inerentes à formatação destes, seus componentes estruturais. Em contrapartida, os requisitos de validade dos negócios jurídicos, tidos por intrínsecos, materiais ou comuns, se abrigam no Código Civil, condicionados à capacidade do agente, à licitude e possibilidade do objeto, e à forma.

Entretanto, o direito cambiário relativiza a força dos requisitos materiais, na medida em que se nutre de princípios peculiares e necessários à circulação dos títulos de crédito, implementando critérios e soluções compatíveis com a natureza das declarações cambiárias, e das declarações unilaterais de vontade pautadas pela autonomia, quando não pela independência de umas em relação às outras. Isso quer dizer que a radical observância dos requisitos comuns a todos os negócios jurídicos não é compatível com as condições necessárias à eficácia dos negócios cambiários.

O rigor formal imposto à duplicata, defende Pontes de Miranda, “tem como consequência certa a redução no campo da autonomia da vontade. Não se exclui a liberdade do querer; apenas o caráter formal do título impõe certas limitações”.¹⁷ Alguns requisitos são tão inflexíveis que já se encontram impressos no título. Outros são tão flexíveis que sequer precisam estar presentes no momento da criação da duplicata. Estes só vão adquirir relevância quando a duplicata é apresentada ao sacado para o pagamento, pelo sacador, pelo banco cobrador ou descontador, ou por outro portador de boa-fé.

Existe, portanto, a possibilidade de preenchimento posterior, pelo portador de boa-fé, de quase todos os elementos formais constitutivos do título, de sorte que no momento da sua criação a duplicata só carece mesmo da assinatura do sacador. Entre a subscrição da duplicata e a concretização do crédito que representa, os demais requisitos não impressos podem ser inseridos pelo portador, desde que em conformidade como o que foi pactuado na geração cambial, ou seja, com boa-fé.

Assim, os requisitos formais da duplicata não são absolutos, uma vez que a Lei de Duplicatas oferece flexibilidade, pelo menos para proporcionar a distinção

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Cambiário*: duplicata mercantil. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1955, v. 3. p. 16.

entre as condições insubstituíveis e as condições supríveis, que conferem validade extrínseca ao documento.

3.6.1 Objetivos

O conteúdo formal objetivo da duplicata está explícito nos incisos I, II, III, V, VI, VII e VIII do artigo 2º, §1º, da Lei 5.474/68, *in verbis*:

A duplicata conterá:

I - a denominação "duplicata", a data de sua emissão e o número de ordem;

II - o número da fatura;

III - a data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista;

[...]

V - a importância a pagar, em algarismos e por extenso;

VI - a praça de pagamento;

VII - a cláusula à ordem;

VIII - a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite, cambial;

IX - a assinatura do emitente.¹⁸

a) Denominação: indica seu regime jurídico, conferindo-lhe o atributo da translatividade. A cláusula DUPLICATA serve para individualizar o título e demarcar suas características cambiárias específicas.

b) Número da fatura: requisito fiscal, o número da fatura ou nota fiscal-fatura é enunciado para expressar seu antecedente formal. Identifica sua origem, já que o vendedor está proibido de emitir duplicata a partir de uma pluralidade de faturas. É requisito essencial para diferenciar determinada duplicata das demais sacadas e contabilizadas pelo vendedor.

c) Data de emissão: a data do saque serve como marco inicial do prazo para a remessa da duplicata ao aceite do comprador e denuncia a data anterior em que

¹⁸ BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5474.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

se verificou a venda da mercadoria.¹⁹

d) Número de ordem: número que diferencia determinada duplicata em relação às outras emitidas pelo mesmo vendedor, que deve constar do Registro de Duplicatas, com todos os demais dados integrantes da fatura.

e) Data do vencimento: data precisa do vencimento ou a declaração de ser à vista, requisito que distingue as duplicatas dos demais títulos de crédito, uma vez que a estas são facultadas outras modalidades de fixação de prazo (a tempo certo de vista ou a tempo certo de data).

f) Domicílio em território brasileiro: em coerência com o artigo 1º da Lei de Duplicatas, sacador e sacado devem ser domiciliados em território brasileiro, compreendido assim também o domicílio em embaixada brasileira no exterior.

g) Valor: importância a pagar em moeda corrente no país, por algarismos e por extenso. A dissonância entre o valor da duplicata e o valor das notas fiscais compromete a executividade do título, assente que a liquidez e a exigibilidade deste se assentam na sua correspondência com a causa formal que autoriza seu saque.

¹⁹ O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a indicação equivocada da data de saque da duplicata não a nulifica, tanto mais quando se comprova tratar-se de mero erro material. "A questão proposta neste recurso se resume em saber se o erro na data da emissão do título o torna nulo ou se constitui simples erro material sanável por outros elementos constantes dos autos. Os fatos estão definidos no acórdão e são incontroversos. O alegado erro não é negado pelo Tribunal gaúcho. O embargante não nega que os serviços descritos nas notas fiscais lhe foram prestado. Tampouco, faz prova do pagamento. O erro material, constatado pelo Tribunal de origem, é manifesto nas duas duplicatas. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "De fato, parece evidente que houve erro material em duas das duplicatas. Por exemplo, na de fl. 20 dos autos em apenso, consta a emissão em novembro de 2002 e o vencimento em dezembro de 2001. Assim, se as datas consignadas nos títulos para vencimento são 04/12/2001 e 02/01/2002, estas prevalecem ante a alegação de equívoco nas datas de emissão. Correta as datas de vencimento, correta a sentença que desacolheu os embargos." (fl. 32) As notas fiscais comprovam o erro, já que apresentam as mesmas datas de vencimento e as datas de emissão com mesmo dia e mês. Fica claro que onde consta 2002 na data de emissão dos títulos deveria constar 2001. O que se percebe neste recurso é que o recorrente tenta protelar ao máximo o pagamento de seu débito, apegado a injustificável formalismo. A solução dada pelo acórdão recorrido é irretocável. A questão não é, efetivamente, de descumprimento do Art. 6º, § 1º, da Lei 5.474/68, que fixa o prazo de remessa da duplicata em 30 dias, contado da data de sua emissão. Houve um erro material que não tem o condão de tornar nulo o título executivo. Em outro ponto, a recorrente insurge-se quanto ao percentual fixado a título de honorários. Não aponta, contudo, qual o dispositivo de lei federal supostamente violado pelo acórdão recorrido, nem indica divergência jurisprudencial quanto ao tema. Incide a Súmula 284/STF. Por fim, a divergência jurisprudencial não foi demonstrada, nos termos exigidos pelos Arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, do RISTJ. Para a comprovação da divergência, não basta a simples transcrição de ementas ou votos. Compete ao recorrente mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntar o inteiro teor do paradigma ou citar o repositório de jurisprudência oficial. Nego provimento ao recurso especial ou na terminologia da Turma dele não conheço". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 985.083. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. j. 4 dez. 2007. *DJ*, 19 dez. 2007).

h) Praça de pagamento: pode ser a cidade do domicílio do comprador ou outra convencionada pelas partes. Esta indica também o local de apresentação e do protesto, além de fixar a competência para a execução fundada na duplicata. A indeterminação da praça de pagamento do título acarreta a aplicação da regra geral do pagamento e do protesto no lugar do domicílio do devedor. Para Maria Helena Diniz, “o lugar de pagamento é o local do cumprimento da obrigação em regra estipulado no título constitutivo do negócio jurídico, ante o princípio de liberdade de eleição”.²⁰

i) Cláusula à ordem: requisito atributivo da condição de título de crédito à duplicata, conferindo translatividade por meio do endosso. Não existe duplicata ao portador ou nominativa não à ordem. Nesse sentido, Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto²¹ e João Eunápio Borges²² pensam ser redundante a expressão da cláusula à ordem.

j) Declaração de aceite: modalidade de constituição sucessiva do crédito cambiário, consiste na declaração do comprador de reconhecimento do débito e demais condições inscritas no título. O aceite do comprador é obrigatório na duplicata mercantil, sendo que sua recusa só pode ocorrer excepcionalmente nos casos do artigo 8º da Lei de Duplicatas. Contudo, o aceite não é condição de existência válida da duplicata mercantil, sendo certo que o protesto por falta de aceite acompanhado do recibo de entrega da mercadoria supre sua falta para fins de cobrança judicial.

k) Outras indicações: indicações que não tenham o condão de desnaturar ou afrontar os requisitos formais que perfazem o título, nos termos do artigo 24 da Lei de Duplicatas.

l) Modelo vinculado: o artigo 27 da Lei de Duplicatas atribui ao Conselho Monetário Nacional, por proposta do Ministério da Indústria e Comércio, a prerrogativa de baixar normas para a padronização formal dos títulos e documentos

²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2. p. 223.

²¹ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Comentários à Lei de Duplicata*. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 35.

²² BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 212.

nela referidos, fixando prazo para sua adoção obrigatória. A Resolução 102/68²³ do Conselho Monetário Nacional estabelece, então, os padrões para a formatação das duplicatas.

3.6.2 Subjetivos

Dentre os requisitos formais da duplicata, há aqueles que aperfeiçoam seu perfil subjetivo, enunciando os sujeitos ou intervenientes primários da duplicata, sacador e sacado, também definidos no artigo 2º, §1º, da Lei de Duplicatas, incisos IV e IX, *in verbis*:

A duplicata conterá:

[...]

IV - o nome e domicílio do vendedor e do comprador;

[...]

IX - a assinatura do emitente.²⁴

Enquanto instrumento de cobrança que ingressa na dimensão cambiária como título predisposto à recepção do valor do negócio que lhe serviu de pressuposto, a duplicata apresenta como sacador (sujeito ativo) o vendedor ou

²³ RESOLUÇÃO 102/68

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, nos termos do art. 9º, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 7.11.1968, dando cumprimento ao disposto no art. 27, da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968,

R E S O L V E U:

I - Aprovar, como padrões, os anexos modelos para emissão de DUPLICATAS, sendo:

- Modelos nºs 1 e 1-A - correspondentes às operações liquidáveis em um só pagamento (valor da duplicata idêntico ao da fatura);

- Modelos nºs 2 e 2-A - correspondentes às operações com pagamento parcelado, mediante emissão de uma duplicata para cada parcela;

- Modelos nºs 3 e 3-A - correspondentes às operações com pagamento parcelado, mediante emissão de uma só duplicata discriminando as diversas parcelas e respectivos vencimentos.

II - Estabelecer que as dimensões dos modelos citados somente poderão variar dentro dos seguintes limites:

Altura : mínima - 148mm

máximo - 152mm

Largura : mínima - 203mm

máxima - 210mm

III - Determinar a todas as instituições financeiras que, após o transcurso do prazo de um ano, a partir da data da presente Resolução - destinado a possibilitar o consumo dos formulários em estoque - somente transacionem, ou acolham em cobrança, duplicatas confeccionadas na forma e dimensões dos modelos ora padronizados. Anexos.

Rio de Janeiro-GB, 26 de novembro de 1968

BANCO CENTRAL DO BRASIL

²⁴ BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5474.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

prestador de serviços, que a produz para os efeitos comerciais de circulação de créditos. De outro lado, o sacado aparece na criação do título como aquela pessoa física ou jurídica apontada como a que deve aceitar a duplicata. Acolhendo, o sacado se converte em aceitante, transformando-se em seu devedor direto e principal.

Outros intervenientes sucessivos cuja presença no título é eventual são: o endossante e o avalista. O primeiro é o que faz circular a duplicata, que a transfere, junto com o crédito que representa, por meio de endosso, a um terceiro, denominado “endossatário”. O segundo é um garantidor, um declarante cambiário que reforça a promessa de pagamento da duplicata ao se obrigar, respondendo de acordo com a obrigação do avalizado. Todos são devedores de regresso, solidariamente responsáveis pela solução da duplicata, são autônomos em relação aos demais.

a) Identificação do sacador (vendedor): explicitar nome e domicílio do empresário vendedor, identificado pelo nome empresarial. Como a duplicata só pode ser sacada por quem vende coisas de comércio, somente o empresário – tanto aquele que, de forma singular, pratica profissionalmente atividade comercial como aquela pessoa de direito constituída para o mesmo fim – pode figurar no lugar de sacador da duplicata mercantil. Para tanto, ser empresário não significa simplesmente praticar a atividade comercial, mas, sobretudo, manter inscrição do Registro Público de Empresas Mercantis. Ou seja, a prática profissional da empresa só se caracteriza quando regular, quando encetada conforme a lei. Portanto, requisito intrinsecamente ligado ao pressuposto causal contratual da duplicata mercantil é a condição de empresário regular.

b) Identificação do sacado (comprador): identificar o devedor principal pelo nome e domicílio do empresário ou consumidor compradores. É a pessoa que, se o sacador lhe remeter a duplicata, deve lançar o aceite cambial, reconhecendo a exatidão do título e da obrigação de pagá-lo. A eventual assinatura do sacado, se o título lhe for remetido para aceite, virá depois. No ato de criação da duplicata, basta que seja identificado ou indicado.

c) Assinatura do sacador: a assinatura do sacador configura a declaração de vontade do emitente. É o ato de constituição originária do crédito cambiário representado por duplicata, de próprio punho do sacador, de procurador com poderes especiais, admitida a firma mediante chancela mecânica.

3.7 Aceite

O aceite é a declaração de recepção e confirmação de uma ordem de pagamento mencionada em título de crédito pelo sacado, com promessa de solucionar seu valor, no vencimento. Pelo aceite, o sacado se torna devedor principal, aquele de quem primeiro deve ser exigida a solução do valor do título.

A duplicata mercantil não gera o crédito, uma vez que este nasce com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda. Somente o crédito cambiário é criado pelo saque facultativo da duplicata. Sucessivamente, o título é encaminhado ao comprador, que pode ou não se tornar aceitante.

Enquanto o saque da duplicata é ato facultativo do vendedor, o aceite pelo sacado é obrigatório, salvo nos casos expressos em lei, expressivos de causas de recusa legítima, fundada em um das expostas no artigo 8º da Lei de Duplicatas. Isso ocorre pelo fato de que há uma relação pré-cambial de compra e venda, causa do título, sendo que o sacado só pode recusar a aceitação com base em imperfeições desse vínculo.

Antes do aceite, o sacado é apenas uma singela figura identificada pelo sacador pelo fato de ter efetuado uma compra e venda. Não integra como obrigado a título cambiário, sendo sua conexão cambiária com o sacador expressão da vontade deste, sem que efetivamente exista.

O aceite transforma o comprador em devedor cambiário do sacador ou do portador a quem se transmitiu a duplicata, mediante endosso. Enquanto sacado, não possui conteúdo obrigacional. Se aceitante, tem dívida cambiária.

Neste sentido são as palavras de Pontes de Miranda:

Até o aceite, ou até o endosso pelo criador do título, não há relação jurídica oriunda da duplicata mercantil, como título cambiariforme; ela apenas duplica a fatura, que é o documento unilateral, mas bilateralizável, da compra e venda. Lá está até o aceite, ou antes do aceite, prova, reproduzida, do contrato de compra e venda, que entrou no mundo jurídico, e nele jaz. [...] A relação jurídica cambiariforme, nas duplicatas mercantis, surge, com o aceite, entre o vendedor-emite e o comprador-aceitante, ou entre aquele e o primeiro endossatário.²⁵

²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Cambiário: duplicata mercantil*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1955, v. 3. p. 17.

O aceite tem, pois, a propriedade de desvincular a duplicata da sua causa, mas não é requisito de validade, uma vez que é facultado ao sacador apresentá-lo ao sacado, e não obstaculiza sua transmissão. Uma vez exarado, o aceite na duplicata torna-se irreatável, irrevogável e insuscetível de cancelamento.

O artigo 6º não impõe o dever de remessa para aceite, nem comina sanção para a remessa fora do prazo. Contudo, se o sacador não enviar a duplicata para aceite do sacado despreza a oportunidade de obter o reconhecimento imediato da certeza e liquidez da dívida.

São três as modalidades de aceite da duplicata mercantil:

a) Pleno, ordinário ou ostensivo: lançado pelo sacado no lado esquerdo inferior do título;

b) Presumido ou tácito: ocorre quando o sacado, embora recebendo a mercadoria, não aceita a duplicata no prazo legal, sem recusa justificada, ou quando o sacado, intimado para o protesto, não comparece ao cartório para exarar o aceite ou justificar a recusa em fazê-lo.²⁶

c) Por comunicação: consiste na contenção autorizada da duplicata pelo sacado, que comunica ao credor ou à instituição cobradora tanto a retenção como o aceite.

O artigo 6º da Lei de Duplicatas dispõe sobre a remessa da duplicata para aceite e determina, *in verbis*:

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.²⁷

O prazo para a remessa da duplicata para aceite é de 30 (trinta) dias, contado da data da sua emissão. Se feita por intermédio de representantes de instituições

²⁶ Neste sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: "Ocorre o aceite presumido quando o protesto se dá por falta de pagamento e existe comprovante de que o devedor tenha recebido as mercadorias, e o sacado não tenha recusado o aceite no prazo legal". (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado. *Agravo de Instrumento* 2004.032668-3. Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz. j. 31 mar. 2005).

²⁷ BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5474.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

financeiras, procuradores ou correspondentes, este prazo será de 10 (dez) dias, contado da data de seu recebimento na praça de pagamento, sem sanção pela sua não observância. Acrescenta-se, ainda, que, tratando-se de duplicata a vista, deve ser apresentada para pagamento, e não para aceite, no prazo de 1 (um) ano, contado da emissão.

Recebida a duplicata no prazo pelo comprador, este deverá restituí-la ao apresentante, no prazo de 10 (dez) dias, assinada ou, se recusado o aceite, acompanhada da declaração escrita com as razões da recusa. Essa assinatura deve ser do comprador ou de quem legalmente tenha poderes para fazê-lo em seu nome. Se a apresentação for intermediada por instituição financeira, o sacado está autorizado a ficar com a duplicata até a data de vencimento, desde que comunique, por escrito, ao apresentante o aceite ou a retenção. Essa comunicação é importantíssima na tirada no protesto por falta de pagamento ou instrução de execução judicial.

A retenção sem comunicação das razões de eventual recusa implica presunção de aceite. E, ainda, a recepção de mercadorias sem qualquer oposição ou restrição tempestiva caracteriza a obrigação de pagar ao comprador, importando em aceite presumido.

Eventual protesto por indicações do credor mais a prova de entrega da mercadoria e a inexistência de recusa formal do aceite constituem ponto crucial desse trabalho.

3.7.1 Efeito do aceite

Por meio do aceite, o sacado reconhece o encargo de adimplemento obrigacional determinado pelo sacador, valor, prazo, etc. Em suma, a literalidade da cártula. É o reconhecimento do ato formal de saque, de sua liquidez e certeza, praticado pelo sacador, esvaziando o componente causal do título. A partir daí, o título passa a desfrutar de autonomia suficiente para obrigar o aceitante ao pagamento da quantia devida, independentemente da relação jurídica que lhe antecedeu.

Fran Martins observa que:

A duplicata, título causal, pois nascido sempre de uma compra e venda a prazo, com a assinatura do comprador desprende-se da causa que lhe deu origem já que o comprador não apenas reconheceu a exatidão da mesma como a obrigação de pagá-la na época do vencimento. A obrigação torna-se desse modo líquida, o que dá maior segurança de recebimento não apenas ao sacador-vendedor como qualquer outra pessoa a quem o título seja transferido.²⁸

O aceite opera os seus efeitos obrigacionais desde logo, sem espaço para retratação ou revogação.

3.7.2 Recusa do aceite

A obrigação de aceitar a duplicata pelo sacado-comprador pode ser constituída pela presença de causas legais de recusa, fundadas na imperfeição dos elementos da compra e venda mercantil pertinentes à coisa, ao preço, ao prazo de entrega e à forma de pagamento, à desconformidade entre a fatura e a duplicata e às circunstâncias que teriam impedido o aperfeiçoamento do negócio.

A recusa do aceite não desfaz o vínculo subjacente, contratual, de direito comum, mas apenas impede o liame cambiário do sacado com o sacador ou endossatário.

Está regulada pelo artigo 8º da Lei de Duplicatas²⁹, *in verbis*:

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

- I - avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco;³⁰
- II - vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das

²⁸ MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 2. p. 165.

²⁹ BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5474.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

³⁰ Entrega da mercadoria. Nulidade da duplicata. É nula a duplicata mercantil não aceita quando, levada a protesto, o credor ou endossatário não comprovou a entrega da mercadoria objeto de contrato de compra e venda, uma vez que tais requisitos é que demonstrariam a existência do negócio subjacente que lhe causa, autorizando a sua constituição como título de crédito legítimo (GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado. *Apelação Cível* 103473-2/188. Relatora: Des. Nelma Branco Ferreira Perilo. j. 20 mar. 2007).

mercadorias, devidamente comprovados;³¹
III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.³²

O rol do referido artigo é taxativo. Ou seja, somente com base nas hipóteses elencadas acima, poderá o comprador recusar o aceite. Nenhuma outra situação enseja a recusa do aceite.

Conquanto o referido artigo não o mencione, a primeira causa de recusa do aceite pelo sacado é a inexistência do contrato de compra e venda mercantil ou daquele específico contrato a que alude a duplicata sacada. Porém, a desistência tempestiva do contrato pelo consumidor que exerce o direito de arrependimento desobriga-o de qualquer aceitação.

3.7.3 Suprimento do aceite

Sem oposição formulada pelo comprador, o comprovante de entrega de mercadorias supre a falta de aceite na duplicata mercantil, na medida em que evidencia o cumprimento da obrigação assumida no contrato que precede à formação da duplicata.

³¹ Nos termos da Lei 5.474/68, o comprador possui a faculdade de não registrar o aceite necessário para a exigibilidade do título cambial, admitindo-se, desta forma, a não aceitação da duplicata desde que haja um vício no contrato ou na sua execução, não se mostrando legítimo que o comprador assumia, por meio de um documento que tenha força executiva a obrigação de pagar determinada importância se o contrato que justificou a emissão da duplicata fosse executado em divergência com o que foi efetivamente pactuado entre as partes. Não estando concluído o negócio mercantil precisamente por equívoco de quantidade e qualidade na entrega das mercadorias, imperiosa a ilação de que a recusa do aceite encontra amparo na legislação de regência, aplicando-se na hipótese em apreço, as disposições constantes no inciso II, artigo 8º, da Lei 5.474/68 (BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). *Apelação Cível* 226307. Relatora: Des. Fed. Suzana Camargo. j. 15 mai. 2006).

³² Ação indenizatória decorrente de protesto indevido, tendo em vista o vício formal da duplicata, pois a data de vencimento não correspondia à constante na duplicata. A condição de título formal vincula a duplicata ao negócio jurídico do qual se origina. Assim, a data de vencimento deve corresponder àquela prevista na fatura. Mas se a compradora não exerce o direito de recusar o aceite por divergência de prazo, anui às novas condições expressas no título de crédito, com o que não se configura o ato ilícito da vendedora a justificar a reparação do dano moral. Se a pessoa jurídica pode ser vítima de lesão moral apenas quando violada a honra objetiva, a inexistência de protesto do título descaracteriza o dano moral. Primeiro recurso provido, prejudicado o segundo (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. *Apelação Cível* 2007.001.66246. Relator: Des. Henrique de Andrade Figueira. j. 9 jan. 2008).

Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto resume a significação da confirmação de recepção dos bens comprados com as seguintes palavras:

É que ela (a lei de duplicatas) faz valer o documento probatório de remessa ou entrega da mercadoria como assinatura da própria duplicata, de sorte que se se admitisse não poder o mandatário com poderes gerais de gerência assinar duplicata, ter-se-ia também de concluir pela sua impossibilidade de assinar a fatura e o documento que prova a entrega da mercadoria e conseqüentemente, de fazer qualquer compra.³³

Se o comprador não reconhece a exatidão da duplicata e lhe recusa anuência sem fundamentar a rejeição, nos termos exigidos pela Lei de Duplicatas, a prova do aperfeiçoamento do negócio causal se torna indispensável para conferir exigibilidade ao crédito inserto na duplicata.

3.8 Vencimento, apresentação e pagamento

Nessas matérias, o artigo 25 da Lei 5.474/68 recepciona, subsidiariamente, as regras da Lei Uniforme sobre cambiais compatíveis com a natureza das duplicatas, como se verá a seguir.

3.8.1 Vencimento

Vencimento é a data em que o portador do título pode intentar, perante o devedor, o recebimento do valor mencionado na duplicata. A determinação do tempo para o sacado cumprir e o portador cobrar, na duplicata, decorre do negócio extracambiário, da data que os contratantes ajustaram como vencimento. A partir desse momento, o título deixa de ser coisa móvel e transforma-se em crédito concretamente exigível, autorizando ao portador cobrar seu valor. Se não pago, o portador está autorizado a efetivar o protesto comprobatório da falta ou recusa de pagamento do título e fazer valer sua força executiva.

A duplicata comporta duas espécies de vencimento: com data certa; e à vista. O prazo de apresentação para pagamento da duplicata à vista é de um ano, a contar da data do saque, conforme o artigo 34 da Lei Uniforme.

³³ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Comentários à Lei de Duplicatas*. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 85.

3.8.1.1 Vencimento antecipado pela falência

Ao lado das modalidades convencionais de vencimento da duplicata, existe a espécie legal pertinente à antecipação de sua exigibilidade. Assim, como regra geral, nos casos de insolvência ou falência do aceitante, os débitos se vencem; ou seja, têm sua exigibilidade antecipada. O credor terá o direito de cobrar a dívida inserta na duplicata antes de vencido o prazo pactuado se for inaugurado o concurso creditório sobre o patrimônio do sacado empresário, ocorrendo o vencimento excepcional antecipado do título.

No caso das duplicatas, continuam em vigor o artigo 19, II, do Decreto 2.044/1908, nos termos da reserva adotada pelo Brasil, e o artigo 10 do anexo II da Lei Uniforme sobre cambiais, no sentido de que a letra é considerada vencida quando protestada, pela falência do aceitante.

Porém, o fato de a dívida representada pela duplicata tornar-se excepcionalmente exigível não disponibiliza ao credor o direito de pleiteá-la singularmente, uma vez que o processo de falência é concursal. A antecipação do vencimento precisa observar as regras do concurso, efetivando-se no instante aprazado, conforme a classificação do seu crédito, regularmente habilitado, que, no caso, é um crédito quirografário.

3.8.2 Apresentação

A obrigação cambial é quesível. No vencimento, o título deve ser apresentado pelo portador ao devedor principal para pagamento.

A apresentação envolve um elemento objetivo, composto pela conjunção de tempo e lugar, além de um elemento subjetivo, que se refere ao legítimo portador. Não há apresentação eficaz antes do vencimento.

Na incidência supletiva do artigo 34, alíneas 1ª e 2ª da Lei Uniforme sobre cambias, o sacador pode estipular prazo para apresentação da duplicata à vista, *in verbis*:

Artigo 34. A letra à vista é pagável a apresentação. Deve ser apresentada a pagamento dentro do prazo de um ano, a contar da sua data. O sacador pode reduzir este prazo ou estipular um outro mais longo. Estes prazos podem ser encurtados pelos endossantes.

O sacador pode estipular que uma letra pagável à vista não deverá ser apresentada a pagamento antes de uma certa data. Nesse caso, o prazo para a apresentação conta-se dessa data.³⁴

3.8.3 Pagamento

Pagamento é a forma natural de liquidação de uma obrigação. Em regra, consiste em prestação em dinheiro, o que não significa que credor e devedor fiquem impedidos de acordar no pagamento outra forma dotada de valor econômico ou outro meio de prestação extintiva.

Como o título de crédito é documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, que nele se contém, João Eunápio Borges ressalta:

Incorpora-se de tal forma o direito no título que a conexão, a compenetração de um no outro é de tal natureza, que não se concebe o direito sem o documento. Assim, o devedor, que tem o dever de pagar, à vista do documento, tem igualmente o direito de só pagar à vista e contra a restituição do título. E o devedor que abrir mão desse direito – de só pagar contra a restituição do título – e contentar-se com a quitação em documento em separado, corre o risco de pagar segunda vez ao legítimo portador do título. A quitação fora do título é defesa oponível unicamente ao signatário dela, incapaz, evidentemente, de prejudicar o direito de qualquer legítimo portador de boa-fé.³⁵

Se o pagamento é feito pelo aceitante, extingue-se a obrigação cambiária representada pela duplicata; se pelo avalista do aceitante, assiste-lhe a cobrança judicial contra aquele.

Para disciplinar o pagamento da duplicata, o Capítulo II (artigos 9 a 12) da Lei de Duplicatas explicita algumas regras, dentre elas:

- O comprador pode resgatar a duplicata antes do aceite ou da data de vencimento da obrigação.

- A prova de pagamento é o recibo no verso da duplicata, pelo legítimo portador ou representante com poderes especiais, ou, ainda, em documento separado, desde que com alusão expressa à duplicata.

³⁴ BRASIL. Decreto-lei 57.663, de 24 de janeiro de 1966. Promulga as conversões para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D57663.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

³⁵ BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 217.

- No pagamento, são cabíveis deduções a favor do devedor, em virtude de devolução de mercadorias, diferenças de preços, pagamentos parciais, etc., sempre que autorizadas.

- A reforma ou prorrogação devem ser objetos de declaração assinada pelo sacador ou portador, ou representante com poderes especiais, e só afeta coobrigados se encetada com sua expressa anuência.

- A duplicata aceita o suporte de aval, inclusive posterior ao vencimento.

3.8.3.1 Pagamento antecipado

Fran Martins³⁶ preceitua que a lei traz dispositivos que modificam a norma geral de ser efetuado o pagamento integral na época do vencimento. O artigo 9º da Lei de Duplicatas permite ao comprador resgatar a duplicata não só antes do vencimento, quando já aceita, mas também antes de aceitá-la. Assim, sendo o título apresentado ao devedor:

[...] esse poderá pagá-lo, ainda que não tenha aceite, por outro lado, tendo sido o título aceito, poderá ser liquidado pelo comprador antes do seu vencimento normal, que ocorre na data determinada, na duplicata. Essas são ligeiras modificações permitidas pela lei no resgate da duplicata, tendo em vista, sobretudo, as finalidades desse título que são de tornar mais fáceis e seguras as operações comerciais.³⁷

Declara Saraiva:

Os pagamentos antecipados, raros entre comerciantes, despertam a suspeita de conluio em prejuízo do legítimo credor (na hipótese de subtração do título), ou dos credores do falido ou daquele que estiver em véspera de falir. Certo é, entretanto, que, acordes as partes e sem a intervenção do elemento da fraude, o pagamento antecipado pode ser licitamente feito.³⁸

Entretanto, o credor não está obrigado a receber o pagamento antecipado, como determina o artigo 902 do Código Civil, *in verbis*: “Não é o credor obrigado a receber o pagamento antecipado do vencimento do título, e aquele que o paga,

³⁶ MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 429.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ SARAIVA, José Antônio. *A cambial*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947, v. 2. p. 109.

antes do vencimento, fica responsável pela validade do pagamento”.³⁹ Isso se entender-se que as normas constantes do Código Civil aplicam-se subsidiariamente às leis especiais, naquilo que não for contrária, como se verá.

3.8.3.2 Pagamento parcial

No vencimento, o portador não pode recusar pagamento parcial da duplicata, preservando o credor o direito de cobrar o que faltou. Ao credor resta a responsabilidade pelo montante que não liquidou e aos coobrigados favorece a minimização de sua responsabilidade.

Neste sentido, determina a Lei Uniforme (artigo 39, alíneas 2ª e 3ª), subsidiariamente à Lei de Duplicatas, *verbis*:

Lei Uniforme - Artigo 39.

[...]

O portador não pode recusar qualquer pagamento parcial.

No caso de pagamento parcial, o sacado pode exigir que desse pagamento se faça menção na letra e que dele lhe seja dada quitação.⁴⁰

Nestes casos, não se opera a tradição da duplicata, assente que o portador dela necessita para postular o pagamento residual. Comprava-se o ato por recibo em separado, além da anotação na cártula. A quitação em separado não pode ser arguida pelo devedor perante portador de boa-fé.

Importante salientar que avalista e endossante não podem efetuar pagamento parcial, uma vez que o artigo 39 só o permite ao sacado.

³⁹ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

⁴⁰ BRASIL. Decreto-lei 57.663, de 24 de janeiro de 1966. Promulga as conversões para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D57663.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

3.8.3.3 Prova de pagamento

Como já enunciado, a prova do pagamento é o recibo, passado pelo legítimo portador ou por seu representante com poderes especiais, no verso do próprio título ou em documento, em separado, mas com referência expressa à duplicata.

Sobre o recibo, acentua Rubens Requião:

A prova do pagamento é o recibo. O título pago, para segurança do devedor, deve ser retirado de circulação. Ao pagar deve exigir-se quitação no próprio título. O recibo pode, excepcionalmente, ser passado em documento à parte, com referência expressa à duplicata, havendo, todavia, o perigo de, ficando o título em circulação, sem a averbação do pagamento no seu verso, ser exigido por endossatário, portador de boa-fé. É, por isso, um risco que corre o devedor. Esse, não podendo opor exceção de pagamento ao portador de boa-fé, estará sujeito a pagá-lo outra vez.⁴¹

O obrigado que paga a duplicata tem o direito a que lhe seja repassada a posse dela, a fim de estancar sua mobilização. Assim, a simples quitação não é suficiente, posto que, ficando a duplicata em poder do portador, poderá transmiti-la a terceiros.

Constitui igualmente prova de pagamento, total ou parcial da duplicata, a liquidação de cheque em favor do estabelecimento endossatário, no qual conste, no verso, que seu valor se destina à amortização ou liquidação da duplicata nele caracterizada, conforme preceitua artigo 9º, parágrafo 2º da Lei de Cheque.

Pode ocorrer a quitação também pela entrega do título ao devedor. Porém, se o credor provar, em 60 dias, a falta de pagamento, a quitação ficará sem efeito, nos termos do artigo 324, parágrafo único, do Código Civil.

⁴¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2. p. 659.

Ao contrário, a posse da duplicata pelo portador induz à presunção de que o título não foi pago.⁴²

Sobre o assunto, Lauro Muniz Barreto escreve:

É reconhecido no campo do direito material que o título tem o fim precípua de servir como *instrumentum probationis* do crédito, de modo a fornecer o credor o meio de conseguir o pagamento. Mas, uma vez atingido o objetivo procurado, não se compreende porque deveria considerar-se boa a sua eventual pretensão de manter em seu poder um título de que não mais necessita e que constitui uma ameaça para o devedor. Daí o preceito de todas as legislações, dispondo expressamente que quando a obrigação está compreendida em um título o devedor pode exigir, além da quitação a devolução do título. Não basta nem uma nem outra, separadamente.⁴³

3.8.3.4 Reforma e prorrogação

A Lei de Duplicatas, em seu artigo 11, admite a reforma ou prorrogação do prazo de vencimento, mediante declaração em separado ou nela escrita, assinada pelo vendedor ou endossatário, ou por representante com poderes especiais, sendo necessária a anuência expressa dos intervenientes, por endosso ou aval, para assegurar as responsabilidades inerentes à obrigação.

Nas palavras de Wille Duarte Costa, a reforma é a alteração do valor:

[...] por ajuste entre sacado ou aceitante e o legítimo possuidor da duplicata. A modificação do valor tanto pode ser para dele reduzir pagamento parcial feito pelo devedor, ou, o que é muito raro, aumento do valor pelo acréscimo de juros, multa e outros valores.⁴⁴

⁴² Neste sentido é o entendimento do Tribunal do Rio Grande do Sul: “Inviável acolher alegação de quitação da dívida, visto que as provas apresentadas pela demandada não servem ao escopo de demonstrar a tese defensiva. Ademais, considerando que o pagamento da cambial se demonstra, em regra, pela entrega da cédula ao emitente/sacado, a posse do título de crédito pelo credor impõe ao devedor o ônus de provar fato obstativo do direito representado na cédula, presumível por força do princípio da cartularidade”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. AC 70018623736. Relator: Des. Pedro Celso Dal Pra. j. 5 abr. 2007). E, ainda, o Tribunal de Justiça de São Paulo: “Não se pode olvidar que a posse de título, pelo credor, gera a presunção de que não foi pago pelo devedor e que o pagamento se prova com a quitação, passada pelo credor no próprio título ou em documento separado, com referência expressa ao valor pago, ao nome de quem pagou, tempo e lugar do pagamento”. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. *Apelação Cível* 7.016.546-5. Relatora: Des.ª Lígia Araújo Bisogni. j. 8 fev. 2006).

⁴³ BARRETO, Lauro Muniz. *O direito novo da duplicata*. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 72.

⁴⁴ COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 416.

Já a prorrogação se refere ao prazo de vencimento.

A época para conceder a reforma ou a prorrogação é indeterminada, sendo lícito, porém inócuo, entender que pode ser outorgada antes ou depois da data de vencimento constante do título.

Tratando-se de diversas duplicatas pertinentes a uma fatura, o fato de um dos títulos não ser honrado, no vencimento, não afeta os demais, pois cada título tem seu próprio vencimento e sua própria trajetória.

3.9 Aval

O Decreto 2.044, de 1908, disciplinou o aval, mas este ganhou sua versão mais atual nas normas da Lei Uniforme sobre cambiais, entronizadas no Brasil pelo Decreto 57.663/66, com suas reservas pertinentes, diplomas estes que se aplicam subsidiariamente à Lei de Duplicatas.

3.9.1 Natureza

Pontes de Miranda vislumbra no aval como:

[...] uma das obrigações por declaração unilateral de vontade, com efeitos absolutos, por figurar no título cambiário, a favor de todos os possuidores, da generalidade, sem bem que seja obrigação equiparada, reforço, sustentáculo de alguma das obrigações pessoais insertas no título.⁴⁵

João Eunápio Borges leciona que o aval é uma instituição cambial que “tem por finalidade garantir o pagamento da letra de câmbio e da nota promissória, assim como de outros títulos (cheques e duplicatas) em parte assimilados aos cambiais”.⁴⁶

Segundo Wille Duarte Costa, o aval:

[...] é uma declaração eventual e sucessiva, pela qual o signatário responde pelo pagamento do título de crédito. É uma garantia típica cambiária que não existe fora do título de crédito. Na duplicata, o

⁴⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Cambiário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1954, v.1. p. 245.

⁴⁶ BORGES, João Eunápio. *Do aval*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 15.

aval é escrito no verso do próprio título, podendo ser uma folha anexa se não existir espaço.⁴⁷

É, pois, declaração unilateral de vontade, obrigação formal, autônoma e independente da causa da obrigação assumida, que decorre da assinatura do avalista, contraindo obrigação própria.

3.9.2 Forma

O aval deve ser lançado na própria duplicata ou sua extensão, não sendo permitido em separado. Normalmente, aparece no anverso do título, indicando o avalizado. Se não fizer a indicação, presume-se avalista do sacado. Se for lançado imprópriamente no verso da duplicata, deve estar acompanhado da fórmula “por aval”, ou equivalente necessária, para evitar confusão com outras subscrições lançadas por endossantes. Porém, a jurisprudência tem entendido que o aval, ainda que concedido no verso do título, desde que evidenciado o intento de garantia, vale como aval. Mesmo porque não há assinaturas inúteis nos títulos de crédito e se alguém assina o verso da duplicata da qual não é beneficiário nem devedor passa a ser garantidor da solução do título.

Ao contrário do que determina o artigo 897, parágrafo único do Código Civil, o artigo 30 da legislação subsidiária (Lei Uniforme) admite o aval parcial, antes vedado no Direito nacional. Assim, aquele que garante o pagamento de duplicata pode limitar a garantia que outorga. Se, eventualmente, vier a pagar, o fará dentro do limite estabelecido na sua declaração de vontade. Além disso, a segunda alínea do artigo 30 permite o aval lançado por outro signatário da duplicata. Ou seja, não há restrição a que, por exemplo, avalista e endossante sejam a mesma pessoa.

Ademais, o aval pode ser lançado por mandatário, desde que este se qualifique como outorgado de poderes específicos.⁴⁸

⁴⁷ COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 409.

⁴⁸ Cambial. Nota promissória. Aval. Mandato. Outorga de poderes genéricos para ‘representar o outorgante em todo e qualquer negócio realizado junto à empresa’. Presunção de que representados tenham outorgado poderes para emitir títulos de crédito. Inadmissibilidade. Acentuada literalidade dos títulos formais. Exigência de inscrição de poderes específicos. Excesso de poderes caracterizado. Ausência do rigor formal suficiente a vincular os representados na formação do título executivo apresentado pela exequente. Objeção de pré-executividade acolhida. Extinção do feito executório. Recurso provido para este fim. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. *Agravo de Instrumento* 7.047.028-5. Relator: Des. Ricardo Negrão. j. 31 jan. 2006).

3.9.3 Responsabilização

O artigo 12 da Lei de Duplicatas e o artigo 32 da Lei Uniforme equiparam o avalista ao avalizado, responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada. Isso não quer dizer que se trate da mesma obrigação, e sim que a obrigação assumida é da mesma espécie, com comprometimento essencialmente autônomo, conquanto formalmente acessório.

3.9.4 Espécies de aval

No caso de aval em branco, a Lei das Duplicatas possui sistema próprio. Assim, avalizado é aquele cujo nome o avalista indicar. Na falta de indicação, é aquele abaixo de cuja firma for lançado. Fora dessas hipóteses, será sempre o comprador ou o usuário dos serviços prestados no caso da duplicata de prestação de serviços.

Já no caso de pluralidade de avais, eles podem ser:

- Simultâneos: mais de um avalista, conjuntamente, garantem o mesmo devedor. Os avalistas são solidários sob a égide do Direito Civil. Portanto, aquele que pagar o valor do título poderá cobrar a cota-parte de cada coavalista, embora não possa fazê-lo por meio de ação cambiária. Entretanto, poderá ajuizar ação cambiária contra o avalizado pelo total pago.

- Sucessivos: avalista de avalista. Nesta hipótese, aquele que pagar a duplicata terá ação cambiária para reaver o que pagou, contra o avalista que garantiu e contra o avalizado por este.

E, ainda, na remota hipótese de aval plural em branco a matéria foi solucionada pela jurisprudência, consoante Súmula 189 do Supremo Tribunal Federal, na qual os avais em branco e superpostos consideram-se simultâneos e não sucessivos.

Como a Lei de Duplicatas e a Lei Uniforme nada prescrevem a respeito do aval antecipado, a lacuna é preenchida pelo artigo 14 do Decreto 2.044/1908, aplicável supletivamente às duplicatas, de modo que o pagamento de uma duplicata, aceita ou não, endossada ou não, pode ser garantido por aval. Em consequência, a avalista que outorgou a garantia cambiária ao sacado antes que este recusasse a

aceitação nem por isso deixa de responder pela obrigação assumida, prevalecendo a autonomia das obrigações.

Entende João Eunápio Borges que

[...] esse avalista, como qualquer signatário do título, obriga-se pelo aceite e pelo pagamento. Não seria admissível, em face da lei (que o considera pelo comprador e não pelo aceitante), que ele ficasse automaticamente desobrigado de qualquer responsabilidade precisamente na hipótese de faltar aceite, pelo qual se obrigou.⁴⁹

Há ainda a hipótese de aval póstumo, conferido após o vencimento do título, com o mesmo efeito do aval anterior a esse evento. Ou seja, sujeita-se à execução da mesma forma que aquele que avalizou durante a existência cambiária da duplicata.

Sobre o assunto, Pontes de Miranda sustentava que “enquanto não se fez valer o direito cambiário contra o obrigado cambiário, está de pé a obrigação e, pois, é possível o aval”.⁵⁰

Ao contrário, Carvalho de Mendonça era incisivo:

O aval pode ser dado desde o momento da emissão até o dia do vencimento da letra de câmbio; nunca depois deste dia, porque, visando garantir o pagamento no vencimento, perderia a sua função única. [...] O aval posterior ao vencimento supõe-se não escrito. Que garantiria ele?⁵¹

Diante do conflito doutrinário, a Lei de Duplicatas afastou a incidência supletiva da Lei Uniforme sobre cambiais, permitindo explicitamente o aval póstumo, no artigo 12º, parágrafo único, *in verbis*: “O aval dado posteriormente ao vencimento do título produzirá os mesmos efeitos que o prestado anteriormente àquela ocorrência.”⁵²

⁴⁹ BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 227.

⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Cambiário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1954, v. 1. p. 252.

⁵¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v. 5, livro 3, parte 2. p. 329.

⁵² BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5474.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010

3.10 Endosso

3.10.1 Circulação da duplicata

Na acepção de Wille Duarte Costa, a “circulação cambial consiste na possibilidade de se transferir para terceiros o título de crédito e o direito dele emergente”⁵³. Desse modo, é difícil imaginar título de crédito fora de circulação, porque esse não é o seu fundamento lógico.

Quanto à circulação, os títulos de crédito são classificados em: ao portador; e nominativos, subdividindo-se estes em “à ordem” e “não à ordem”. Os títulos ao portador são aqueles que não têm o nome do beneficiário inscrito no seu contexto e a transferência se dá através da simples tradição. O detentor do título presume-se o legítimo proprietário. Já os nominativos são aqueles em que nome do beneficiário consta em seu contexto e cuja transferência se dá por meio de endosso. Este pode ser utilizado se as partes originárias ou a lei permitirem a cláusula “à ordem”, possibilitando a circulação do título com a simples assinatura no verso do título. Se o emitente não quiser que a obrigação, representada pelo título de crédito, entre em circulação, deve estabelecer a cláusula “não à ordem”, proibindo o endosso. Nesse caso, a circulação do título será possível mediante a cessão civil, figura atípica do Direito Cambiário.

Importante ressaltar que, como os títulos de crédito têm por natureza a função da circulação, se o título for omissivo quanto a esta cláusula, esta é permitida, uma vez que já está autorizado por lei. Portanto, a cláusula “à ordem” pode ser expressa ou tácita. Em contrapartida, a cláusula “não à ordem” tem que ser expressa.

Diversamente, a duplicata é um título que precisa trazer, como requisito extrínseco, a cláusula à ordem, embora a cláusula cambiária já a indique.

Vale ressaltar que a duplicata pode ser endossada pelo sacador a terceiro, sem que exista nela o aceite, que não é requisito. De qualquer forma, o endossatário deve cumprir as exigências legais, remetendo a duplicata para aceite do prazo legal.

Quanto ao endosso posterior ao vencimento do título, é certo que a Lei de Duplicatas é posterior a Lei Uniforme, aplicando esta subsidiariamente no silêncio da

⁵³ COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 177.

primeira. Aplica-se, então, o artigo 20 da Lei Uniforme e, aí, conforme Wille Duarte Costa, duas situações podem ocorrer:

- 1) se o endosso verificar-se dentro do prazo para se fazer o protesto (30 dias) produz os mesmos efeitos do endosso anterior;
- 2) se o endosso verificar-se após o protesto ou após o prazo para se fazer o protesto (após 30 dias), seu efeito é o de uma cessão ordinária de crédito.⁵⁴

Assim, o endosso é instituto tipicamente funcional, porque instrumenta a circulação dos títulos cambiários de modo geral. Gera direitos e obrigações cambiários, mediante a implementação da traslatividade do título. Endossar é transferir com responsabilidade. Ao contrário, a simples tradição da duplicata sem endosso não responsabiliza o portador pelo pagamento. Transfere a titularidade de um documento de crédito, sem se comprometer pelo pagamento e, conforme o título, pela aceitação. De outro lado, a transferência da duplicata poderá ser feita mediante cessão, efetuada em documento à parte, adquirindo o cessionário não o direito cambial autônomo que teria o endossatário, mas o mesmo direito do cedente.

3.10.2 Suplementos da Lei Uniforme

A única referência da Lei de Duplicatas sobre o endosso reside no artigo 13, parágrafo 4º, que trata do prazo de protesto por falta de pagamento, para a preservação dos direitos cambiários do portador em relação aos devedores indiretos. Nesse sentido, a regulamentação do endosso de duplicatas vai encontrar respaldo positivo na lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias.

3.10.3 Características do endosso

Enquanto uma declaração de vontade constitutiva de crédito mediante transmissão o endosso nas duplicatas apresenta as seguintes características:

- Deve ser puro e simples, de modo que a estipulação de qualquer condição subordinativa considera-se como não escrita.

⁵⁴ COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 408.

- O portador-endossante transfere todos os direitos mencionados na cambial, sendo ineficaz o endosso parcial.

- A transferência da duplicata operada pelo sacador antes da aceitação garante não apenas o pagamento do valor do título, mas também seu aceite pelo sacado.

- Qualquer coobrigado pode endossar novamente a duplicata no caso de endosso de retorno.

- Deve ser escrito no verso da duplicata ou em folha a ela anexada, consistindo na singela assinatura do endossante. Todavia, tratando-se de endosso completo (assinatura + declaração de que se trata de endosso) também pode ser lançado no averso. É essencial que reste isento de dúvidas o intento de transferir os direitos cambiários.

- Não pode ser lançado em instrumento separado, presentes os predicados da cartularidade e da literalidade.⁵⁵

- O portador de uma duplicata é considerado portador legítimo se justifica seu direito por uma série ininterrupta de endossos, ainda que o último seja em branco. No caso de desapossamento da duplicata, seu portador, desde que justifique seu direito pela cadeia ininterrupta de endossos, não tem o dever de restituí-la, ressalvadas a aquisição de má-fé e a ocorrência de culpa grave.

- O endosso ao portador equivale ao endosso em branco. O portador poderá preencher o espaço em branco, seja com seu nome, seja com o de outra pessoa, ou endossar novamente a letra em branco ou a favor de outrem, ou, até mesmo, remeter a letra a terceiro, sem preenchimento do espaço em branco e sem a endossar.

- O endossante da duplicata pode proibir um novo endosso, caso em que não se garante o pagamento às pessoas a quem a duplicata for posteriormente endossada.

- As pessoas acionadas em virtude de uma duplicata não podem opor ao portador as defesas fundadas sobre as relações pessoas delas com o sacador ou com os portadores anteriores, salvo se o portador, ao adquirir a duplicata, tenha laborado conscientemente em detrimento do devedor.

⁵⁵ Como adverte Magarinos Torres: "O endosso há de ser lançado no próprio título. Não tem efeitos cambiais de garantia a transferência em separado, ainda por escritura pública, salvo constando do título a assinatura do transferente" (TORRES, Magarinos. *Nota promissória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1935. p. 90).

3.10.4 Modalidades de endosso

3.10.4.1 Endosso próprio

O endosso traslativo de propriedade, também chamado “endosso próprio”, pode ser: endosso em preto, ou completo; e endosso em branco, ou ao portador.

O endosso em preto é nominal. Contém a indicação do beneficiário (endossatário). O endosso em branco revela-se pela simples assinatura do endossante, propiciando a circulação da duplicata ao portador.

A modalidade do endosso lançado na duplicata determina seu modo circulatório, mas não implica a perpetuação desse modo, não sendo necessário que a espécie adotada seja sempre a mesma.

Todavia, consoante o artigo 1º da Lei 8.021/1990⁵⁶ e o artigo 19, parágrafo 2º, da Lei 8.088/1990⁵⁷, os títulos deverão ser emitidos sempre sob a forma nominativa, com transmissibilidade via endosso em preto, sob pena de inexigibilidade dos créditos nele representados. Isso não significa que está proscrita a circulação ao portador, senão que no ato de apresentação para pagamento o portador deve ser identificado.

Contudo, com base na legitimação pela posse do documento, só o fato de ajuizar a ação de cobrança serve à identificação do beneficiário da duplicata.

3.10.4.2 Endosso mandato

É permitido o endosso-mandato na duplicata, de sorte que o portador mandatário pode exercer todos os direitos emergentes da duplicata, conquanto só possa transferi-la por endosso, na qualidade de procurador. Este não transfere a

⁵⁶ Lei 8.021/1990. Artigo 1º. A partir da vigência desta lei, fica vedado o pagamento ou resgate de qualquer título ou aplicação, bem como dos seus rendimentos ou ganhos, a beneficiário não identificado. (BRASIL. Lei 8.021, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1990/8021.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010).

⁵⁷ Lei 8.088/1990. Artigo 19. Todos os títulos, valores mobiliários e cambiais serão emitidos sempre sob a forma nominativa, sendo transmissíveis somente por endosso em preto. (BRASIL. Lei 8.088, de 31 de outubro de 1990. Dispõe sobre a atualização do Bônus do Tesouro Nacional e dos depósitos de poupança e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8088consol.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010).

propriedade do título, mas somente confere poderes ao mandatário para agir em nome do endossante.

Não vigora o princípio da inoponibilidade das defesas pessoais contra terceiro de boa-fé, simplesmente porque o endossatário-mandatário não é terceiro titular do crédito, mas tão somente procurador, agindo em nome do endossador. O endossatário assume o dever de atuar em nome do endossante-mandante.

3.10.4.3 Endosso caução

Em atendimento subsidiário da Lei Uniforme sobre cambiais, o endosso caução pode ser adotado na duplicata, conquanto o portador possa exercer todos os direitos derivados do título. Mas um endosso feito por ele só vale como endosso a título de procuração. Os coobrigados não podem invocar contra o portador as defesas calcadas sobre as relações pessoais deles com o endossante, salvo se o portador, ao receber a letra, procedeu conscientemente em detrimento do devedor.

Nas palavras de Celso Barbi Filho, o endosso mandato não pode ser confundido com o endosso caução:

Pela regra prevista no artigo 18 da LUG, para o endosso-mandato, os coobrigados só podem invocar contra o endossatário-mandatário exceções que eram oponíveis ao endossante-mandante. No caso do endosso-caução, diferentemente, o artigo 19 determina que os coobrigados não podem alegar contra o portador-endossatário as exceções oponíveis ao endossante-caucionante, salvo se aquele tiver procedido de má-fé.⁵⁸

3.10.4.4 Endosso póstumo

Também chamado “endosso tardio”, é o ato de transferência levado a efeito depois do protesto por falta de pagamento ou após o decurso do prazo legal para o registro do protesto.

Segundo Luiz Emygdio Franco da Rosa Junior, o endosso tardio da duplicata produz efeitos cambiários, e não de simples cessão:

⁵⁸ BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 127.

A LD não contém norma idêntica a do artigo 20 da LUG, pela qual o endosso feito após o protesto ou o decurso do prazo legal para o protesto produz efeitos de cessão. Por outro lado, o parágrafo único do art. 12, ao rezar que o aval dado após o vencimento do título produzirá os mesmos efeitos que o prestado anteriormente àquela ocorrência, deixa claro que não se pode aplicar à duplicata a norma do art. 20 da LUG.⁵⁹

Porém, como o artigo 25 da Lei de Duplicatas, diploma nascido depois da Lei Uniforme sobre cambiais, determina que se apliquem à duplicata e triplicata, no que couber, os dispositivos sobre emissão, circulação e pagamento das letras de câmbio, entende-se que, incidente o artigo 20 da LUG, o endosso que ocorrer após o protesto ou depois do prazo para seu registro (30 dias) produz efeito de cessão ordinária.

Neste mesmo sentido é o posicionamento de Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto:

O endosso, em geral, só é dado antes do vencimento do título. Nada impede, porém, que, após esse ato, a duplicata seja endossada. Acontece que, nesta hipótese, os efeitos do endosso não são os mesmos, valendo o ato como de cessão. [...] A forma é de endosso, mas os efeitos são de cessão civil.⁶⁰

Ressalta Wille Duarte da Costa:

No entanto, se o endosso ocorrer na segunda fase, como o direito transmitido ao endossatário é o mesmo direito do endossante, qualquer defesa que possa ser viável contra o endossante será também viável contra o endossatário.⁶¹

A consequência imediata dessa forma de traslatividade é que podem ser opostas ao endossatário as defesas oponíveis ao endossante.

⁵⁹ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Título de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 40-715-716.

⁶⁰ PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Comentários à Lei de Duplicatas*. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 82.

⁶¹ COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 408.

4 PROTESTO CAMBIÁRIO

4.1 História

O protesto cambial surgiu na Idade Média, na Itália, como citado por Cássio Machado Cavalli:

Desde seu surgimento no medievo italiano e até nossos dias, pouco se modificou o protesto. Sua função é registrar, por quem tem fé pública, a recusa do aceite ou do pagamento pelo sacado, para que o portador possa, quando se voltar contra os coobrigados regressivos, comprovar que a pessoa por quem os endossantes haviam garantido tanto o pagamento como a aceitação do título havia se recusado a aceitar ou pagar. Por esse motivo é que deve o portador realizar o protesto em tempo hábil sob pena de decair do direito de regresso.¹

Carlos Henrique Abrão afirma que o protesto foi concebido para caracterizar o inadimplemento da obrigação corporificada numa forma cambial e configurou-se em um primitivo estágio para tipificar o descumprimento daquele vínculo, razão pela qual se realizava o ato perante testemunhas, sob a forma de “contestatio”, no século IX, ganhando contorno próprio mais adiante na letra de câmbio.²

Mas a doutrina é bastante divergente quanto à data do surgimento do protesto. J. M. Othon Sidou cita 05.10.1339, quando uma letra de câmbio foi apresentada ao notário Andréa, na cidade de Pisa. Porém, em 1305, com a edição da *Breve Collation Notarium*, da mesma cidade de Pisa, na Itália, já se consagravam dentre as atribuições do notário a *praesentation* e a *protestation literarum*.³

O professor João Eunápio Borges tem como primeiro registro de protesto aquele ocorrido na cidade de Gênova, proveniente de uma letra de câmbio da cidade de Barcelona, por volta do ano de 1384, em que, por falta de pagamento, o

¹ CAVALLI, Cássio Machado. *A supressão de previsão normativa de protesto como pressuposto do direito de ação do portador contra o primeiro endossante da duplicata*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=748>>. Acesso em: 21 nov. 2010.

² ABRÃO, Carlos Henrique. *Do protesto*. 2. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002. p. 15.

³ SIDOU, J. M. Othon. *Enciclopédia do Direito*. São Paulo: Forense Universitária, 1999, v. 62. p. 288.

credor da letra podia promover o *protestatio*, que, tão simplesmente, era um ato solene e especial, realizado perante o notário e testemunhas.⁴

Para chegar ao protesto tal como hoje é conhecido, é necessário verificar as várias transformações por que passou. A Convenção de Genebra foi o marco divisório dos estudos, surgindo daí o caráter obrigatório ou facultativo, os efeitos no exercício do direito de regresso e na conservação hígida da obrigação e a formalidade que cerca o ato solene.⁵

No Brasil, o protesto teve sua gênese com o advento do Código Comercial de 1850, mais especificamente compreendido entre os artigos 354 a 427, sendo que o artigo 405 do referido diploma veio a preceituar o que se segue:

Os protestos das letras de câmbio devem ser feitos perante o escrivão privativo dos protestos onde o houver e não o havendo, perante qualquer tabelião do local ou escrivão com fé pública, na falta ou impedimento do tabelião.⁶

O mesmo tema foi tratado posteriormente pelo artigo 381 do Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850. Tais artigos do Código Comercial foram revogados com o advento do Decreto 2.044, de 31 de dezembro de 1908.

Com o advento da Lei 9.492/97, surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio uma legislação específica sobre protesto de títulos e outros documentos de dívida.

4.2 Conceito

Há na doutrina várias definições sobre protesto cambiário, a começar pela própria Lei de Protestos, que o define da seguinte forma: “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação

⁴ BORGES, *apud* WOLFFENBÜTTEL, Miriam Comassetto. *Protesto cambiário como atividade notarial: aspectos inovadores da Lei 9.492 de 10 de setembro de 1997*. São Paulo: Labor Jurídico, 2000. p. 14.

⁵ WOLFFENBÜTTEL, Miriam Comassetto. *Op. cit.* p. 15.

⁶ BRASIL. Lei 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L0556-850.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

originada em títulos e outros documentos de dívida”.⁷

No mesmo sentido entendem outros doutrinadores, como Fran Martins: “Protesto é um ato solene destinado principalmente a comprovar a falta ou a recusa de aceite ou de pagamento da letra. É esse um ato de natureza cambial que não consta do próprio título”.⁸

Conforme Ermínio A. Darold: “O protesto cambiário é ato formal, requerido ao organismo estatal pelo interessado, à salvaguarda dos seus direitos expressos em título de crédito e à constituição em mora do devedor para todos os efeitos legais”.⁹

O protesto, como se pode observar tanto na definição da Lei de Protesto como no entendimento de nossos doutrinadores, compreende a prova do inadimplemento e o descumprimento de determinada obrigação materializada em um título ou documento de dívida, sendo este um ato colocado à disposição do portador do título. Contudo, há casos em que se faz necessário o protesto por motivos especiais, como para requerer a falência (Decreto-lei 7.661/45), na hipótese de contrato de câmbio (Lei 4.728/65) ou em se tratando de ação regressiva (Lei 5.474/68).

Carvalho de Mendonça observa:

O protesto, para efeitos cambiais, é a formalidade extrajudicial, mas solene, destinada a servir de prova da apresentação da letra de câmbio, no tempo devido, para aceite ou para pagamento, não tendo o portador, apesar de sua diligência, obtido este ou aquele.¹⁰

Analisando o conceito de Carvalho de Mendonça, observa-se que o termo *formalidade extrajudicial* quer dizer um ato realizado sem o consentimento de um juiz, praticado por um tabelião de protesto, nos moldes da Lei 8.935/94, que detém fé pública, sendo assim caracterizado um ato *solene*.

Diferente do protesto extrajudicial, o protesto judicial, que está disposto nos arts. 867 e seguintes do CPC, é destinado a prevenir responsabilidade, prover a

⁷ BRASIL. Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9492.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010. art. 1º

⁸ MARTINS, Fran. *Títulos de crédito, letra de câmbio e nota promissória*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 2. p. 199.

⁹ DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto cambial*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 17.

¹⁰ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v. 5, livro 3, parte 2. p. 329.

conservação e ressalvar seus direitos, ou manifestar qualquer intenção de modo formal, em petição dirigida ao juiz.

Rubem Garcia destaca nos conceitos apresentados pela doutrina as características do protesto como “ato extrajudicial, oficial, solene, exterior ao título, praticado a pedido do portador, sob forma de instrumento público, e que serve para marcar a falta de devolução, do aceite, ou do pagamento de título cambial ou assemelhado”.¹¹

O protesto apresenta duas funções: o estado de mora do devedor pela falta de pagamento (aspecto probante); e o exercício do direito de regresso do portador do título contra os endossantes e os respectivos avalistas (aspecto conservatório). Todavia, a prática empresarial vem demonstrado que o protesto tem também uma função intimidativa¹², passando a servir como instrumento de coação do devedor.

Eunápio Borges identifica tal praxe:

É, pois, lamentável que de simples meio de prova – oficial e solene – da apresentação da letra e recusa por parte do sacado, do aceite ou do pagamento, o protesto tenha convertido em meio violento de cobrança ou intimidação, levado a efeito pelo oficial de protesto. E os abusos, neste sentido, são tais, tantos e tão repetidos que já constituem praxe sobreposta à lei que poucos conhecem, muitos desprezam e ninguém cumpre.¹³

Nas palavras de Mauro Grinberg,

o protesto tem inegável função psicológica coativa dos devedores, havendo quem fale em constrangimento moral legítimo, sendo que hoje os interessados preocupam-se muito mais com os efeitos comerciais do que com os efeitos legais do protesto.¹⁴

¹¹ GARCIA, Rubem. *Protesto de títulos* (Procedimento – Incidentes). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 9.

¹² PALERMO, Alfredo. *O protesto cambial*. Sustação – Cancelamento. São Paulo: Pró-Livro, 1976. p. 14.

¹³ BORGES, João Eunápio. *Do aval*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 217.

¹⁴ GRINBERG, Mauro. *Protesto cambial*. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 16-17.

4.3 Espécies

4.3.1 Quanto à finalidade

4.3.1.1 Protesto necessário ou protesto obrigatório

Protesto necessário, ou protesto obrigatório, é aquele que visa resguardar direitos cambiários, e não simplesmente comprovar a falta de pagamento, aceite ou devolução, excluindo, dessa forma, seu caráter exclusivamente probatório. Tem função conservatória, para assegurar o direito de regresso contra os obrigados indiretos do título, além de preencher requisito legal ao pedido de falência. É definido por Mirian Comassetto Wolffebuteel da seguinte maneira:

Protesto necessário ou obrigatório é aquele que não visa apenas comprovar a falta ou recusa de aceite ou pagamento, ou seja, no que tange à sua natureza jurídica, não apresenta o caráter exclusivamente probatório, mas dependendo da hipótese em que venha a se enquadrar, tem como escopo conservar ou resguardar os direitos cambiários, ou ainda, embasar o pedido de falência. Esta espécie de protesto se configura nas hipóteses em que o instituto apresenta também o caráter de pressuposto processual, sendo considerado, pela legislação, imprescindível à prática deste ato específico.¹⁵

O Dicionário Jurídico pátrio expõe a seguinte definição:

PROTESTO NECESSÁRIO. Direito Cambiário Interpelação formalizada perante o oficial do registro público competente, quando indispensável ao direito de regresso do portador do título cambiário contra o sacador, ou emitente, endossante e respectivos avalistas. OBS. A indispensabilidade é válida para a letra de câmbio, a nota promissória (LU (1), art. 44) e a duplicata (Lei 5.474, de 18.7.1968, art. 13 § 4º), mas deixa de ser exigível quanto ao cheque, por efeito do disposto na LU (2), art. 40, e na Lei 7.357, de 2.9.1985, art. 47 § I, que dispensa o protesto em face da declaração de não pagamento feita pelo sacado ou por uma câmara de compensação. Cf. protesto especial.¹⁶

¹⁵ WOLFFENBÜTTEL, Mirian Comassetto. *Protesto cambiário como atividade notarial: aspectos inovadores da Lei 9.492 de 10 de setembro de 1997*. São Paulo: Labor Jurídico, 2000. p. 22.

¹⁶ SIDOU, J. M. Othon (Org.). *Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 4. ed. res. atual. e ampl. São Paulo: Forense Universitária, 1996. p. 644.

Neste sentido tem-se também o artigo 32 do Decreto 2.044, que estabelece ao portador de uma letra de câmbio, para que assegure o seu direito regressivo contra o sacador, endossadores e avalistas, a prática do ato do protesto tempestivamente, configurando-se nesta hipótese como um protesto necessário ou obrigatório.

As cláusulas "sem despesas" e "sem protesto", previstas no artigo 46 da Lei Uniforme de Genebra, podem ser inseridas no título, dispensando o protesto para o exercício do direito de ação. Quando estas cláusulas forem inseridas pelo sacador, seus efeitos se produzirão contra todos os signatários. Agora, se inseridas por um endossante ou por um avalista, somente produzirão efeitos contra este endossante ou avalista. Todavia, embora escrita a cláusula pelo sacador, mesmo assim é efetuado o protesto pelo portador, e este deverá arcar com as despesas deste ato. Da mesma forma ocorre quando a cláusula emanar de um endossante ou de um avalista, caso em que as despesas do protesto poderão ser cobradas de todos os signatários da letra.¹⁷

4.3.1.2 Protesto facultativo

O protesto facultativo tem caráter meramente probatório. Ou seja, o apresentante não é obrigado a apresentar para protesto o título ou documento de dívida para exigir em juízo a obrigação constante no título cambial. Este tipo de protesto tem como fim apenas o recebimento do valor constante no título.

Apesar das distinções explicitadas, parece que o protesto será sempre facultativo, já que fica a cargo exclusivo do portador do título, que poderá praticá-lo ou não, de acordo com sua vontade. Pode tornar-se necessário para o exercício de direitos dele dependentes. Trata-se de direito subjetivo do portador do título. Como tal, não revela traços de obrigatoriedade.¹⁸ Nesse sentido, Jean Carlos Fernandes entende pela existência do protesto facultativo e do protesto facultativo necessário, e não obrigatório como assinalado.

¹⁷ BRASIL. Decreto-lei 57.663, de 24 de janeiro de 1966. Promulga as conversões para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretos/Antigos/D57663.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010. Artigo 46 do anexo I.

¹⁸ FERNANDES, Jean Carlos. *Ilegitimidade do boleto bancário (protesto, execução e falência)*: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 50/51.

4.3.1.3 Protesto especial para fins de falência

Para ser requerida a falência do devedor, é necessário que se comprovem a legitimidade ativa e a impontualidade do devedor, sendo esta última provada com a certidão positiva de protesto ou seu instrumento. Assim, preceitua o caput do artigo 11 do Decreto-lei 7.661:

Para requerer a falência do devedor com fundamento no artigo 1º, as pessoas mencionadas no art. 9º devem instruir o pedido com a prova da sua qualidade e com a certidão do protesto que caracteriza a impontualidade do devedor.¹⁹

Este protesto é nomeado “protesto especial”, pois recai sobre de títulos não sujeitos a protesto obrigatório, tendo o fim especial de instruir o pedido de falência do devedor impontual.

Desta forma entende também Miriam Comassetto Wolffenbüttel:

O Decreto-Lei Falimentar legitima, no seu artigo 10, a prática desta modalidade de protesto, ou seja, do protesto especial, para aqueles títulos não sujeitos a protesto obrigatório, com a finalidade de instruir o pedido de falência do devedor. Nesta modalidade de protesto, o tabelião consignará expressamente que o ato é praticado com o escopo exclusivo de solicitação da falência.²⁰

Antes da Lei de Protesto, o protesto especial era registrado em livro especial. Cita-se a redação do artigo 10: “Os títulos não sujeitos a protesto obrigatório devem ser protestados, para o fim da presente lei, nos cartórios de protesto de letras e títulos, onde haverá um livro especial para o seu registro”.²¹ Entretanto, a redação do artigo 23 da Lei de Protesto instrui que todos os tipos de protestos serão registrados em um único livro, revogando assim a parte final do artigo 10 da Lei Falimentar.

O parágrafo único do referido artigo estabelece que somente poderão ser protestados para fins falimentares os títulos ou documentos de dívida de responsabilidade das pessoas sujeitas às consequências da legislação falimentar – ou seja, devedores comerciais – não abrangendo nesta hipótese os devedores civis.

¹⁹ BRASIL. Decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 jul. 1945. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil//Decreto-Lei/Del7661.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

²⁰ WOLFFENBÜTTEL, Miriam Comassetto. *Protesto cambiário como atividade notarial: aspectos inovadores da Lei 9.492 de 10 de setembro de 1997*. São Paulo: Labor Jurídico, 2000. p. 52.

²¹ BRASIL. Decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945. *Op. cit.*

4.3.1.4 Protesto para determinar o vencimento extraordinário

Ao ser decretada a falência do devedor, todas as suas dívidas serão consideradas vencidas, baseando-se assim o protesto no vencimento extraordinário da dívida, não tendo este que esperar o vencimento desta para exercer o direito regressivo contra os coobrigados. Estando o título vencido, poderá o portador realizar o protesto com base neste vencimento extraordinário.

4.3.1.5 Protesto para interromper a prescrição do título

Esta forma de protesto nasceu com a edição do Código Civil Brasileiro. Assim, a interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á entre outros, por protesto cambial.²² Com o advento do Código Civil de 2002, o protesto cambial ganha novo efeito, aliando-se ao protesto judicial no sentido de também interromper a prescrição, o que antes não existia.

4.3.2 Quanto à natureza da solicitação

4.3.2.1 Protesto por falta de aceite

O protesto ocorrerá por falta de aceite somente antes do vencimento da obrigação e após o decurso do prazo legal para aceite ou devolução. Este tipo de protesto somente será efetuado nos títulos que forem sacados; ou seja, aqueles que não necessitam do aceite para subsistirem.

Assim, preceitua o Decreto 2.044, em seu art. 28:

Art. 28. A letra que houver de ser protestada por falta de aceite ou de pagamento deve ser entregue ao oficial competente, no primeiro dia útil que se seguir ao da recusa do aceite ou ao do vencimento, e o respectivo protesto tirado dentro de 3 (três) dias úteis.²³

²² BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010. Inciso III do art. 202

²³ BRASIL. Decreto 2.044, de 31 de dezembro de 1908. Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as Operações Cambiais. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31. jul. 1945. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/1900-1909/D2044.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

O caput do artigo 13 da Lei 5.474 assim estabelece que "A duplicata é protestável por falta de aceite, de devolução ou de pagamento."²⁴

O portador apresenta o título ao tabelião de protesto, para que este convide o devedor a aceitar o título, firmando-o com sua assinatura. Ao se recusar, o devedor legitima a lavratura do protesto por falta de aceite, o que comprovará, de forma solene e provida de fé pública, a recusa do devedor em aceitar o título.

Assim se posiciona Erminio Amarildo Darold:

Trouxe o novo diploma, ao §1º desse artigo, inovação no sentido de que o protesto por falta de aceite somente poderá ser efetuado antes do vencimento da obrigação e após o decurso do prazo legal para que o devedor dê o aceite ou faça a devolução. O prazo para aceite e devolução é de 10 dias para a duplicata (Lei 5.474/68, art. 7º) e aquele marcado pelo credor para a letra de câmbio (Lei 2.044/1908, art. 9º). Logo, o protesto por falta de aceite ou de devolução somente poderá ser tirado após decorrido o prazo para tanto e antes do vencimento da obrigação.²⁵

João Roberto Parizatto observa que:

O registro do protesto em face da falta de aceite geralmente utilizados em duplicatas de fatura (Lei 5.474, de 18-7-68, arts. 6º a 8º) e letra de câmbio, somente poderá ser efetuado antes do vencimento da obrigação e após o decurso do prazo legal para o aceite ou a devolução do título ao credor. Visa-se assim o protesto, comprovar-se publicamente a recusa do aceite, documentando-se à vista da lei tal situação, demonstradora de que o sacado não aceitou a letra expedida pelo sacador. Observa-se que o portador de uma letra pode exercer os seus direitos de ação contra os endossantes, sacador e outros coobrigados, mesmo antes do vencimento, desde que tenha havido recusa total ou parcial de aceite (art. 43, parágrafo 1º da Lei Uniforme) e tal recusa se prova pelo protesto. Logo, é esse necessário nessa hipótese.²⁶

4.3.2.2 Protesto por falta de pagamento

O protesto por falta de pagamento sempre será feito após o vencimento da obrigação, comprovando a falta e a impontualidade do devedor no cumprimento da obrigação.

²⁴ BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19. jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5474.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

²⁵ DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto cambial*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 75.

²⁶ PARIZATTO, João Roberto. *Protesto de títulos de crédito*. 2. ed. Ouro Fino: Edipa, 1999. p. 55/56.

O artigo 21 da Lei 9.492 prevê, em seu parágrafo segundo, esta modalidade de protesto assim estabelecendo: “§2º Após o vencimento, o protesto sempre será efetuado por falta de pagamento, vedada a recusa da lavratura e registro do protesto por motivo não previsto na lei cambial”.²⁷

Esta é a modalidade de protesto mais efetuada. Sendo apresentado o título ao tabelião de protesto, este intimará o devedor para que efetue o pagamento, sob pena de protesto. Não havendo o respectivo pagamento do título este será protestado por falta de pagamento.

4.3.2.3 Protesto por falta de devolução

Esta modalidade de protesto é possível quando a duplicata ou a letra de câmbio são entregues para aceite e não são devolvidas. Assim, o protesto será lavrado com base na segunda via da letra de câmbio ou nas indicações da duplicata.

O parágrafo 3º do artigo 21 da Lei 9.492, assim dispõe:

§3º - Quando o sacado retiver a letra de câmbio ou a duplicata enviada para aceite e não proceder à devolução dentro do prazo legal, o protesto poderá ser baseado na segunda via da letra de câmbio ou nas indicações da duplicata, que se limitarão a conter os mesmos requisitos lançados pelo sacador ao tempo da emissão da duplicata, vedada a exigência de qualquer formalidade não prevista na Lei que regula a emissão e circulação das duplicatas.²⁸

Deverá ser apresentada para protesto por falta de devolução a duplicata mercantil que não for devolvida no prazo de 10 dias, contado da data da apresentação para aceite, conforme preceitua o artigo 7º da Lei 5.474, de 18 de julho de 1968:

Art . 7º A duplicata, quando não fôr à vista, deverá ser devolvida pelo comprador ao apresentante dentro do prazo de 10 (dez) dias, contado da data de sua apresentação, devidamente assinada ou

²⁷ BRASIL. Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9492.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

²⁸ *Ibid.*

acompanhada de declaração, por escrito, contendo as razões da falta do aceite.²⁹

No caso das letras de câmbio, será apresentada até a data do vencimento, ao aceite do sacado, no seu domicílio, pelo portador ou até por um simples detentor.³⁰

O prazo para o aceite é mencionado no artigo 22: “O sacador pode, em qualquer letra, estipular que ela será apresentada ao aceite, com ou sem fixação de prazo”.³¹

Sendo as letras de câmbio ou duplicatas não devolvidas com o aceite e passado o prazo, serão apresentadas por falta de devolução, sendo intimado o devedor para que efetue a devolução juntamente com o aceite do título. Caso não ocorra, será o protesto tirado por falta de devolução.

Wille Duarte Costa salienta:

Este protesto por falta de devolução, previsto na Lei de Duplicatas, é de uma inutilidade a toda prova. Primeiro porque com o protesto ninguém recupera o título, que continua extraviado ou nas mãos do devedor. Segundo, porque, efetivado o protesto, supondo-se que o título tenha sido endossado, não haverá como comprovar a existência de endosso no título, dificultando ou impedindo assim ação de regresso.³²

4.4 Documentos protestáveis

A competência do tabelião de protesto de títulos está prevista no artigo 3º da Lei 9.492/97, *in verbis*:

Art. 3º Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, **do título e de outros documentos de dívida**, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações

²⁹ BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5474.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

³⁰ BRASIL. Decreto-lei 57.663, de 24 de janeiro de 1966. Promulga as conversões para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D57663.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010. artigo 21 do anexo I.

³¹ BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. *Op. cit.*

³² COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 194.

e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei.³³ [grifos nossos]

Nestes termos, são passíveis de protesto quaisquer títulos, bem como outros documentos de dívida, que deixou dúvidas quanto à imprecisa e obscura expressão.

Ermínio Amarildo Darold, comentando sobre o tema, ressaltou:

Importante gizar, desde já, ter o legislador perdido a oportunidade de fazer-se claro e preciso na definição de quais documentos poderão servir de base para o protesto, dúvida incorre tocante à parte que se refere aos títulos, obviamente aos títulos de crédito, assim reconhecidos pela lei. Todavia, a expressão outros documentos de dívida é vaga e imprecisa.³⁴

Segundo Jean Carlos Fernandes, para que determinado documento possa servir de sustentáculo ao protesto, deve ser instrumentalizado em um contrato que reúna os elementos denunciadores do aperfeiçoamento do vínculo obrigacional, qual seja, partes capazes, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.³⁵ E, ainda, é imprescindível que o documento revele um acordo de vontades, o consentimento recíproco entre os contratantes.³⁶

Conforme Carlos Henrique Abrão:

Todos os contratos que instrumentalizam reciprocidade obrigacional e determinam prazo de cumprimento tornam-se passíveis de protesto, mas é bastante improvável a ocorrência, haja vista a caução que serve de base mapeada por cambial.³⁷

Certo é que os documentos levados a protesto devem ser certos, líquidos e exigíveis, tal como os títulos de crédito. A certeza defluirá da perfeição formal da obrigação. A liquidez será determinada pelo *quantum* da obrigação, enquanto a ausência de limitações ao pagamento pelo sujeito obrigado determinará a exigibilidade.

³³ BRASIL. Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9492.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

³⁴ DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto cambial*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 23.

³⁵ FERNANDES, Jean Carlos. *Ilegitimidade do boleto bancário (protesto, execução e falência)*: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 52/53.

³⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v.4. p. 8.

³⁷ ABRÃO, Carlos Henrique. *Do protesto*. 2. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002. p. 25.

Neste momento, ousa-se plantar uma importante semente sobre o tema, no sentido de se admitir o protesto de qualquer título de crédito, seja típico ou atípico, ou ainda de quaisquer documentos de dívida, caracterizados pela certeza, liquidez e exigibilidade. Talvez seja esse um dos pontos cruciais da presente pesquisa, como se verá no próximo capítulo.

4.5 Apresentação

Cabe ao portador apresentar ao tabelião de protesto competente, para apontamento, o título ou documento de dívida vencido e não quitado ou não aceito. Mesmo sendo uma faculdade do portador, há casos em que este se faz necessário e tempestivo. Citam-se, a seguir, alguns casos.

Para requerer ação regressiva, em que o portador do título, querendo manter o direito de regresso contra os coobrigados, deve protestar o título em tempo hábil, como no caso de nota promissória e da letra de câmbio. Da mesma forma, as duplicatas mercantis devem ser apresentadas no prazo trinta dias. Em se tratando de cheque, este deve ser apresentado para protesto no mesmo tempo que tem para sua apresentação ao banco sacado, ou seja, 30 (trinta) dias quando emitido no lugar onde houver de ser pago e 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar do país ou no exterior, a contar do dia da emissão.

Faz-se, ainda, necessário o protesto para requerer a falência, sendo a certidão de protesto necessária para caracterizar a impontualidade do devedor, conforme os artigos 10 e 11 do Decreto-lei 7.661/45, para requerer a ação executiva no contrato de câmbio, conforme o artigo 75 da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965.

Do mesmo modo, é necessário o protesto para requerer a busca e apreensão de bem sob alienação fiduciária quando não seja a mora comprovada pela remessa de carta registrada ao devedor fiduciante, conforme a inteligência do artigo 2º, parágrafo 2º, do Decreto-lei 911, de 1º de outubro de 1969.

Apesar de o protesto ser, por vezes, necessário e tempestivo, não se pode achar que a intempestividade será motivo para que deixe de ser lavrado o instrumento de protesto ou que o apontamento siga seu curso normal, cabendo ao tabelião de protesto examinar os títulos e outros documentos de dívida em seus caracteres formais, tendo curso os que não apresentarem vícios, não cabendo ao tabelião de protesto analisar a caducidade ou a prescrição dos títulos apontados.

João Roberto Parizatto relata que a caducidade ou a prescrição devem ser alegadas pela parte *in casu*:

É, ainda, defeso ao Tabelião de Protesto, no exercício das funções de seu cargo, a investigação da prescrição ou caducidade do título lhe apresentado. É de se lembrar, aliás, que a prescrição deve ser alegada pela parte, *in casu* o devedor, através de medida cautelar de sustação de protesto, como se vem admitindo.³⁸

O protesto de títulos somente poderá ser tirado em face do emitente ou do sacado deste, sendo defeso o protesto de avalistas ou endossantes. Serão apresentados para protesto títulos em moedas estrangeiras emitidos no exterior, desde que acompanhados por tradução efetuada por tradutor público juramentado, contendo obrigatoriamente no instrumento de protesto a descrição do documento e sua tradução. E sendo efetuado o pagamento, este será feito em moeda corrente nacional, cabendo ao representante a responsabilidade por sua conversão.³⁹

Como se pode observar, a apresentação para protesto é de responsabilidade do portador do título, cabendo a este apresentá-lo ao tabelião competente, em tempo hábil, para garantia de seus direitos. Porém, sua não apresentação no prazo previsto em lei não obstará a lavratura do instrumento de protesto. Simplesmente, este perderá o direito de regresso contra endossantes e avalistas.

4.6 Da lavratura do instrumento de protesto

Não ocorrendo o pagamento do título, a sustação judicial ou sua retirada pelo apresentante e findo o tríduo legal, o tabelião de protesto formalizará o ato solene com a lavratura do instrumento de protesto, que será entregue ao apresentante. É o que conceitua a redação o artigo 20 da Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997: “Esgotado o prazo previsto no art. 12, sem que tenham ocorrido as hipóteses dos Capítulos VII e VIII, o Tabelião lavrará e registrará o protesto, sendo o respectivo instrumento entregue ao apresentante”.⁴⁰

³⁸ PARIZATTO, João Roberto. *Protesto de títulos de crédito*. 2. ed. Ouro Fino: Edipa, 1999. p. 25.

³⁹ BRASIL. Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9492.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010. artigo 10, *caput*, §§1º e 2º.

⁴⁰ *Ibid.*

João Roberto Parizatto explica:

Uma vez intimado, o devedor tem duas hipóteses: pagar ou promover ação cautelar de sustação de protesto, tentando evitá-lo, o que ficará na dependência do deferimento de uma liminar pelo juiz competente. A desistência do apontamento do título que poderá ser feita pelo apresentante (art. 16), também obstará o registro do protesto.⁴¹

Este doutrinador adverte que o tabelião de protesto efetua a lavratura do respectivo instrumento por falta de pagamento, aceite ou devolução:

Não ocorrendo qualquer dessas hipóteses, competirá ao Tabelião de Protesto, promover a lavratura e o registro do protesto, por falta de pagamento, de aceite ou de devolução. Uma vez lavrado e registrado o protesto, será expedida uma via desse para ser entregue ao apresentante, atestando-se a realização do protesto então pleiteado, para que o mesmo tome, querendo, as providências que a lei lhe faculta.⁴²

Mesmo que não seja efetuado o protesto por falta de aceite ou devolução, não é fato impeditivo para que seja este efetuado por falta de pagamento, conforme explica João Roberto Parizatto: “O fato de não ter sido exercida a faculdade de protestar o título, por falta de aceite ou de devolução, não elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento”.⁴³

Retendo o sacado a duplicata enviada para aceite, o protesto deve ser embasado na segunda via, nas suas indicações ou, ainda nas triplicatas, como se pode observar no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei de Protesto e no parágrafo 1º do artigo 13 da Lei das Duplicatas, respectivamente:

Art. 21 [...]

§3º Quando o sacado retiver a letra de câmbio ou a duplicata enviada para aceite e não proceder à devolução dentro do prazo legal, o protesto poderá ser baseado na segunda via da letra de câmbio ou nas indicações da duplicata, que se limitarão a conter os mesmos requisitos lançados pelo sacador ao tempo da emissão da duplicata, vedada a exigência de qualquer formalidade não prevista na Lei que regula a emissão e circulação das duplicatas.⁴⁴

⁴¹ PARIZATTO, João Roberto. *Protesto de títulos de crédito*. 2. ed. Ouro Fino: Edipa, 1999. p. 55.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ BRASIL. Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9492.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

Art. 13 [...]

§1º Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o protesto será tirado, conforme o caso, mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título.⁴⁵

Dessa mesma forma, João Roberto Parizatto observa que:

Se o sacado reter a letra de câmbio ou a duplicata enviada para aceite e não proceder à devolução dentro do prazo legal, o protesto poderá ser baseado na segunda via da letra de câmbio ou nas indicações da duplicata, que se limitarão a conter os mesmos requisitos lançados pelo sacador ao tempo da emissão da duplicata, vedada a exigência de qualquer formalidade não prevista na Lei que regula a emissão e circulação das duplicatas. A Lei nº 5.474, de 18-7-68, em seu art. 13, parágrafo 1º, permite em tal caso o protesto mediante apresentação da triplicata, o que nos parece perfeitamente admissível.⁴⁶

Os devedores não poderão deixar de figurar no termo de lavratura e registro de protesto, bem com os coobrigados indicados para o cumprimento da obrigação. Eis o que preceitua o artigo 21, parágrafo 4º da lei em comento:

[...]

§4º Os devedores, assim compreendidos os emitentes de notas promissórias e cheques, os sacados nas letras de câmbio e duplicatas, bem como os indicados pelo apresentante ou credor como responsáveis pelo cumprimento da obrigação, não poderão deixar de figurar no termo de lavratura e registro de protesto.

Art. 22.

[...]

VII - nome, número do documento de identificação do devedor e endereço.⁴⁷

Neste sentido, conforme Ermínio Amarildo Darold:

Ressai, desse dispositivo, a obrigatoriedade de todos os devedores principais (emitentes do cheque e da nota promissória e sacados da letra de câmbio e da duplicata, exemplificativamente) constarem do termo de registro do protesto. Logo, não poderá o credor pretender protestar o título contra apenas um ou alguns dos devedores principais, excluindo outros que nessa condição figurarem no título.

⁴⁵ BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5474.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto cambial*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 20.

Todavia, a inclusão dos avalistas, fiadores e intervenientes garantidores no termo do registro de protesto ficará ao alvitre do credor. É o que se extrai da segunda parte do parágrafo, que faculta ao credor indicar os demais responsáveis pelo cumprimento da obrigação.⁴⁸

O parágrafo em comento faz menção a emitentes e sacados. Aqueles que figuram como emitentes jamais serão protestados por falta de aceite ou devolução, visto que estes títulos terão validade jurídica somente após o devedor ter ali deixado sua assinatura, tornando-se perfeitos e acabados.

Ermínio Amarildo Darold salienta ainda sobre tal artigo:

Inscreve o art. 22 os requisitos do registro de protesto e do instrumento dele extraído. Merece destaque, aqui, a exigência de descrição literal do título, tanto no registro do protesto quanto no instrumento, salvo quando o tabelião mantiver em seu poder imagem ou cópia do título protestado. Salutar, contudo, a manutenção de, no mínimo, cópia do documento que embasou o protesto, pois nenhuma descrição o fará tão presente quanto ele próprio, no caso de discussão futura sobre o ato lavrado. Até porque o art. 36, in fine, o exige pelo prazo mínimo de dez anos.⁴⁹

4.7 Protesto da duplicata

Com a edição da Lei das Duplicatas, nas vendas mercantis a prazo adotou-se a prática obrigatória de emitir uma fatura para apresentação ao comprador, discriminando as mercadorias vendidas, facultada a extração de um título de crédito denominado “duplicata” (e somente este), representativo da compra e venda mercantil. A dinâmica da duplicata a eleva à categoria de título de crédito, com larga utilização no comércio.

A referida Lei 5.474/68 prevê, em seu artigo 13, o protesto da duplicata nas três situações já enunciadas neste estudo: a) por falta ou recusa de aceite⁵⁰; b) por falta de devolução; e c) por falta de pagamento.

As duplicatas podem ser protestadas por falta de aceite, devolução ou pagamento, pois não necessitam do aceite daquele que configure como devedor. Ou seja, podem ser sacadas.

⁴⁸ DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto cambial*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 77.

⁴⁹ *Ibid.* p. 78.

⁵⁰ Fran Martins entende que deve ser acrescentado o protesto por recusa de aceite para as ocasiões nas quais a recusa é feita sem que o sacado alegue um dos motivos mencionados no artigo 8º (MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 175)

Observa João Roberto Parizatto que:

A duplicata *verbi gratia* é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento, nos termos do art. 13º da Lei n. 5.474, de 18-7-68. Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o protesto será tirado, conforme o caso, mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título (parágrafo 1º).⁵¹

Depois de extraída, a duplicata é enviada ao comprador, para que ele a aceite, no prazo de 10 (dez) dias⁵², atestando a sua exatidão e a obrigação de pagá-la. Afora as hipóteses do artigo 8º da Lei 5.474/68, a recusa do aceite na duplicata é injustificável, ensejando o protesto do título por falta de aceite, que somente poderá ser efetuado antes do vencimento da obrigação e após o decurso do prazo legal para o aceite ou a devolução. Se o sacado insistir em não aceitar o título, sem apresentar as razões justificadoras, legitimar-se-á o protesto por recusa de aceite. Em ambos os casos o protesto será tirado mediante a apresentação da duplicata não aceita ou de uma triplicata, quando não portar o original do título.

E, por último, na falta de pagamento, o protesto deverá ser tirado até trinta dias, contados do seu vencimento, a fim de assegurar o direito de regresso contra os endossantes e os respectivos avalistas. Após o vencimento, o protesto será sempre por falta de pagamento, devendo ser tirado mediante a apresentação da duplicata não paga ou de uma triplicata, na ausência do original do título.

Nos casos específicos das duplicatas, vale ressaltar o protesto por indicação, previsto no artigo 13º, §1º, da Lei 5.474/68. Não se trata de outra modalidade de protesto da duplicata, mas sim de forma por meio da qual pode efetivar-se tal ato, em situações especiais.⁵³ Ocorre quando o sacador envia a duplicata para o aceite do sacado e este a retém injustificadamente, recusando devolvê-la ao vendedor ou a seu representante. Tal protesto vem excepcionar o princípio da cartularidade, permitindo o exercício de direitos cambiários sem a posse do título. Neste caso, a

⁵¹ PARIZATTO, João Roberto. *Protesto de títulos de crédito*. 2. ed. Ouro Fino: Edipa, 1999. p. 57.

⁵² Prazo fixado para os casos em que o vendedor é representado por instituições financeiras, procuradores ou correspondentes. O mesmo é ampliado para trinta dias nos casos em que a apresentação é feita diretamente pelo vendedor (BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5474.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010. Artigo 6º).

⁵³ FERNANDES, Jean Carlos. *Ilegitimidade do boleto bancário (protesto, execução e falência)*: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 59.

doutrina majoritária entende que somente poderá ser lavrado o protesto por indicação nos casos em que, depois de enviada a duplicata ao sacado para aceite, este se recusa a devolvê-la no prazo legal, descartando a hipótese de tal protesto no caso de não envio do título ao sacado.

Neste momento, diverge-se do entendimento de Jean Carlos Fernandes⁵⁴, que entende que o apresentante deve demonstrar por documento hábil ao “oficial de cartório de protesto” a remessa e o recebimento da duplicata pelo sacado, para que o protesto seja tirado por indicações, sob pena de o ato revestir-se de ilegalidade, podendo o serventuário recusar-se a procedê-lo. Ora, se a legislação não prevê a apresentação de qualquer documento para a legalidade do protesto, não cabe ao tabelião exigí-lo. A antiga redação do artigo 13, I, da Lei de Duplicatas trazia expressamente tal exigência. Porém, o Decreto-lei 436, de 27 de janeiro de 1969, suprimiu referido requisito, alterando o dispositivo legal. Ademais, a Lei de Protesto é clara ao determinar no artigo 8º, parágrafo único, que o tabelião de protesto deverá recepcionar as indicações das duplicatas mercantis e de prestação de serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos tabelionatos a mera instrumentalização delas. Não paira dúvida de que tal instituto foi criado para abranger as hipóteses em que a duplicata foi retida pelo sacado no momento do aceite, possibilitando um protesto legal, mesmo na ausência da cópia e que a prova da remessa e recebimento da duplicata pelo sacado evita o indiscriminado abuso da utilização do protesto por indicação. Porém, não restou comprovada na legislação vigente que o apresentante deve comprovar em cartório o envio para aceite. Talvez até seja essa a intenção do legislador, mas a Lei de Duplicatas e tampouco a de Protesto trouxeram tal exigência.

4.7.1 Emissão da triplicata

A Lei de Duplicatas trouxe a possibilidade de o protesto ser lavrado mediante a apresentação de uma triplicata, segunda via da duplicata, emitida a partir dos registros da escrituração que o empresário conserva, inexistindo a possibilidade de os dois exemplares circularem juntos. O artigo 23 da lei prevê as hipóteses que

⁵⁴ FERNANDES, Jean Carlos. *Ilegitimidade do boleto bancário (protesto, execução e falência)*: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 59.

autorizam a emissão da triplicata: a) no caso de extravio da duplicata; e b) no caso de perda da duplicata.

5 TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS

Neste capítulo, aborda-se uma nova fase, marcada pela influência dos sofisticados meios de informática nos títulos de crédito.

Certo é que, no auge da era da informática, o documento materializado em papel, além de circular de uma forma menos ágil, é meio extremamente dispendioso. Encontra-se, portanto, em processo de decadência, motivado, fundamentalmente, por processos tecnológicos inovadores. A invasão da tecnologia no cotidiano das pessoas alterou e reduziu significativamente o uso desses documentos na forma física. Assim, um grande número de pequenas empresas utiliza-se do meio eletrônico, o qual oferece produtos e serviços que podem ser adquiridos ou contratados rapidamente, com muita simplicidade e sem contato direto com pessoa alguma. Esse fenômeno vem sendo designado por “comércio eletrônico”, já definido como “a utilização de tecnologias de informação avançada para aumento de eficiência de relações entre parceiros comerciais, para desenvolvimento de vendas de bens e prestações de serviços, quer entre empresas, quer ao consumidor final”.¹

Esclarece Christiano Vítor de Campos Lacorte:

O volume de informações com que se lida atualmente, o acesso a elas, a necessidade de agilidade na sua distribuição, de forma que estejam disponíveis sempre que necessárias, são fatores que têm determinado essa migração para o documento digital.²

Porém, esse avanço tecnológico nos documentos representativos de crédito não vem sendo acompanhado pela disciplina jurídica, indispensável à segurança das relações comerciais.

Diante dessa realidade, como fica o princípio da cartularidade quando as transações são realizadas por via magnética, por meio da simples troca de informações?

Da mesma maneira, como verificar o princípio da literalidade, uma vez que, não havendo a cártula, prejudicada estará, sob a ótica convencional.

¹ CORREIA, Miguel Pupo. *Sociedade de informação e direito: a assinatura digital*. Disponível em: <<http://publicaciones.derecho.org/redi/indx.cgi>>. Acesso em 22 jan. 2011.

² LACORTE, Christiano Vítor de Campos. A validade jurídica do documento digital. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1078, 14 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8524>>. Acesso em: 22 nov. 2010.

E, ainda, menos afetada, a autonomia, tendo em vista as restrições circulatórias dos referidos títulos eletrônicos.

Observa-se, assim, que os princípios cambiários, tão preservados pela doutrina tradicional, encontram-se afetados objetivamente pelas inovações propiciadas pela tecnologia moderna, impondo-se o repensar destes institutos, a fim de torná-los compatíveis com a prática comercial atual.

É também o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho:

Revela-se, portanto, um desafio para os comercialistas e para o legislador, a construção de novas doutrinas e novas regras, compatíveis com a realidade econômica e tecnológica, em que se insere a concessão e administração do crédito.³

5.1 Desmaterialização dos títulos de crédito

Uma importante transformação para o Direito decorrente do aprofundamento das relações humanas pelos sistemas telemáticos é a desmaterialização, fenômeno típico do desenvolvimento da tecnologia digital. A respeito do fenômeno da desmaterialização, discorre Adriana de Alencar Setubal:

A desmaterialização, etimologicamente falando, é a ação de não materializar. É um não fazer alguma coisa e no caso dos títulos de crédito é, inserir os dados referentes a uma operação em um computador, em um banco de dados e não imprimi-los, deixando-os somente registrados eletronicamente, como coisa imaterial.

Entenda-se: a desmaterialização não se confunde com a inexistência. Dizer que algo inexistente é dizer que não há algo. A inexistência refere-se à carência de existência, à falta de existência, o que não ocorre na desmaterialização, que consiste simplesmente em não dar forma material a alguma coisa existente.

Um título desmaterializado é um título representado sob a forma incorpórea. Já um título inexistente, é um título que não se representa sob nenhuma forma porque não há título.⁴

O professor Newton de Lucca questionou: “Estamos progressivamente suprimindo a presença física das partes na celebração dos negócios e também as

³ COELHO, Fábio Ulhoa. O desenvolvimento da informática e o desatualizado direito cambiário. *Boletim Informativo Saraiva*, n. 1, 1996.

⁴ SETUBAL, Adrianna de Alencar. *Título de crédito eletrônico*. 1999. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 58.

formalidades a eles inerentes?”⁵

Pelo grande uso dos meios telemáticos para a formalização das declarações de vontade, a maioria dos negócios acaba sendo realizada sem a presença física ou sem a necessidade de reprodução ou representação da operação em suporte físico (papel), tornando possível o armazenamento de dados em meio digital. Sobre essa evolução, sublinham os autores que:

[...] o que distingue o EDI e o email [...] de outras modalidades de comunicação a distância é o fato de que os documentos transferidos através deste meio possam ser posteriormente elaborados eletronicamente e que, sobretudo, as mensagens transmitidas não tem origem necessariamente em um ato impresso em papel nem devem “subir ela” conversão em uma cópia para poder ser compreendida pelos operadores: é ao contrário insito em sua natureza ser feita sem papel.⁶ [tradução nossa]

A possibilidade de apresentação de títulos de crédito na forma escritural – ou seja, em detrimento da cópia – é prática presente nas sociedades anônimas, na qual o registro de ações nominativas é escriturada, sem emissão de certificados, nos termos do artigo 34 da Lei 6.404/1976, primeiro marco no plano legislativo. O objetivo desse sistema é permitir a difusão da propriedade de ações entre grande número de pessoas com a segurança das ações nominativas, a facilidade de circulação proporcionada pela transferência mediante ordem da instituição financeira e o mero registro contábil e a eliminação do custo dos certificados. Citam-se as palavras de Félix Ruiz Alonso:

⁵ LUCCA, Newton de. Contratos pela internet e via computador. Requisitos de celebração, validade e eficácia: legislação aplicável. Contratos e operações bancárias. *Revista do TRF da 3ª Região*, nº 33. São Paulo: Lejus, jan/mar de 1998. Nessa mesma linha, Frédérique Dupuis-Toubol: “*Electronic commerce means also a complete dematerialization of business relations: suppliers and customers do not see each other, the transaction cannot be materialized by the conclusion of a written agreement, and traditional methods of payment (cash, checks, signature of credit card slip, etc) fall by the way side*”. (DUPUIS-TOUBOL, Frédérique. Contracting on the net: proof of transaction. *Revue de Droit des Affaires Internationales*, International Business Law Journal, 1998, p. 329, v. 3)

⁶ Texto original: “[...] cio que distingue L’EDI e l’e-mail [...] dalle altre modalità di comunicazioni a distanza è il fatto che i documenti trasferiti attraverso questi media possono essere ulteriormente elaborati elettronicamente e che, soprattutto, i messaggi trasmessi non traggono necessariamente origine da um atto stilato su carta né devono subir ela conversione su supporto cartáceo per poter essere compresi dagli operatori: è invero insito nella loro natura l’essere paperless”. (MARAGON, “Il commercio elettronico – aspetti giuridici” apud PICCOLI, Paolo; ZANOLINI, Giovanna. *Il documento eletrônico e la firma digitale*, in I problemi giuridici di internet. Milão: Giuffrè, 1999).

A escrituração em nada altera os direitos concedidos pela lei e pelos estatutos às distintas espécies ou classes de ações nominativas. As ações escriturais conservam intocadas as ações, que apenas não poderão documentar-se em certificados. É ação escritural, não documentável.⁷

Rubens Requião⁸ entende que, por dispensar a corporificação do título, a ação escritural não deve ser considerada título de crédito.

Da mesma forma das ações, outros títulos (valores mobiliários) não se materializam em documento, como os certificados de depósito bancário, os recibos de depósito bancário e as debêntures, existindo apenas o registro escritural na instituição financeira administradora.

Paulo Salvador Frontini aborda de maneira especial o problema dos títulos escriturais:

Assim, é evidente que, em prazo que reputamos breve, o Direito, especialmente o Direito Comercial, deve repensar consideravelmente a doutrina sobre circulação de direitos materializados em títulos (ou seja, direitos literalmente declarados sobre um documento de papel, as 'cártulas'), longamente elaborada pela teoria geral dos títulos de crédito.

Imaginamos que os títulos de crédito não deixarão de existir, mas terão sua utilização reduzida. Declarações cambiais da maior importância como, por exemplo, o aceite e o aval, histórica e legalmente apostas sobre o papel em que se consubstancia a cártula, deverão ser reformuladas, simplesmente porque o título, enquanto documento material ('papel'), dotado de natureza de coisa corpórea, está deixando de existir em sua forma física.

[...]

O emprego irresistível da informática vai ampliar e acelerar a criação e circulação desmaterializada de créditos (sem falar do próprio dinheiro, a moeda escritural, a merecer um estudo a parte).

Na perspectiva da atualidade, não há argumento que faça prever seja estancada essa realidade.⁹

Nesse sentido, em 1979, foi criado pela Associação Nacional das Instituições do Mercado Aberto (ANDIMA) e pelo Banco Central do Brasil o Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), permitindo a emissão física de títulos públicos em favor do controle escritural, com ganho de eficiência e redução de custos.

⁷ VIDIGAL, Geraldo de Camargo; SILVA MARTINS, Ives Gandra da (Coords). *Comentários à Lei das Sociedades por Ações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 110-111.

⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2. p. 76-77.

⁹ FRONTINI, Paulo Salvador. Títulos de crédito circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? *Revista dos Tribunais*, n. 730, p. 50-67, 1985.

Em 1986, diante do crescimento do mercado de títulos privados no Brasil, a ANDIMA se uniu a outras entidades representativas do mercado financeiro para criar um instrumento que proporcionasse segurança e agilidade aos negócios: a Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP), uma moderna central eletrônica de registro de operação em terminais de teleprocessamento, que aboliu a emissão de faturas e a movimentação física de papéis, títulos e cheques, eliminando o risco de extravio e fraudes.

Como se vê, o mercado, especialmente o financeiro, caminha rumo à completa informatização dos negócios, mesmo que a disciplina jurídica mantenha-se relativamente distante desta prática, conforme registra Darlan Airton Dias, citado por João Baptista Caldeira de Oliveira Junior e Paulo Sá Elias:

[...] a Ciência Jurídica, tentando correr atrás dos fatos, ainda está longe de ter uma doutrina e uma legislação elaborada para essa nova realidade tecnológica. Entretanto, apesar da precariedade da construção jurídico-científica a respeito do tema, algumas constatações parecem cristalinas. A primeira dessas constatações refere-se à irreversibilidade do processo evolutivo. Ou seja, o fenômeno da desmaterialização dos títulos de crédito não tem volta. As empresas, as instituições financeiras, o comércio em geral os cartórios e o próprio Poder Judiciário ficarão cada vez mais dependentes de sistemas informatizados e um retrocesso é difícil de ser imaginado. Como afirma FRONTINI: 'na perspectiva da atualidade, não há argumento que faça prever seja estancada essa realidade'. A segunda e mais importante das constatações já visíveis refere-se à fragilização dos princípios basilares do direito cambiário: a cartularidade, a literalidade e autonomia que constituem a base de toda a moderna teoria dos títulos de crédito.¹⁰

O fenômeno da desmaterialização dos títulos de crédito é realidade e faz ruir antigos dogmas referentes aos princípios secularmente adotados. Antigos e respeitadas conceitos devem ser reavaliados ou, pelo menos, rediscutidos em nível científico e de pesquisa, na medida em que a explosão de tecnologia avança nos meios de comunicação.

A tendência para o futuro é que os agentes econômicos passem cada vez mais a utilizar nas transações monetárias a moeda creditícia, mas não mais na forma conhecida normalmente (papel), e sim na forma imaterial, ou eletrônica, caracterizada por um direito a ser traduzido contabilmente por um crédito eletrônico.

¹⁰ OLIVEIRA JUNIOR, João Baptista Caldeira de; ELIAS, Paulo Sá. Títulos valores. Aspectos do projeto do Código Civil da Argentina e o fenômeno da desmaterialização. *Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2680>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

Devido à crescente informatização das atividades comerciais, impulsionada principalmente pelo comércio eletrônico e aliada ao extraordinário desenvolvimento do setor bancário, acelera-se o fenômeno da desmaterialização dos títulos de crédito, liderado especialmente pela duplicata.

Evérsio Donisete de Oliveira ressalta:

A confiança emprestada às relações de crédito é muito mais nítida nos negócios eletrônicos, em que velocidade e a fluidez põem, definitivamente, em xeque as transações documentadas em papel. O documento escrito expressa a vontade do declarante. Antes concebida em papel, pergaminho, em sua forma material; com o avanço da Internet, admite-se como corpórea a sua apresentação por meio telemático.¹¹

Como se vê, a chegada da informática afetou de forma profunda a disciplina dos títulos de crédito, dando vida eletrônica a tais documentos, sem, contudo, regulamentá-la.

Naturalmente, ao se pensar em título de crédito eletrônico, pensa-se na ausência de papel, na falta da cártula. Isto porque a autonomia e a literalidade não são atributos exclusivos do documento material, já que podem figurar objetivamente sob outra forma que não a física.

Pelos conceitos de autonomia e literalidade, já trazidos neste estudo, as formas eletrônicas utilizadas na atividade mercantil devem manter tais princípios, sendo ainda mais reforçados, trazendo mais segurança para as transações realizadas eletronicamente. Assim, o documento eletrônico refletirá o seu valor pelo seu conteúdo, regulado pela obrigação nele existente, de tal forma que a literalidade estará presente, não obstante a sua forma diversa. Da mesma maneira, a um título de crédito eletrônico pode ser conferida a característica da autonomia, pois cada obrigação derivada do título, eletrônico ou físico, é autônoma em relação às demais, em relação ao negócio que lhe deu causa, bem como às obrigações entre o credor originário e o devedor, com a segurança da inoponibilidade de exceções pessoais contra terceiros possuidores de boa-fé.

Desta feita, a desmaterialização, ou a inexistência da cártula, não descaracteriza o título de crédito nem a existência da relação jurídica entre as partes. E isso é muito mais importante do que qualquer requisito material.

¹¹ OLIVEIRA, Eversio Donizete de. *A regulamentação dos títulos de crédito eletrônicos no Código Civil de 2002*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007. p. 73.

Os títulos de crédito eletrônicos representam uma modernização do tradicional Direito Cambiário, merecendo a ampliação de alguns conceitos, de forma a acolher estas inovações.

5.2 Documento digital

Apesar de a maioria dos conceitos possuírem em comum a ideia de que documento é o suporte físico, coisa capaz de demonstrar a ocorrência de fato jurídico, a origem do termo *documento* vem de *documentum*, do verbo *docere*, em latim, e não faz referência ao suporte ou à coisa, significando apenas ensinar, mostrar, indicar a ocorrência de um fato jurídico pretérito, tanto que o artigo 212, inciso II, do Código Civil dispõe que os fatos jurídicos se provam pelo documento, podendo este ser suprido por outras provas de caráter legal (conforme parágrafo único do artigo 221 do Código Civil).

A importância conferida pela doutrina ao suporte físico é perfeitamente compreensível, posto que por muito tempo a única forma de mostrar um fato passado era gravá-lo em um meio material, sendo o papel o preferido deles.

Silvio Venosa¹² observa que, apesar de o documento não englobar apenas a forma escrita, mas toda e qualquer representação material destinada a reproduzir duradouramente um pensamento, demonstra a estreita vinculação entre documento e papel ao declarar que o primeiro denota a ideia de qualquer papel útil para provar o ato jurídico.

De forma semelhante, José Frederico Marques entende que

[...] o documento é a prova histórica real consistente na representação física de um fato. O elemento de convicção decorre, assim, na prova documental da representação exterior e concreta do *factum probandum* em alguma coisa.¹³

Idêntica ideia é defendida por Silvio Rodrigues, que, salientando a diferença entre documento e instrumento ressalta que:

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 75.

¹³ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 2. p. 385.

De fato, enquanto o instrumento é o elemento criador do ato, quer por ser de sua substância, quer por representar prova pré-constituída de sua existência, a palavra documento é mais abrangente, pois, além de conotar aquele primeiro sentido, invoca a idéia de qualquer papel útil para evidenciar um negócio jurídico.¹⁴

E, ainda, o Código de Processo Penal, no artigo 232, apresenta uma definição para documento bastante restritiva, que vai ao encontro dos significados apresentados anteriormente: “Consideram-se **documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis**, públicos ou particulares.”¹⁵ [grifos nossos]

É, portanto, inegável a importância da utilização do papel para a gravação das relações humanas no mundo jurídico, pois o documento foi criado em papel e em torno do escrito, da assinatura, do arquivamento do original e de sua reprodução.¹⁶

Porém, o fato de não se utilizar o papel ou outro suporte físico corpóreo para a gravação de uma manifestação humana juridicamente relevante não retira dos arquivos digitais a característica de documento, pois, apesar da sua importância, o suporte físico não faz parte da essência do documento.

Com o desenvolvimento da informática, passou a existir a necessidade incipiente de ampliar ainda mais o conceito de documento, privilegiando a sua finalidade. Um meio de comunicação tão revolucionário não pode restar subutilizado em virtude de entendimentos arraigados e inflexíveis de antigos dogmas jurídicos. O reconhecimento da internet como meio hábil para a realização de atividades comerciais reconhecidas como válidas e eficazes é sinal incontestante de sua legitimidade como instrumento de progresso social.

É neste sentido o entendimento de Katiucia Yumi Tadano:

Diante da evolução da sociedade deve-se tender cada vez mais para a flexibilização dos conceitos. Por isso, um documento é qualquer meio capaz de representar um significado compreensível, não sendo necessário que seja escrito a mão ou por quaisquer outros meios mecânicos. Seu suporte não é o mais relevante, o que interessa, realmente, é seu conteúdo.¹⁷

¹⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1. p. 274.

¹⁵ BRASIL. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

¹⁶ VOLPI NETO, Ângelo. *Comércio eletrônico: direito e segurança*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 53.

¹⁷ TADANO, Katiucia Yumi. *GED: Assinatura digital e validade jurídica de documentos eletrônicos*. Disponível em: <http://www.arquivar.com.br/espaco_pro_fissional/sala_leitura/teses-dissertacoes-e-monografias/GED_Assinatura_Digital.pdf> Acesso em: 08 nov. 2010.

O desenvolvimento de novas tecnologias permitiu que surgissem novas formas de registros. Aquelas definições apresentadas já não servem mais para todos os tipos de documentos.

Documento, portanto, é a gravação ou registro do fato jurídico, sendo importante que assim permaneça para que posteriormente possa provar com exatidão a ocorrência do fato jurídico, apontando a autoria e sua integridade.

Este conceito guarda correspondente na definição encontrada no Glossário da Câmara Técnica do Documento Eletrônico: “Documento: Unidade de registro de informações qualquer que seja o formato ou o suporte.”¹⁸

Nas palavras de Augusto Tavares Rosa Marcacini, “[...] se a técnica atual, mediante o uso da criptografia assimétrica¹⁹, permite registro inalterável de um fato em meio eletrônico, a isto também podemos chamar documento.”²⁰

Estas conceituações mais abrangentes para o termo *documento* abrangem o documento digital, que, segundo definição do mesmo autor significa: “Uma sequência de bits que, captada pelo nosso sentido com o uso de um computador e um software específico, nos transmite uma informação”.²¹

E completa:

Um conceito atual de documento, para abranger também o documento eletrônico, deve privilegiar o pensamento ou fato que se quer perpetuar e não a coisa em que estes se materializam. Isto porque o documento eletrônico é totalmente dissociado do meio em que foi originalmente armazenado. Um texto, gravado inicialmente no disco rígido do computador do seu criador, não está preso a ele. Assumindo a forma de uma sequência de bits, o documento eletrônico não é outra coisa que não a sequência mesma, independentemente do meio onde foi gravado. Assim, o arquivo eletrônico em que está este texto poderá ser transferido para outros meios, sejam disquetes, CDs, ou discos rígidos de outros computadores, mas o documento eletrônico continuará sendo o mesmo.²²

¹⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Arquivos. Câmara Técnica de Documentos Eletrônicos – CTDE. *Glossário: Versão 5.0.* ago. 2009. Disponível em: <http://www.documentoseletronicos.arquivonacional.gov.br/media/publicacoes/glossario/2009glossario_v5.0_final.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

¹⁹ O conceito de criptografia, bem como as suas espécies serão tratadas no item 5.2.1. do presente trabalho.

²⁰ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *O documento eletrônico como meio de prova.* Disponível em: <<http://augustomarcacini.cjb.net/index.php/DireitoInformatica/DocumentoEletronico>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

A validade do documento eletrônico não deveria ser questionada. Afinal, se o contrato verbal é admitido em nosso sistema desde 1916, com maior razão deverá ser considerado válido um contrato realizado em meio eletrônico.

De qualquer forma, alguns projetos de lei começaram a tratar do assunto no Brasil, como o 2.644/1996, que tramita na Câmara dos Deputados, o qual traz no artigo 1º a definição de documento eletrônico, *in verbis*:

Considera-se documento eletrônico, para efeitos desta Lei, todo documento, público ou particular, originado por processamento eletrônico de dados e armazenamento em meio magnético, optomagnético, eletrônico ou similar.²³

Da clássica definição de Cesare Vivante para o título de crédito, já anteriormente estudada, a modernização desse conceito implicaria tão somente ampliar a noção de documento para significar não somente aquele representado pelo papel, mas também o eletrônico. Nesse sentido, já sugeria Adrianna de Alencar Setubal²⁴ que a vertente eletrônica dos títulos de crédito seria o documento eletrônico necessário para o exercício do direito autônomo e literal nele mencionado.

5.2.1 Criptografia

Para avançar na análise da validade jurídica do documento digital, torna-se necessário fazer um breve estudo sobre a criptologia, ciência que engloba a criptografia (ciência que estuda a escrita em código, estudo dos métodos e técnicas de codificar uma mensagem) e a criptoanálise (ciência que estuda a quebra dos códigos criptográficos, a mensagem cifrada sem conhecer a senha), primordiais para atribuir validade jurídica ao documento digital.

Ao tratar do assunto, Ângelo Volpi Neto²⁵ ressalta que o termo *criptografia* é originado das palavras gregas *kryptós*, que significa “oculto” ou “escondido”, e *grafos*, que significa “escrita” ou “grafia”. É, portanto, a escrita secreta, ocultação de uma mensagem, mutação com o intuito de ocultar uma informação, de forma que

²³ BRASIL. Projeto de Lei 2.644, de 1996. *Dispõe sobre a elaboração, o arquivamento e o uso de documentos eletrônicos*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/26998/26556>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

²⁴ SETUBAL, Adrianna de Alencar. *Título de crédito eletrônico*. 1999. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 55.

²⁵ VOLPI NETO, Ângelo. *Comércio eletrônico: direito e segurança*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 76.

seus conteúdos se tornem incognoscíveis a terceiros, alheios ao código aplicado à mensagem original. Enfim, é uma técnica usada para garantir o sigilo das comunicações em ambientes inseguros ou em situações conflituosas.

Define Richard C. Barth e Clint N. Smith:

Criptografia, o processo de proteção da confidencialidade da informação através da aplicação de fórmulas matemáticas, era, até recentemente, de domínio exclusivo de governos. Somente quando a indústria internacional de serviços financeiros se tornou mais automatizada na década de 1970 é que se começou a aplicar formas seguras de encriptação para proteger sistemas de pagamentos e de bolsas. Outros componentes do setor privado começaram então a seguir os passos da indústria de serviços financeiros à medida em que suas necessidades de segurança de informação se mostraram aparentes. Hoje, a criptografia é considerada um elemento essencial da infra-estrutura de comércio eletrônico e do intercâmbio de informação.²⁶ [tradução nossa]

O mecanismo funciona com base na aplicação de um padrão secreto de substituição dos caracteres, de forma que a mensagem se torne ininteligível para quem não conhece o padrão criptográfico utilizado.

A criptografia moderna utiliza conceitos matemáticos avançados e abstratos, que servem como padrão para a cifragem das mensagens: os algoritmos, utilizados para embaralhar os próprios bits do documento digital.

Segundo Regis Magalhães Soares e Henrique de Azevedo Ferreira França, um sistema criptográfico será considerado seguro e completo se atender a três parâmetros:

(I) identificação/autenticação: verificação da identidade do remetente da mensagem, garantindo que ele é realmente quem diz ser. Além disso, também assegura a integridade do conteúdo da mensagem; (II) impedimento de rejeição: que garante que o remetente não poderá negar o envio da mensagem; e (III) privacidade: a capacidade

²⁶ Texto original: "Encryption, the process of protecting the confidentiality of information by the application of mathematical formulae, was until recently the exclusive domain of governments. Only when the international financial services industry became more automated in the 1970s did it begin to incorporated strong encryption to secure payment and clearing systems. Other components of the private sector began to follow the financial services industry's lead as their needs for secure information became apparent. Today encryption in considered an essential element of the infrastructure for electronic commerce and information exchange". (BARTH, Richard C; SMITH, Clint N. International regulation of encryption: technology will drive policy. In: KAHN, B; NESSON, C. (Editors). *Borders in cyberspace*. 2. ed. Cambridge and London: The MIT Press, 1998. p. 283).

de o sistema ocultar o conteúdo da mensagem de todos que não sejam o destinatário dela.²⁷

Existem dois tipos de criptografia: a simétrica e a assimétrica. Diz-se que um sistema criptográfico é simétrico quando utiliza uma mesma chave para cifrar e decifrar a mensagem, conhecido como “criptografia de chave privada” e também chamado de *shared secret*, que significa segredo compartilhado, pois ambas as partes devem conhecer a chave secreta capaz de trancar e destrancar a mensagem.

Por mais que utilize algoritmos por chaves, dificultando a quebra do código e o acesso à mensagem por terceiros, a criptografia simétrica ainda apresenta certa insegurança, decorrente da necessidade de a chave utilizada para cifrar a mensagem ter de ser conhecida pelos destinatários. Além disso, é preciso ter confiança na pessoa a quem a cópia da chave será entregue. Afinal, ela pode divulgá-la para terceiros ou, até mesmo, criar mensagens criptografadas no nome do remetente. E, ainda, quanto maior o número de pessoas que conhecem a chave, menor a possibilidade de se garantir certeza e integridade da mensagem, pois estes podem decifrar, alterar e cifrar a mensagem novamente.

A criptografia simétrica não é mais adequada para o comércio eletrônico, uma vez que há a necessidade do compartilhamento da chave privada de certa pessoa com as demais partes envolvidas na transação, levando a uma grande insegurança da confiabilidade do método. Atualmente, é mais utilizada em redes fechadas ou apenas para garantir o sigilo de arquivos pessoais armazenados em computadores isolados ou em conjunto com outros métodos mais modernos.

Assim, o grande avanço da criptografia, segundo Marcacini e Marcos da Costa²⁸, ocorreu com a implantação da criptografia assimétrica, por Whitfield Diffie e Martin Hellman, cientistas de Stanford e descobridores do algoritmo Diffie-Hellman. Neste método, não existe uma única chave a ser compartilhada, mas duas chaves, sendo uma para criptografar a mensagem, denominada “chave privada”, e outra para decifrá-la, chamada “chave pública”. A partir de complexos métodos matemáticos, são gerados dois códigos diferentes. Um deles ficará em poder do

²⁷ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de; FRANÇA, Henrique de Azevedo Ferreira França. Assinatura digital e a cadeia de autoridades certificadoras. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords) et. al. *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 434.

²⁸ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa; COSTA, Marcos da. Criptografia assimétrica, assinaturas digitais e a falácia da “neutralidade tecnológica”. In: KAMINSKI, Omar (Org.). *Internet legal: o direito na tecnologia da informação*. Curitiba, Juruá, 2003. p. 65-70.

proprietário do sistema (chave privada), que terá exclusividade de uso. O outro poderá ser distribuído a todos aqueles com quem o proprietário precisa manter uma comunicação segura ou identificada (chave pública). Quando utilizada para assinar documento eletrônico, a chave privada faz incluir um código numérico no documento, que é a própria assinatura digital. Consiste no resultado da aplicação de um algoritmo matemático ao texto do documento. A partir daí, somente a chave pública relacionada àquela chave privada que criou o código numérico pode decifrá-lo, o que assegura a origem do documento, desde que se garanta a total preservação da chave privada em sua geração e armazenamento pela autoridade certificadora, como se verá adiante.

Esclarece Pereira Neto:

Neste sistema, são produzidas, concomitantemente, duas chaves, uma pública, outra privada, e as mensagens produzidas por uma chave só podem ser decifradas com o uso da outra chave e vice-versa.²⁹

Davi Monteiro Diniz também considera o sistema da criptografia assimétrica, com duas chaves distintas, uma solução:

Para enfrentar a questão, uma solução proposta é a de dividir a chave em duas, de caráter complementar, cada qual com função diferenciada nos processos que envolvem a criptografia dos arquivos digitais. Estas chaves são chamadas, por motivos óbvios, de assimétricas, formando um par único.³⁰

Carlos Alberto Rohrmann explica a utilização dos códigos na criptografia assimétrica da seguinte forma:

Basicamente, o funcionamento da criptografia envolve o uso de dois códigos, duas chaves de criptografia atribuídas a uma mesma pessoa. A primeira, apenas o proprietário conhece. É a “chave privada”. Sua função é a de criptografar a mensagem que se pretende transmitir. A chave pública, por seu turno, será capaz de “abrir”, de descriptografar apenas as mensagens que foram criptografadas pela chave privada a ela associada. A cada chave

²⁹ PEREIRA NETO, Miguel. Os documentos eletrônicos utilizados como meio de prova para a constituição de título executivo. In: SCHOUER, Luís Eduardo (Org.). *Internet: o direito na era virtual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 22.

³⁰ DINIZ, Davi Monteiro. Documentos eletrônicos, assinaturas digitais: um estudo sobre a qualificação dos arquivos digitais como documentos. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, n. 6, p. 52-95, abr-jun. 2001.

privada de criptografia existe uma e uma só chave pública associada e, obviamente, cada par de chaves estará associada a apenas um usuário, a apenas uma pessoa como “proprietária”.³¹

Ao utilizar duas chaves, sendo uma para decifrar o que foi cifrado por outra, é possível manter o segredo de uma das chaves sem inviabilizar que ela possa se descriptografada e lida pelo destinatário, o qual, apesar de poder ler a mensagem, não poderá criar mensagens cifradas em nome do remetente, diminuindo a possibilidade de fraudes.

Importante acrescentar que não é somente a chave privada que pode ser utilizada para cifrar a mensagem. A chave pública também pode ter esta destinação. Porém, por ser pública e de conhecimento amplo, não garantirá sua autoria, mas apenas o sigilo dela, já que somente o portador da chave privada conseguirá decifrar a mensagem e ter acesso a seu conteúdo.

Outro aspecto relevante é que o sistema da chave pública garante a integridade do documento assinado, uma vez que a mínima modificação desse conteúdo terá como consequência a impossibilidade de a chave pública decodificá-lo, inutilizando o documento e evidenciando a sua adulteração.

5.2.2 Infraestrutura de chaves públicas

Explicado o funcionamento da criptografia assimétrica, restou demonstrado que quando um indivíduo criptografa uma mensagem com sua chave privada qualquer pessoa pode decifrá-la se utilizar a chave pública correspondente, identificando que a mensagem realmente tinha sido cifrada pelo proprietário da chave privada. Se as duas partes se conhecem, a operação de verificação da autoria das mensagens ocorre de forma natural. Porém, na situação em que as pessoas não se conhecem, que é o mais comum, é difícil saber qual é o verdadeiro proprietário da chave privada correspondente à chave pública.

Nesse momento, surge a autoridade certificadora, terceira parte confiável, responsável por certificar a verdadeira identidade do proprietário de chave privada utilizada para criptografar a mensagem.

³¹ ROHRMANN, Carlos Alberto. O Direito Comercial virtual: a assinatura digital. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. Belo Horizonte, n. 4, p. 40, 1997.

Regis Magalhães Soares de Queiroz explica a importância dessa terceira “pessoa”:

Para evitar esse tipo de fraude, institui-se a autenticação digital, onde a identidade do proprietário das chaves é previamente verificada por uma terceira entidade de confiança das partes, que certificará a ligação entre a chave pública e a pessoa que a emitiu, bem como a sua validade. Além disso, essa entidade geralmente é também encarregada de publicar as chaves públicas certificadas em diretórios seguros, onde poderão ser consultadas e verificadas por qualquer interessado, sendo, ainda, possível obter cópias autênticas dessas chaves.³²

Augusto Jun Devegli e Aline Sueli de Sales Santos destacam a importância da autoridade certificadora para as chaves da criptografia assimétrica:

A criptografia assimétrica baseia-se no uso de chaves privadas e públicas. Um problema que surge é a confiabilidade da chave pública: como pode-se ter certeza de que uma certa chave pública, dita de Alice, é realmente de Alice? A situação é similar ao caso dos documentos de identidade: como alguém pode ter certeza de que uma carteira de identidade é realmente da pessoa que consta no documento? No caso da carteira de identidade, ela é emitida por um órgão idôneo, por exemplo a Secretaria de Segurança Pública de um Estado, que atesta sua validade. No caso de uma chave pública, uma autoridade certificadora emite um certificado digital atestando que uma entidade detém um certo par de chaves. No certificado digital constam a identificação da entidade, sua chave pública, o período de validade do certificado e a assinatura da autoridade dando fé ao certificado.³³

A autoridade certificadora é, portanto, uma pessoa, física ou jurídica, que atesta a identidade dos proprietários do par de chaves, confirmando ou não se a pessoa que assinou a mensagem com sua chave privada é realmente quem alega ser.

A Medida Provisória 2.200-02 é o marco regulatório das assinaturas eletrônicas e dos documentos eletrônicos, por instituir a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), responsável por garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos eletrônicos. A ICP-Brasil é

³² QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de. Assinatura digital e tabelião virtual. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords) et. al. *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 401.

³³ DEVEGELI, Augusto Jun; SANTOS, Aline Sueli de Sales. Conceitos de criptografia e sua relação com o direito. In: KAMINSKI, Omar (Org.) *Internet Legal: o direito da tecnologia da informação*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 206.

composta por uma autoridade estatal, gestora da política de certificação, e por uma cadeia de autoridades certificadoras, subordinada à primeira.³⁴

O Certificado Digital é o instrumento utilizado para a validação das chaves públicas nestas estruturas, sendo ele próprio um documento digital, assinado digitalmente por uma autoridade certificadora. Contém diversos dados sobre o emissor e o titular do certificado, como nome do titular, identificação do algoritmo de assinatura, assinatura digital do emissor e validade do certificado, além da própria chave pública vinculada ao titular do certificado.

O artigo 10 da Medida Provisória 2.200-02, de 2001, prevê a validade dos documentos eletrônicos no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que o parágrafo 1º deste artigo equipara os documentos digitais assinados em conformidade com a Infra-Estrutura de Chaves Públicas ICP-Brasil aos documentos com assinatura manuscrita, fazendo referência expressa ao artigo 131 do Código Civil de 1916, corresponde ao artigo 219 do atual Código Civil³⁵, *in verbis*:

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

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

§2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.³⁶
[grifos nossos]

³⁴ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de; FRANÇA, Henrique de Azevedo Ferreira França. Assinatura digital e a cadeia de autoridades certificadoras. *In*: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords) et. al. *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 451.

³⁵ Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.
Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las. (BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010).

³⁶ BRASIL. Medida Provisória 2.200, de 11 de setembro de 2001. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 fev. 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

A referida Medida Provisória traz um grande avanço, pois estabelece que os documentos ou declarações eletrônicos devidamente certificados se equiparam aos documentos físicos e passam a seguir as mesmas regras previstas para eles. Conforme o artigo acima transcrito, os meios utilizados para a comprovação de autoria e integridade de documentos digitais não se restringem aos documentos assinados no âmbito da ICP-Brasil.

Matheus Rannieri Torres de Vasconcelos esclarece:

O modelo central introduzido no Brasil pela Medida Provisória nº 2.200-02/2001, denominado ICP-Brasil, possui uma estrutura hierárquica, com certificação de raiz única, ou seja, apenas um órgão é encarregado de administrar e ditar as regras sobre a certificação digital.

O Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), autarquia federal vinculada à Casa Civil da Presidência da República, é a Autoridade Certificadora Raiz (AC-Raiz) desta infra-estrutura de chaves públicas, tendo como função básica a emissão, expedição, distribuição, revogação e gerenciamento de certificados de autoridades certificadoras de nível imediatamente inferior ao seu. Também é de responsabilidade da AC-Raiz o gerenciamento da lista de certificados revogados, emitidos e vencidos, e a execução, fiscalização e auditoria das autoridades certificadoras, de registro e prestadoras de serviço de suporte habilitadas na ICP-Brasil.

As demais estruturas que compõem essa rede de certificação digital são as Autoridades Certificadoras (ACs). Elas são compostas por entidades públicas ou pessoas jurídicas de direito privado credenciadas à AC-Raiz, que emitem certificados digitais vinculando pares de chaves criptográficas ao respectivo titular. E as Autoridades de Registro (ARs), que podem ser tanto entidades públicas como pessoas jurídicas de direito privado credenciadas pela AC-Raiz, sempre serão vinculadas operacionalmente a determinada AC, e incumbidas de identificar e cadastrar usuários na presença destes.

Os documentos digitais que forem assinados por chaves registradas em qualquer AC terão validade jurídica da mesma forma que um documento com firma manuscrita.³⁷

Detalhada a criptografia e a infraestrutura de chaves certificadoras, elementos cruciais para a assinatura digital, resta esclarecer o que significa exatamente este conceito.

³⁷ VASCONCELOS, Matheus Rannieri Torres de. Duplicata virtual e crise dos títulos de crédito cartulares. *Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13787/duplicata-virtual-e-crise-dos-titulos-de-credito-cartulares>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

5.2.3 Assinatura digital

Para que uma declaração de vontade seja considerada pelo receptor, o emissor deve ser perfeitamente identificável. Se o conteúdo não puder ser atribuído a algum sujeito determinado, que assuma a autoria, então não se tem uma verdadeira declaração e, portanto, o seu conteúdo não terá força vinculatória para o direito. Para tanto, a identificação do emitente da declaração é elemento constitutivo da própria declaração. Nos documentos declarativos tradicionais, aqueles veiculados em meio cartáceo, a identificação do declarante é dada com a aposição da assinatura autográfica no instrumento documental em que a declaração está representada.

Assim, a validade de qualquer documento dependerá de sua autenticidade. O que dá esse caráter é a assinatura, conforme prevê o artigo 368 do Código de Processo Civil, *in verbis*: “As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”.³⁸

Segundo Francesco Carnelluti³⁹, a assinatura possui três funções:

- a) Indicativa: aponta-se quem é o autor do documento.
- b) Declarativa: o autor assume a autoria do que assinou, concordando com o conteúdo.
- c) Probatória: concretizam-se materialmente as funções anteriores, de modo que possam ser verificadas por outrem.

Dessa forma, a assinatura é aposta no meio físico em que está registrada a informação e valida apenas aquele conteúdo ali descrito, tornando-se elo entre o conteúdo e o autor do documento.

Em sentido amplo, Regis Magalhães Soares de Queiroz afirma que a assinatura pode ser definida “como uma forma pela qual o autor de um documento se identifica e manifesta o seu conhecimento e a sua concordância acerca do

³⁸ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

³⁹ CARNELLUTI, Francesco *apud* LACORTE, Christiano Vítor de Campos. A validade jurídica do documento digital. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 10, n. 1078, 14 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8524>>. Acesso em: 22 nov. 2010.

conteúdo do referido documento”.⁴⁰ Havendo, portanto, mais de uma forma de alcançar esta identificação e de concordar com o conteúdo de um documento, existe mais de um tipo de assinatura, dentre as quais a assinatura digital, que tem papel fundamental neste estudo.

Nos documentos materializados, a integridade, a autenticidade e a tempestividade são identificadas no exame do papel que contém a informação. Feita manualmente, é considerada praticamente única, pois nela está representada a individualidade do traço escrito. A correlação da assinatura autográfica com determinada pessoa pode ser feita por meio do sistema de reconhecimento de firma em cartório. E, ainda, se necessário, é possível realizar perícia grafotécnica. Dessa conjugação, obtém-se a garantia sobre a possibilidade e a viabilidade de identificar-se o autor da assinatura manual, não obstante ser impossível afastar totalmente as possibilidades de falsificações. Além disso, a perenidade e a integridade do conteúdo são facilmente verificadas, pois estão ligadas ao papel de uma maneira praticamente indissolúvel e relativamente difícil de fraudar.

Já nos documentos eletrônicos os elementos devem estar vinculados ao conteúdo, e não ao suporte. A verificação depende da tecnologia; afinal, os documentos não podem ser assinados no modo tradicional. Assim, o problema da identificação e da integridade dos documentos eletrônicos foi solucionado pela assinatura digital, desenvolvida a partir da criptografia assimétrica, anteriormente estudada. Para que tenha a mesma força que a assinatura autográfica, é preciso que ela também preencha os requisitos que garantam a identidade, a integridade e a perenidade do conteúdo. Nesse sentido, conforme Regis Magalhães Soares e Henrique de Azevedo Ferreira França:

[...] o uso e o controle da chave privada devem ser de exclusividade do proprietário, permitindo a individualização da autoria da assinatura (função declarativa); a autenticidade da chave privada deve ser passível de verificação, a fim de ligar o documento ao seu autor (autenticação, ligada à função declaratória); a assinatura deve estar relacionada ao documento de tal maneira que seja impossível a desvinculação ou a adulteração do conteúdo do documento, sem que

⁴⁰ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de. Assinatura digital e tabelião virtual. In: LUGCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords) et. al. *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 396-397.

tal operação seja perceptível, invalidando automaticamente a assinatura (função probatória).⁴¹

De acordo com Carlos Alberto Rohrmann, a assinatura digital não é a imagem da assinatura de alguém, e

[...] podemos dizer que nada mais é do que um identificador que é acrescido a um determinado pacote de dados digitais, gerado por uma chave privada de assinatura do assinante e que só será decodificado por uma chave pública associada àquele assinante e garantida por uma autoridade de certificação (CA), que faz a identificação das partes e a posterior certificação, emitindo certificados de autenticidade da chave pública utilizada.⁴²

De forma semelhante, esclarece Angelo Volpi Neto:

A assinatura digital, portanto, é o resultado da aplicação de uma chave particular em um documento informático, de forma que quem quiser verificar a sua autenticidade e dispuser da chave pública, poderá ter certeza da proveniência do documento daquele que possui a chave privada, bem como a integridade do documento pela aplicação da assinatura digital.⁴³

Assim, da mesma forma que a assinatura manual permite a identificação do seu autor por meio da grafia, a assinatura digital identifica o remetente de uma mensagem pela chave privada utilizada para criptografá-la, já que a autoridade certificadora atesta de forma válida a identidade do proprietário da chave privada aplicada, garantindo, também, que o documento se encontra íntegro, exatamente da forma como foi originalmente criado e enviado. O documento digital firmado por uma assinatura digital, cuja elaboração se dá em razão dos bits que compõem o teor do próprio documento, assegura que qualquer modificação posterior nele, mesmo a mera inclusão de um espaço em branco, leve à invalidação da assinatura. Este último, apesar de garantir a integridade do documento, representa a maior limitação dos documentos eletrônicos, especificamente a duplicata, como será visto.

⁴¹ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de; FRANÇA, Henrique de Azevedo Ferreira França. Assinatura digital e a cadeia de autoridades certificadoras. In: LUCÇA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords) et. al. *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 443.

⁴² ROHRMANN, Carlos Alberto. O Direito Comercial virtual: a assinatura digital. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. Belo Horizonte, n. 4, p. 40, 1997.

⁴³ VOLPI NETO, Ângelo. *Comércio eletrônico: direito e segurança*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 53.

Para tentar entender o funcionamento da assinatura digital e sua validação, transcrevem-se as palavras de Christiano Vitor de Campos Lacorte:

O signatário, já com o documento que deseja assinar digitalmente disponível, acessa um software de computador que, utilizando uma função *hash*, gera um resumo do documento (ver item 3.2) – deve-se ressaltar que este resumo é único, ou seja, nenhum outro documento digital pode gerar aquela seqüência numérica gerada pela função *hash* (coincidências deste tipo – mesmo resultado do *hash* para diferentes documentos, denominadas colisões – são raras de ocorrer, e indicam fragilidades dos algoritmos de cifração; quanto maior a quantidade de colisões, mais vulnerável é aquele algoritmo). É por esta razão que as assinaturas digitais, mesmo que de um mesmo signatário, serão diferentes para cada documento assinado, diferente do que ocorre para a assinatura manuscrita, a qual o subscritor a repete nos diferentes documentos em que a apõe.

A seguir, o programa de computador aplica a chave privada do assinante ao resumo da mensagem, gerando uma nova seqüência de números, que só pode ser revertida por meio da chave pública que faz par com a chave privada utilizada – o resultado desta operação é a assinatura digital. Os destinatários daquele documento receberão junto a assinatura e para validá-la utilizarão um software, que primeiro utilizará a chave pública do signatário para obter o *hash* do documento, e então aplicará uma função *hash* no documento recebido e verificará se corresponde àquele que ele obteve da assinatura: se corresponder, a autoria e a integridade do documento estão confirmados, se não corresponder, ou a chave privada utilizada não é àquela correspondente à chave pública utilizada, ou o documento foi adulterado.

Apesar de o processo parecer complicado, a sua utilização é bastante simples, uma vez que a complexidade é, via de regra, encoberta pelos programas de computador, que realizam as operações e informam os resultados, restando aos usuários, em geral, apenas instruir quais documentos desejam assinar ou validar, e conferir os resultados das verificações das assinaturas.⁴⁴

A assinatura de um documento eletrônico não é colocada em um espaço específico, mas envolve todo o conteúdo e, em função dele, é produzida. Evérsio Donizete de Oliveira esclarece que a “assinatura digital fica de tal modo vinculada ao documento eletrônico ‘subscrito’ que uma pequena alteração pode invalidá-lo”.⁴⁵ E, ainda, destaca:

⁴⁴ LACORTE, Christiano Vitor de Campos. A validade jurídica do documento digital. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 10, n. 1078, 14 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8524>>. Acesso em: 22 nov. 2010.

⁴⁵ OLIVEIRA, Eversio Donizete de. *A regulamentação dos títulos de crédito eletrônicos no Código Civil de 2002*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007, p. 43-44.

Pessoas com vivência e conhecimentos técnicos na área afirmam que a assinatura digital é mais segura que a autógrafo, com maior grau de dificuldade de ser fraudada porque constituída de uma estrutura inviolável.⁴⁶

Conclui-se, portanto, que o documento digital apenas terá validade jurídica se atender às mesmas exigências demandadas do documento físico – ou seja, verificada a autoria e a integridade. A autoria é garantida pela certificação da autoridade certificadora, sendo que para gerar a assinatura digital é necessário utilizar a chave privada do signatário, à qual somente ele tem acesso. Portanto, ele é de fato o subscritor daquele documento. A integridade é assegurada pela assinatura digital, de modo que qualquer alteração neste conjunto de bits que corresponde ao documento digital leva à invalidação da assinatura digital.

5.3 Emissão de títulos de crédito a partir de caracteres criados em computador

A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, resultante do Projeto 634, de 1975, instituiu o novo Código Civil Brasileiro, que disciplina os títulos de crédito na Parte Especial, Livro I, Título VIII. A partir de então, conforme preceitua o artigo 903, as novas regras só serão aplicadas quando não houver lei especial. Conforme estudado anteriormente, os títulos regidos por leis próprias, típicos, continuaram a ser regidos por elas.

O Código Civil de 2002 propõe-se a positivar uma teoria geral dos títulos de crédito, de modo a acolher as constantes transformações a que essa área do direito está sujeita, em face do número variável de títulos que a compõe ou das influências do comércio nacional e internacional.

A partir do Título VII do Livro I da Parte Especial, conclui-se que o Código Civil passou a adotar o princípio da liberdade de criação e emissão de títulos de crédito, abandonando o sistema de *numerus clausus*, admitindo os títulos atípicos ou inominados. Convém ressaltar novamente que os títulos atípicos seriam aqueles documentos não previstos objetivamente na legislação, mas compreendidos nos princípios reguladores dos títulos típicos ou nominados.

⁴⁶ OLIVEIRA, Eversio Donizete de. *A regulamentação dos títulos de crédito eletrônicos no Código Civil de 2002*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007, p. 43-44.

Aduz o artigo 889 do referido diploma legal:

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

§1º É à vista o título de crédito que não contenha indicação de vencimento.

§2º Considera-se lugar de emissão e de pagamento, quando não indicado no título, o domicílio 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.⁴⁷ [grifos nossos]

Se não fosse intenção do legislador permitir o uso de títulos atípicos, não existiria razão para esclarecer sobre os requisitos que o título de crédito deve conter, uma vez que os textos legais que regulam os títulos de crédito nominados já estabelecem os requisitos que tais títulos devem apresentar para serem considerados títulos de crédito.

É o que pondera Mauro Rodrigues Penteado ao analisar o projeto do Código Civil:

Atentou-se, assim, para a tendência atual e irreversível, verificada sobretudo no campo empresarial, de tornar mais célere e fácil a assunção e a circulação de direitos e obrigações, o que será propiciado, como se viu, por essa categoria intermédia de documentos. Que terão, no Projeto, apoio e corretivo, como esclarece a sua exposição justificativa: 'apoio, porque terão maior força jurídica do que os créditos de direito não-cambiário, embora menor força do que os títulos regulados em leis especiais, como a letra de cambio e a nota promissória; corretivo, porque se evitarão títulos sem requisitos mínimos de segurança, os quais ficarão desautorizados pelo Código Civil'. O intento declarado foi, portanto, o de (1º), fixar os requisitos mínimos dos títulos de crédito – art. 891 do Projeto e (2º), permitir a criação de títulos de crédito atípicos ou inominados, com menos vantagens em relação aos títulos de crédito típicos, reconhecidos em leis especiais. [...] A criação de títulos inominados ou atípicos, que, entre nós, conta com a opinião favorável de juristas do porte de Carvalho de Mendonça e Pontes de Miranda, é largamente admitida no Direito italiano.[...]⁴⁸

⁴⁷ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

⁴⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Títulos de crédito no projeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n 100, p. 24/48, 1995.

Sobre a previsão do parágrafo terceiro acima transcrito, sustenta Rodney de Castro Peixoto:

Embora o disposto no artigo 889 do Novo Código Civil se refira a títulos de crédito, de maneira genérica, é na duplicata que presenciemos sua aplicabilidade mais importante e efetiva. Pela primeira vez, 'caracteres criados em computador', vale dizer, bits e bytes, constam em um codex de tamanha importância e abrangência, o que caracteriza os novos rumos tomados pela sociedade com a utilização da tecnologia da informação. A duplicata digital recebe previsão legal. Nada muda no processamento da duplicata nas transações cotidianas. Todos os dias milhares de títulos são gerados em sistemas informáticos e cobrados da mesma maneira. Entretanto, merece destaque o fato da letra da lei abrigar, de maneira inédita a contundente, o título de crédito gerado digitalmente, pacificando a matéria entre os doutrinadores e cercando de eficácia o conjunto probatório nascente da utilização de dados unicamente lógicos para a formalização de título de crédito.⁴⁹

Explica Maria Bernadete Miranda:

No §3º do art. 889 do novo Código, encontramos os títulos eletrônicos ou escriturais, que são aqueles criados a partir dos caracteres em computador ou outro meio técnico equivalente e que constem de escrituração do emitente.⁵⁰

Importante destacar nesse momento que, o Código Civil implementou um novo conceito para a emissão de títulos de crédito, aplicável somente aos títulos atípicos, uma vez que os títulos típicos são regulados por leis especiais.

Entretanto, a questão não está sedimentada pela doutrina. Alguns autores entendem pela aplicabilidade subsidiária do Código Civil aos títulos de crédito típicos. Para estes, os títulos regidos por leis próprias continuaram a ser regidos por elas, e, quando houver incompatibilidade, prevalece a lei especial. Neste caso, o conjunto de regras civilistas, de caráter geral, é aplicável a todos os títulos de crédito que não sejam regulados por lei especiais ou quando este contiver lacunas.

Nesse sentido, Lívia Rossi, apesar de afirmar que nada foi alterado aos títulos de crédito típicos, pois estes estão regulados por leis especiais, defende ser possível a criação destes por meios eletrônicos, considerando que neste caso o referido

⁴⁹ PEIXOTO, Rodney de Casto. *O novo Código Civil e a duplicata digital*. Disponível em: <http://www.correiasilva.com.br/pdf/art_dig/art_dig6.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2010.

⁵⁰ MIRANDA, Maria Bernadete. *O título de crédito eletrônico no novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/tce.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2010.

dispositivo não está em conflito com as normas reguladoras dos títulos de crédito típicos.

Praticamente nada foi alterado com relação aos títulos de crédito típicos, ou seja, aqueles regulados em leis especiais, tais como letras de cambio, notas promissórias, cheques, duplicatas, títulos rurais e outros, a não ser, por exemplo, a possibilidade de serem criados títulos através de meios eletrônicos (§º do artigo 889 do NCC), tendo em vista que tal dispositivo não conflita com as normas de regência dos títulos de créditos típicos.⁵¹

É o que se verá mais adiante.

5.4 Impossibilidade de circulação do título de crédito eletrônico

Como já visto anteriormente, são quatro as declarações cambiais fundamentais para garantir a circulação dos títulos de crédito: o saque, o aceite, o aval e o endosso.

O saque e a emissão dão origem aos títulos de crédito. Portanto, constituem-se em declarações originárias e essenciais. A falta deles significa a ausência de um requisito essencial, não suprível pela lei.

O aceite é uma declaração cambiária derivada, não responsável pelo surgimento do título. Sua ausência não impede a circulação do título nem a cobrança do devedor principal, e isso é fundamental para esta dissertação. Não havendo aceite na duplicata, o título não deixa de representar um direito de crédito líquido, certo e exigível. O portador deve apresentar o título de crédito, o comprovante de entrega de mercadoria e o instrumento de protesto, caracterizando o aceite presumido.

O aval é uma declaração cambial derivada. Não dá origem ao título. É representativa de um compromisso de regresso, comprometendo-se a pagar o título em caso de não pagamento pela pessoa que ele garante. É não essencial e acessória porque não precisa existir para que o documento circule com título de crédito.

⁵¹ ROSSI, Livia. Considerações gerais sobre os títulos de créditos à luz do novo código civil: o art. 889. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Títulos de crédito: teoria geral e títulos atípicos em face do Novo Código Civil (análise dos artigos 887 a 903): títulos de crédito eletrônicos (alcance e efeitos do art. 889, §3º e legislação complementar)*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 213.

E, por último, mas não menos importante, o endosso, declaração cambial com as mesmas características do aceite: derivada, acessória e não essencial. Surge apenas se o título houver sido criado validamente. É a única forma de circulação dos títulos de crédito, mas não é essencial para gerar os efeitos de mobilização do crédito.

A princípio, todas as declarações citadas não dispensam a existência física do título (cártula), tendo em vista que precisa ser inserida no título de crédito por meio da assinatura no verso ou no anverso (conforme o caso). Ademais, pode haver a inserção de cláusulas cambiárias especiais, como o aval em preto e o aceite parcial, entre outras.

Também como já visto, é por meio da verificação da autenticidade da assinatura digital obtida da chave pública do emissor que se comprova que a pessoa criou ou concorda com um documento assinado digitalmente como de próprio punho fosse.

O sistema de criptografia assimétrica, todavia acusa qualquer modificação do conteúdo de um documento eletrônico previamente assinado digitalmente. A chave pública não permite o destravamento do documento com qualquer modificação do seu conteúdo. A autenticidade das mensagens eletrônicas é garantida justamente pelo impedimento de modificação por alguém que não seja o autor do documento eletrônico.

Portanto, as declarações cambiais derivadas não podem ser lançadas nos documentos digitais sem que se inutilize o título de crédito, validamente criado a partir de caracteres de computador e assinado digitalmente, pelo sistema de criptografia assimétrica. Ao fazer qualquer alteração, o assinante inutiliza a assinatura anteriormente aposta e altera o conteúdo do documento. Pelo princípio da literalidade, estas declarações não podem ser dadas em documento separado, a fim de preservar a integridade do documento.

Esclarece Adrianna de Alencar Setubal, citando Giuseppe Ferria que:

[...] direito e documento em matéria de títulos de crédito, apesar de serem noções estreitamente relacionadas, não se confundem. E é cuidando da circulação dos títulos de crédito impróprios, que esclarece o autor: 'não é o direito que circula por causa do

documento, mas é o documento que circula por causa da transferência do direito.⁵²

Isso significa que a impossibilidade tecnológica do lançamento de assinaturas digitais múltiplas no documento eletrônico faz deixar de existir o crédito oriundo de uma obrigação civil, representada no título de crédito.

Nesse momento, conclui-se que a imposição tecnológica quanto à impossibilidade de lançamento de qualquer declaração cambiária secundária limita atualmente a utilização dos títulos de crédito eletrônicos. Assim, mesmo sendo possível a emissão legítima de uma duplicata virtual, assinada eletronicamente, observados todos os requisitos impostos por lei, o aceite e o endosso não poderão ainda ser lançados no próprio título, sem adulteração da sua integridade. Surge, portanto, a necessidade emergente de alteração legislativa para, enquanto não se avance no sentido de adequação do sistema criptográfico, permitir o aceite (a legislação vigente relativiza a sua ausência, mas não resolve efetivamente o problema) e o endosso (declaração essencial para a circulação do crédito) em documento separado, eletrônico ou não. Nestes termos, diante da legislação vigente consegue-se suprir a falta do aceite de um título eletrônico impossível de circular.

5.5 Segurança jurídica das transações eletrônicas

Quando se passa a utilizar os meios digitais para a formação dos contratos, dispensando a representação material da manifestação de vontade, a primeira questão que se levanta é sobre a segurança dessa forma de contratação. Se as técnicas do comércio eletrônico são confusas, indefinidas e juridicamente inseguras, os contratantes serão dissuadidos de celebrar contratos pela internet, deixando de aproveitar essa nova realidade para a implementação de suas necessidades e para o desenvolvimento econômico.

⁵² SETUBAL, Adrianna de Alencar. *Título de crédito eletrônico*. 1999. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 56.

Luiz Olavo Baptista adverte:

A primeira e principal preocupação apresentada por vendedores e compradores está na segurança do negócio. Todo comprador quer ter certeza que, pelo preço que pagou, receberá a mercadoria que escolheu. Ela também é necessária ao comércio eletrônico.⁵³

Assim, quem realiza contratos espera poder, futuramente, provar a realização do negócio e do seu conteúdo para garantir-se contra eventual inadimplemento da obrigação.

O documento eletrônico, entendido como aquele gerado ou arquivado por sistema computadorizado, em meio digital, apresenta como pontos críticos a comprovação da identidade das partes (autoria e aceitação) e a prova do seu conteúdo e integridade.⁵⁴

Mas não é exatamente a desmaterialização dos documentos que tem suscitado tanta preocupação, uma vez que a codificação digital de um contrato não o torna imaterial. Ele continua perfeitamente disponível, ainda que representado em outra tecnologia e em suporte diferente do papel, mas continua acessível e inteligível. O grande problema jurídico do armazenamento digital diz respeito à natureza digital dessa tecnologia, que permite ampla manipulação dos dados sem deixar vestígios das modificações realizadas.

Diante da ausência de norma específica para a regulamentação dos títulos eletrônicos, especialmente para as duplicatas, parece não tão segura a emissão destes títulos em face dos bastante “protegidos” títulos de crédito típicos. A doutrina não é uniforme, apesar da jurisprudência ter consolidado entendimento favorável nos últimos anos (ANEXO A). De qualquer forma, os avanços tecnológicos não cessam e o direito tende a acompanhá-los a fim de não paralisar a sociedade.

⁵³ BAPTISTA, Luiz Olavo. Comércio eletrônico: uma visão do Direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, Universidade de São Paulo, v. 94, 1999.

⁵⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Aspectos jurídicos das transferências eletrônicas de fundos*. 1986. Tese (Livre docência). São Paulo, Universidade de São Paulo.

5.5.1 Requisitos para validade jurídica do documento eletrônico

Segundo Regis Magalhães Soares e Henrique de Azevedo Ferreira França⁵⁵, os principais problemas vinculados à viabilidade da adoção de um conceito de documento eletrônico prendem-se a três requisitos: autenticidade, integridade e perenidade do conteúdo, além da evidente função probatória. O primeiro se refere à possibilidade de identificação da autoria da manifestação de vontade representada no documento digital com elevado grau de certeza. O segundo significa a certeza de que o documento eletrônico não foi adulterado no caminho traçado entre o emitente e o receptor ou por uma dessas partes e, em caso, de adulteração, a possibilidade de identificação. E o último diz respeito à sua validade ao longo do tempo. Nestes termos, considerando a fórmula do artigo 332 do Código de Processo Civil e do artigo 107 e parágrafo único do artigo 221, ambos do Código Civil, parece ser legalmente possível atribuir validade jurídica ao documento eletrônico que apresentar os requisitos acima expostos, quando não forem exigidas formalidades legais específicas. Na mesma linha, a UNCITRAL procurou seguir o critério do equivalente funcional, pelo qual se entende que, ainda que mediante o emprego de outra forma não prevista (e não vedada) em lei, quando cumpridas as necessidades básicas estabelecidas em lei para a validade do ato, este deve ser considerado satisfeito. E, ainda, corroborando, o sistema processual pátrio acata o princípio da instrumentalidade das formas, no termos dos artigos 154 e 244 do Código de Processo Civil.

Atualmente, após a edição da Medida Provisória 2200-2/01, a validade da técnica de autenticação nela descrita decorre de expressa disposição legal, o que lhe garante a aceitação jurisdicional. Por isso, um documento eletrônico instrumentalizado por meio de uma técnica cuja eficácia e segurança possam ser comprovadas, além de atestar a sua autenticidade, no contexto de liberdade probatória, deve ser aceito como válido e, portanto, obrigar as partes a ele relacionadas.

⁵⁵ QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de; FRANÇA, Henrique de Azevedo Ferreira França. *Assinatura digital e a cadeia de autoridades certificadoras*. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords) et. al. *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 426.

5.6 Duplicata virtual

5.6.1 Evolução

Os títulos de crédito e o sistema bancário propiciaram a mudança da constituição econômica da sociedade, possibilitando a circulação do crédito. Neste sentido, preceitua Fábio Konder Comparato:

Quanto o Bando da Suécia e o Banco da Inglaterra, no século XVII, decidiram vincular estreitamente os depósitos bancários ao desconto de cambiais, deram início a esse poderoso mecanismo de captação e aplicação de dinheiro que, num amplo movimento de sístole e diástole, impulsiona todo o sistema econômico. O depositante perde a propriedade de uma coisa material para se tornar credor do banco, em conta-corrente. O banco, por sua vez, superando a velha função de simples guardião de valores metálicos e cambista de moedas, assume um verdadeiro poder de disposição das somas depositadas, dando origem à chamada moeda escritural.⁵⁶

Apesar de já conhecido, o desconto de crédito passou a desempenhar uma função econômica fundamental somente após o surgimento do endosso, no século XVII. Em virtude da sobrecarga na gestão dos efeitos comerciais pelo excesso de títulos entregues aos bancos, procurou-se um sucedâneo menos oneroso do que a prática tradicional, surgindo mecanismos que pudessem substituir o papel pela fita magnética dos computadores.

E foi essa a tese levada pelo Banco do Brasil ao XI Congresso Nacional de Bancos, em 1975, no Rio de Janeiro:

Área crítica dos serviços executados pelos bancos comerciais, a cobrança de títulos ameaça sufocar o Sistema sob toneladas desses papéis, de volume sempre crescente em face do expressivo desenvolvimento econômico nacional, de uma indústria mais dinâmica e produtiva e de um comércio mais agressivo.⁵⁷

Em 1979, a Associação dos Bancos no Estado de São Paulo editou uma circular acerca da cobrança de títulos de crédito, com o propósito de estudar a

⁵⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 95.

⁵⁷ LUCCA, Newton de. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas consequências para a pesquisa jurídica. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords) et. al. *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 57.

racionalização e a padronização dos procedimentos existente e de investigar a viabilidade de implantação de sistemas informatizados e utilizados com êxito no exterior. Como exemplo, faz-se uma breve síntese do que foi na França a Cambial-Extrato (*Lettre de Change-Relevé*). Este instrumento podia assumir duas formas distintas: LCR-papel e LCR-fita magnética. Na primeira, o título não ia mais circular materialmente, já que após a sua remessa ao banco sacador todos os dados eram transportados para uma fita magnética. Sendo o título conservado em poder do banco do sacador, passava a circular somente a fita magnética: do banco sacador ao computador da compensação do Banco da França e deste para o banco do sacado. Somente neste último era que o papel reaparecia: o extrato da LCR. Já no caso da LCR-fita magnética, excluiu-se todo papel inicialmente redigido.

As respostas enviadas pelos bancos à referida circular demonstravam que o acúmulo de títulos cambiariformes e a demora no fluxo dos documentos indicavam que se deveria buscar solução semelhante àquela que, anos antes, já havia sido adotado na França. Assim, depois de anos de estudos e discussões surge a chamada “duplicata escritural”, à imagem e semelhança da cambial-extrato. Porém, enquanto na França já existe uma lei desde 1981 (Lei Dailly), resultado de desenvolvimento gradual e do amadurecido das reflexões a propósito do tema, no Brasil a técnica da duplicata escritural repousa no fator confiança.

Explica Fábio Ulhoa Coelho sobre o assunto:

Outra ordem de questões despertada pela desmaterialização dos títulos de crédito diz respeito às alterações, no ordenamento jurídico, necessárias à disciplina da nova realidade. O direito francês talvez tenha sido o primeiro a se preocupar com o assunto, em 1965, quando a Comissão Gilet formulou proposta de modernização do sistema de desconto de créditos comerciais, que tentou reunir a agilidade do processamento eletrônico de dados com a segurança do direito cambiário, através de instrumentos como a fatura protestável. O sistema, implantado em 1967, foi aperfeiçoado com a introdução, em 1973, da cambial-extrato (*lettre de change-relevé*), sacáveis em suporte papel ou em meio magnético.⁵⁸

⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. O desenvolvimento da informática e o desatualizado direito cambiário. *Boletim Informativo Saraiva*, n. 1, 1996.

5.6.2 Relativização dos princípios cambiários

Os avanços tecnológicos têm demonstrado a necessidade de se repensar a doutrina sobre a cartularidade, uma vez que a informática está desmaterializando a duplicata mercantil, transformada em registros eletromagnéticos, transmitidos por computador pelo empresário ao banco, e este, por sua vez, faz a cobrança mediante a expedição de simples aviso do devedor, por meio dos boletos bancários.⁵⁹

A praxe comercial supre a lacuna da legislação ultrapassada sobre títulos de crédito, da mesma forma que a Lei 9.492/97, em seu artigo 8º, parágrafo único, permite o protesto de duplicatas mercantis e de serviços mediante indicações fornecidas por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados. No mesmo sentido, ao disciplinar o protesto por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o legislador regulamentou no artigo 13 da Lei de Duplicatas que se fizesse pela apresentação da duplicata, ou da triplicata, ou, ainda, por indicações do portador, na falta de devolução. Como se percebe, tanto a antiga lei de 1968 quanto a mais atual, de 1997, possibilitam o protesto de um título sem a sua presença material. E, mais, com a simples indicação do portador, não exigindo sequer documento escrito sem formalidade alguma. Ora, se um dos princípios do direito cambial é a cartularidade, por que a ausência dela possibilita o protesto?

Ademais, o artigo 9º, §1º da Lei de Duplicatas ditou regra permitindo que a prova do pagamento seja o recibo passado no verso do título ou em documento em separado. E, ainda, no §2º possibilitou a prova de pagamento da duplicata mediante a liquidação de cheque a favor do estabelecimento endossatário, no qual conste, no verso, que seu valor se destina à amortização ou liquidação da duplicata nele caracterizada. Da mesma forma, a legislação vigente permite as alterações de cláusulas da duplicata em documento separado (artigo 11 da Lei de Duplicata). Mais um princípio cartular atingido pela própria legislação: a literalidade.

Parece que o princípio mais evidente no caso das duplicatas é o da causalidade, também ao contrário dos demais títulos de crédito. O comprovante de entrega da mercadoria é, sim, imprescindível para a existência do título de crédito. A causalidade da duplicata, o negócio de fundo que lhe deu causa, é o que importa, e não o título formal.

⁵⁹ FRONTINI, Paulo Salvador. Títulos de crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? *Revista dos Tribunais*, n. 730, p. 50.

Nas palavras de Marcos Alves Pintar e Paulo Roberto Colombo Arnoldi, “tal título não se prende a formalismos excessivos, desafiando muitos os princípios tradicionais dos títulos de crédito constantes da Lei Uniforme de Genebra”.⁶⁰

E, na síntese de Lúcio de Oliveira Barbosa,

[...] nos termos da Lei de Duplicatas, a duplicata mercantil cartular não faz falta para a devolução (art. 6º), não faz falta para o aceite (art. 7º *caput*, §1º e 2º), não faz falta para a quitação (art. 9º, §1º), não faz falta para a prorrogação de prazo de vencimento (art. 11), não faz falta para o protesto (art. 13, §1º e 2º) e não faz falta para o processo de execução (art. 15, inciso II). Diante desse panorama a duplicata cartular é desnecessária para o exercício do direito constituído através da fatura e comprovante de entrega de mercadoria. Temos, assim, aberto o caminho para um novo título de crédito que carece apenas da possibilidade de ampla circulação [...]⁶¹

5.6.2.1 Flexibilização legislativa das declarações cambiais da duplicata virtual

Apesar da impossibilidade de circulação dos títulos de créditos eletrônicos, quanto às duplicatas a legislação pátria apresenta algumas particularidades. Tendo em vista as limitações impostas pela assinatura digital, somente o saque seria instrumento legítimo a figurar em duplicata não materializada. Assim, o vendedor, mediante uma compra e venda mercantil, terá a faculdade de emitir uma duplicata em meio digital, constando todos os requisitos exigidos por lei, inclusive a sua assinatura digital.

Quanto ao aceite, este é obrigatório, somente sendo possível a sua recusa se houver motivo justificado no artigo 8º ou 21, conforme a espécie, da Lei de Duplicatas. Dos três tipos de aceite anteriormente estudados, aquele que mais se adequa à duplicata virtual é o aceite presumido, ou tácito, no qual basta o silêncio no prazo de dez dias do recebimento da mercadoria para caracterizar o aceite. E, apesar de não fazer parte da prática comercial, vale ressaltar que o artigo 7º, §1º, da Lei de Duplicatas abre o permissivo de retenção da duplicata efetuando-se o aceite por escrito em documento separado. E o legislador ainda atribuiu a esse escrito importância suprema ao dizer que poderá substituir a duplicata no ato do protesto e/ou da execução extrajudicial. Ou seja, o simples aceite em documento apartado

⁶⁰ PINTAR, Marcos Alves; ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. A duplicata escritural. *Revista de Estudos Jurídicos*. UNESP, n. 9, ano 5, p. 75/100, jan/dez, 2000.

⁶¹ BARBOSA, Lúcio de Oliveira. *Duplicata virtual: aspectos controvertidos*. São Paulo: Memória Jurídica, 2004. p. 113.

substitui o próprio título de crédito. Nesse sentido, o comprovante de entrega de mercadoria com assinatura do devedor supre a ausência do aceite na cártula.

E os dois últimos institutos, aval e endosso, estes sim, parecem impossíveis nas duplicatas desmaterializadas, tendo em vista a impraticabilidade da assinatura digital, ainda limitada tecnologicamente. Discutível ainda a possibilidade de o aval e de o endosso vincularem-se obrigacionalmente a uma duplicata virtual por meio de assinatura em documento apartado. De qualquer forma, resta prejudicada a sua circulabilidade da mesma forma como os demais títulos de crédito. Mas não parece razoável entender pela sua ilegalidade.

Define Lúcio de Oliveira Barbosa,

Do ponto de vista jurídico, a duplicata virtual é perfeita, válida e eficaz, visto que ela não visa a ampla circulação por meio de uma cadeia de endossos. Visa primeiramente a facilidade da cobrança e, em segundo plano, a operação de desconto. Assim, já previsto, na própria Lei de Duplicatas, a executividade da duplicata diante apenas do instrumento de protesto tirado por indicação e do comprovante de entrega de mercadoria. Logo, lícita e legal a executividade da duplicata virtual.⁶²

5.6.3 Duplicata virtual *versus* boleto bancário

5.6.3.1 Boleto bancário

O Banco Central do Brasil (BCB) é o responsável pela fiscalização das instituições financeiras, por força da Lei 4.595/64, de 31.12.1964, as quais devem observar seus normativos para concretizar suas operações e serviços. Assim, os contratos bancários, alguns serviços, cobrança de tarifas, incidência de tributos e regras de boa técnica bancária devem seguir rigorosamente as determinações legais do BCB, consubstanciadas em resoluções, circulares, cartas-circulares e comunicados.

Tendo em vista o enorme volume de documentos a ser administrado pelas instituições financeiras, a atividade bancária não resistiu ao avanço da tecnologia, aceitando um modo fácil, rápido e econômico. Passou a substituir tais documentos,

⁶² BARBOSA, Lúcio de Oliveira. *Duplicata virtual: aspectos controvertidos*. São Paulo: Memória Jurídica, 2004. p. 128.

em sua forma material, pelos registros eletrônicos, efetuados por meio de computadores.

Surge, então, o “mal falado” boleto bancário, para o qual o BCB editou normas reguladoras dos procedimentos para a implantação da compensação eletrônica de cobrança, editando, inclusive, um modelo a ser seguido, a fim de padronizar sua confecção (CADO 24044-4-BCB).

A palavra *boleto*, para efeitos jurídicos, significa um papel que exterioriza um pedido escrito noticioso de alguns dados referentes a uma transação de compra e venda de produtos ou serviços.⁶³

Conforme dispõe a Circular 3.255/04-BCB, no sistema de pagamentos brasileiro, entre os instrumentos de pagamento, o bloqueto de cobrança, ou boleto bancário, é o documento utilizado para o registro de dívidas em cobrança nas instituições financeiras, derivadas de operações de compra e venda ou de prestação de serviços, inclusive das relativas aos chamados “efeitos de cobrança” (duplicatas, notas promissórias, bilhetes ou notas de seguros), permitindo o pagamento da dívida-objeto em instituição financeira distinta da cobradora.

Jean Carlos Fernandes conceitua o boleto bancário

[...] como o documento confeccionado pelas instituições financeiras, a partir de dados transmitidos pelos credores, para fins de cobrança junto ao sacado, permitindo o seu pagamento em banco distinto do depositário. É um formulário padronizado pelo Banco Central, por intermédio do Manual de Normas e Instruções (MNI). É utilizado pelos bancos e por seus clientes, para recebimento de valores quando existe uma compra e venda a prazo. Os boletos bancários, portanto, como comumente são conhecidos, não passam de simples papéis de cobrança, não caracterizados como títulos de crédito pela legislação vigente.⁶⁴

Portanto, o surgimento do boleto bancário objetivou uma maior simplificação dos sistemas de cobrança das instituições financeiras. Nesse sentido, nada mais é que simples instrumento de cobrança, no qual constam todos os dados de uma dívida – no caso aqui considerado, especialmente, constante de uma duplicata anteriormente emitida e não paga no vencimento, por meio do qual o estabelecimento bancário está incumbido apenas do recebimento dos créditos

⁶³ FERNANDES, Jean Carlos. *Ilegitimidade do boleto bancário (protesto, execução e falência): doutrina, jurisprudência e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 13.

⁶⁴ *Ibid.*

exteriorizados pelos boletos. Objetivou-se a simplificação dos sistemas de cobrança das instituições financeiras, meio eficiente de recebimento dos créditos nele exteriorizados. Os bancos recebem dos clientes os boletos bancários para a cobrança, ou eles próprios os confeccionam a partir de dados fornecidos pelos credores (que é o mais comum), encaminhando-os, posteriormente, àqueles que figuram nos boletos como devedores (sacados), para pagamento na rede bancária.

O que acontece na prática é que os ditos boletos são encaminhados diretamente para os tabelionatos de protestos, e estes se incumbem de direcioná-los aos devedores, de acordo com a Lei 9.492/97, já que se pretende provar o inadimplemento e o descumprimento da obrigação pelo devedor.

É esta a conclusão de Celso Barbi Filho a respeito do tema:

Evidenciou-se, então, na prática empresarial, que a emissão da duplicata propriamente dita constitui desperdício de tempo e papel, pois ela pode ser suprida de forma simples e legal. Basta que se encaminhe um borderô ao banco, com o número do título (que corresponde ao da nota fiscal fatura), seu valor e vencimento, juntamente com a identificação do sacado. O banco, por sua vez, emite uma boleto de cobrança com os dados da fatura, encaminhando-a pelo correio ao sacado para pagamento na rede bancária. Se o boleto não é pago, o banco utiliza sua primeira via como instrumento que contém as informações necessárias para solicitar o protesto por indicações do portador (artigo 13, parágrafo 1º). Tirado o protesto, a certidão deste juntamente com o comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação do serviço prestam-se adequadamente à execução na forma do artigo 15, II e parágrafo 2º, da Lei 5.474/68. Para que então emitir-se a duplicata? E é esse, pois, o procedimento que mais se adota em nosso comércio corrente.⁶⁵

Da mesma forma é o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho:

A duplicata, hoje em dia, não é documento em meio papel. O registro dos elementos que a caracterizam é feito exclusivamente em meio magnético e assim são enviados ao banco, para fins de desconto, caução ou cobrança. O banco, por sua vez, expede um papel, denominado 'guia de compensação', que permite ao sacado honrar a obrigação em qualquer agência, de qualquer instituição no país. Se não ocorrer o pagamento, atendendo às instruções do sacador, o próprio banco remete, ainda em meio magnético, ao cartório, as indicações para o protesto (nas comarcas mais bem aparelhadas). Com base nessas informações, opera-se a expedição da intimação

⁶⁵ BARBI FILHO, Celso. A supressão documental da duplicata. *Revista Literária de Direito*. set/out. 1997.

do devedor. Se não for realizado o pagamento no prazo, emite-se o instrumento de protesto por indicações, em meio papel. De posse desse documento, e do comprovante da entrega das mercadorias, o credor poderá executar o devedor. Ou seja, a duplicata em suporte papel é plenamente dispensável, para a documentação, circulação e cobrança do crédito, no direito brasileiro, em virtude exatamente do instituto do protesto por indicações.⁶⁶

Se fosse simples assim, os títulos de crédito estariam próximos do fim da sua existência no ordenamento jurídico.

Ao contrário, Ermídio Amarildo Darol, entre outros, entende que:

[...] os famigerados boletos bancários, que prosseguem sem qualquer status de títulos de créditos ou de documentos representativos de dívida, não podem, de forma alguma, serem admitidos a protesto.⁶⁷

Mas, com todo respeito aos ilustres professores citados, não é isso que a autora deste estudo espera com a legalidade da duplicata virtual: nem a desnecessidade de emissão do título de crédito, nem o entendimento de que tais títulos não existem e nem podem existir, como se verá adiante.

5.6.3.2 Duplicata virtual

Os artigos 1º e 2º da Lei de Duplicatas, conquanto exigem a extração da fatura (nota na qual são discriminadas as mercadorias vendidas ou os serviços prestados), facultam a extração da duplicata para circulação com efeito comercial, caracterizada, portanto, como título de crédito.

Enquanto não circular, a ausência da cártula na relação creditícia não repercutirá no plano processual, já que o título executivo poderá existir com os documentos que materializam o contrato de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços.

Ademais, o artigo 13 da Lei 9.492/97 permite que o protesto possa ser tirado mediante simples indicações do portador, entendidas estas como os elementos descritivos da duplicata, que encerram os dados da própria transação comercial.

⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 453-454.

⁶⁷ DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto cambial*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 47.

Conclui-se que, tendo os indicadores necessários representativos da transação e admitindo-se que integram a duplicata, a cédula é dispensável para efeito do protesto cambial.

Diante disso, a duplicata virtual nada mais é que um título de crédito emitido conforme a Lei de Duplicatas (com todos os requisitos exigidos), em meio eletrônico, assinado digitalmente. Trata-se de uma evolução implantada pela era da informática com a ampliação do significado da palavra “documento”. Convém ressaltar que a única alteração diante da duplicata em papel é a falta do meio físico, substituído pelo digital. O restante dos elementos devem ser rigorosamente observados sendo que a ausência de qualquer um deles descaracteriza o título de crédito. Como já visto, o único problema reside na dificuldade de inserção de declarações cambiais secundárias no documento digital.

5.6.3.3 Duplicata virtual e boleto bancário: sinônimos?

Com o aumento expressivo do volume de títulos de crédito, iniciou-se um estudo sobre a viabilidade de implantação no Brasil dos sistemas informatizados utilizados no exterior. Os bancos brasileiros, motivados pela praticidade, corte de gastos e diminuição do inadimplemento, passaram a conferir aos boletos bancários status ou valor que não estão amparados pelo ordenamento jurídico.

Wille Duarte Costa⁶⁸ é um dos juristas que se insurge com mais veemência contra o desvirtuamento dos boletos bancários e a insistente prática de se levar a protesto este instrumento de cobrança como se títulos de crédito fossem, ou melhor, como se fossem duplicatas. Para ele, a falta de fiscalização permite que empresas deixem de emitir as duplicatas, único título de crédito permitido nas vendas mercantis a prazo, e emitam em seu lugar boletos bancários, a partir de impressos fornecidos por bancos. A prática impede a aplicação dos artigos 6º e seguintes da Lei de Duplicatas, bem como prejudica o devedor, que se torna impossibilitado de recusar o aceite nos termos do artigo 8º da referida lei.

Assim, apesar de a utilização do boleto bancário como substituto da duplicata ser uma forma de adequar a lei de duplicatas à prática comercial, vale lembrar que nem toda praxe reiterada pode ser considerada uso ou costume jurídico, e nem é

⁶⁸ DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto cambial*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 267.

essa a intenção deste estudo. É preciso que esteja de acordo com a boa-fé e não seja contrária ao direito, o que não se verifica neste caso. Acerca dos usos e costumes comerciais, é oportuno o entendimento de João Eunápio Borges:

Os usos comerciais são, antes de mais nada, a consciente repetição de um ato voluntário. E como usos sociais devem ser praticados não por um indivíduo, ou número restrito de indivíduos, mas pela generalidade dos comerciantes de um lugar (usos locais) ou do país (usos gerais). Para se tornarem obrigatórias, como usos comerciais, as práticas comerciais precisam obedecer aos seguintes requisitos essenciais impostos pelo art. 25 do regul. 738: 1º) Serem conformes aos princípios da boa-fé e máximas comerciais e geralmente praticadas entre os comerciantes do lugar onde se acharem estabelecidas. 2º) Não serem contraídas a alguma disposição do Código Comercial ou lei depois publicada.⁶⁹

Os doutrinadores Fábio Ulhoa Coelho e Celso Barbi Filho tratam com grande naturalidade a questão da substituição das duplicatas pelos boletos bancários, reconhecendo que a prática moderna possibilita a supressão documental da duplicata, tendo em vista que o protesto pode-se dar por simples indicação. Tal posicionamento é severamente criticado pelo professor Wille, que considera absurda tal declaração. Para ele, “tais afirmações só servem para torcer o direito e confundir o leigo, que acaba achando corretas tais assertivas que não correspondem com a verdade”.⁷⁰

Amador Paes de Almeida⁷¹ reconheceu os excelentes resultados práticos alcançados pelo sistema dos boletos bancários, por simplificar a cobrança e reduzir consideravelmente os gastos. Contudo, não se ateve ao lado positivo deste instituto, ressaltando que neste sistema não ocorre a emissão da duplicata, inexistindo o documento, elemento fundamental e indispensável aos títulos de crédito.

Jean Carlos Fernandes⁷² critica o desvirtuamento do boleto bancário e o seu protesto por indicações como se fosse um título de crédito, entendendo que esta conduta constrange os supostos devedores, além de ser ilegal e imoral.

⁶⁹ BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial terrestre*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 80.

⁷⁰ COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 281.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

Outro jurista que defende não poder o boleto bancário ser considerado título de crédito é Maria Bernadete Miranda.⁷³ A autora lembra que para que um documento possa ser considerado como título de crédito, deve estar de acordo com as formalidades previstas na legislação, obedecendo o rigor cambiário, revestidos dos requisitos intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros seriam os elementos comuns a todas as obrigações, como capacidade das partes, objeto lícito e consentimento; os segundos, aqueles de natureza formal, indispensáveis para garantir a eficácia cambial dos títulos de crédito.

Nesse diapasão, formulam-se algumas considerações. Primeira, ao contrário de alguns doutrinadores, não se deve admitir que boleto bancário e a duplicata virtual sejam a mesma coisa, apesar da prática evidenciar tal fato. Boleto bancário não é, e jamais foi, título de crédito. Deve ser entendido apenas como forma de cobrança das instituições financeiras enquanto representantes dos vendedores (sacadores). Surgiu como forma de facilitar o pagamento pelo devedor, o que não é indesejável, uma vez que diminui o inadimplemento e propicia a harmonia na sociedade. Segunda, duplicata virtual é o título emitido em conformidade com a Lei de Duplicatas, salientando a falta do papel, que passa a ser substituído pelo documento eletrônico, e a da assinatura, que passa a ser digital, de acordo com a tecnologia atualmente utilizada (a criptografia já estudada). Para que um documento de crédito possa ser considerado uma duplicata é preciso que atenda todos os requisitos formais deste título de crédito. Nesse sentido, a duplicata virtual, ao contrário do boleto bancário, é, sim, título de crédito, emitido de acordo com os caracteres de computador. Se se entender que a falta da cártula não é suficiente para descaracterizar seu enquadramento na Lei 5.474/68, é, ainda, título de crédito típico. Se não, ao menos título de crédito atípico, regulado pelo Código Civil.

Portanto, deve-se dissociar os dois conceitos: boleto bancário e duplicata virtual são conceitos distintos, tendo cada instituto o seu uso determinado por lei ou normas reguladoras. E esse é o ponto crucial deste estudo.

O boleto bancário não só não é reconhecido por lei como título de crédito como não apresenta os pressupostos necessários à presunção de veracidade que norteia os títulos de crédito.⁷⁴ Impossível, portanto, a sua equiparação com as

⁷³ MIRANDA, Maria Bernadete. *O título de crédito eletrônico no novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/tce.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2010.

⁷⁴ DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto cambial*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 38.

duplicatas, pois muito lhes falta para tanto, como a assinatura do emitente. Porém, o que vem sendo chamado de “duplicata escritural” não é duplicata, mas sim boleto bancário, e não pode ser vista como título de crédito.

Os bancos, como se sabe, não possuem meios de comprovação adequados para que o boleto enviado aos sacados possa constituir-se numa apresentação legal do título ao pagamento, portanto a inobservância de tais atributos transforma esses documentos em simples elementos comprobatórios, totalmente destituídos de rigor cambiário, servindo apenas como prova da existência de prováveis obrigações que possam motivar a interposições de ações de cobranças ou monitórias.⁷⁵

Boleto bancário não é duplicata virtual e nem se pretende defender tal prática. Mas, por outro lado, não se pode ignorar o avanço tecnológico alcançado nas décadas atuais. Enquanto aguardamos uma reforma legislativa resta adequar o procedimento ora adotado ao ordenamento jurídico pátrio. Deve-se afastar o emprego dos boletos como títulos de crédito, devendo ser mantidos conforme criados: como instrumento de cobrança. Os sacadores podem, facultativamente, emitir na compra e venda mercantil (ou prestação de serviço) uma duplicata virtual, desde que observados todos os requisitos exigidos por lei, relativizados os princípios da cartularidade e da literalidade. E, por último, devido às limitações impostas pela assinatura digital, a duplicata virtual emitida nos moldes da lei de duplicatas ainda tem sua circulação prejudicada.

5.6.4 Legalidade do protesto da duplicata virtual

Neste momento, fazem-se necessárias duas considerações. Primeira, se se entende pela legalidade da duplicata virtual, com base na relativização dos princípios cartulares e, principalmente, da legislação em vigor, antiga e em desacordo com o momento vivido em virtude da era da informática, conclui-se que enquanto título de crédito típico o título objeto deste estudo é legítimo para ser protestado. Ora, restou provado durante este estudo que a cartularidade e a literalidade, princípios doutrinários do direito cambial, devem ser flexibilizados no que hoje se chama “Revolução da informática”. Não há que se falar em

⁷⁵ MIRANDA, Maria Bernadete. *O título de crédito eletrônico no novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/tce.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2010.

imutabilidade de tais princípios se se imaginar que a legislação é tão antiga e ultrapassada. Ocorre que em nenhum momento a legislação exigiu a existência de um papel para o exercício do direito cambial ali descrito. Assim, atendidos os requisitos exigidos pela Lei de Duplicatas, não há que se falar em ilegitimidade da duplicata virtual enquanto título de crédito típico. E se não se considerar um título típico, ou seja, ainda não previsto em lei, pelo menos atípico tem-se que aceitá-lo. Se o Código Civil previu a existência de títulos não especificados em lei esparsa e, ainda, permitiu a emissão desses por meio de caracteres de computador, deu respaldo e legitimação aos títulos eletrônicos. Conforme já enunciado, enquanto título de crédito (seja ele típico ou atípico) ou, ainda, como documento de dívida, desde que emitidos de acordo com a lei, é plenamente legal o protesto da duplicata virtual. E, ainda, o artigo 8º da Lei de Protesto contemplou a inovação da transmissão magnética, *in verbis*:

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

Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas **as indicações a protestos** das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, **por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados**, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas.⁷⁶ [grifos nossos]

Certo é que o protesto por indicação só poderá ocorrer se houver a comprovada retenção da duplicata enviada para aceite do comprador. Por isso, o remetente tem que possuir o comprovante de entrega da duplicata, sem o qual o protesto é irregular, não produzindo os efeitos pretendidos.⁷⁷

Segunda, se assim não entendermos, ou seja, se a ausência dos princípios cambiais desconfigurar o título eletrônico como título de crédito, mesmo assim o protesto feito por indicações constantes do boleto bancário ainda encontra-se de acordo com a lei, já que, conforme analisado, é perfeitamente legítimo, comprovada a remessa de mercadorias ou a prestação do serviço. Cumpre ressaltar que o importante é que a duplicata seja realmente emitida, em meio físico ou magnético, e

⁷⁶ BRASIL. Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9492.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

⁷⁷ COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 408.

remetida para aceite, já que a lei exige que o referido protesto seja efetuado diante da retenção do título. Entretanto, nos casos de duplicatas virtuais, o aceite no próprio título resta-se impossibilitado, pela alteração do documento digital, imposta pelas limitações da assinatura digital. Porém, uma vez enviada para aceite, e este não efetuado no prazo e casos previstos em lei, presume-se o aceite. Ou ainda, se dado em documento apartado, é perfeitamente legítima a instrução de protesto extrajudicial.

Ocorre que na prática o remetente, em regra, não envia a duplicata ao sacado para aceite. E, muitas vezes, esse título duplicata nem sequer é emitido, quando da emissão dos famigerados boletos bancários. E essa conduta deve ser combatida. Erra o vendedor duas vezes: quando não emite um título de crédito representativo da compra e venda mercantil (ou prestação de serviço, conforme o caso); e quando não envia a duplicata para aceite do devedor.

Não se pretende com este estudo convencer da possibilidade de protesto dos boletos bancários, mesmo porque não são títulos de crédito, e isso não há dúvidas. Pretende-se, sim, elencar as possibilidades existentes hoje para adequar a prática à legislação vigente.

Restou comprovada a diferença entre boleto bancário e duplicata virtual. O primeiro é simples meio de cobrança, não é título de crédito e deve (e isso é muito importante para esclarecer sobre a legitimidade do protesto) ser emitido pelas indicações enviadas às instituições financeiras, com base na emissão de uma duplicata, no presente caso, a duplicata virtual. Esta, por sua vez, desmaterializada, emitida por meio de caracteres de computador, deve conter os requisitos previstos no artigo 2º da Lei 5.474/68, ser assinadas digitalmente e ser emitida ao sacado para aceite. Tendo em vista as limitações ainda impostas pela tecnologia atualmente utilizada, não poderão ser aceitas sem que seu conteúdo seja alterado. Nesse momento faz-se necessário o destaque que, mesmo emitida conforme a lei, a duplicata virtual terá, por enquanto, uso limitado, não servindo ao mais importante pressuposto de um título de crédito: a sua circulação. Mas, talvez, nem seja esse o motivo da sua criação, mas tão somente para dar mais agilidade a um processo em franco desenvolvimento, com o advento da informática. Certo é que atualmente não se presta ao fim circulatório. Isso não significa que não seja título legítimo, uma vez que o aceite não é da essência do título e ainda assim pode ser dado em documento separado. Por que não um título virtual com aceite em documento apartado?

Então, se o boleto bancário for emitido com base em duplicata virtual anteriormente emitida nos moldes da lei, o protesto das indicações contidas no referido borderô está também plenamente em acordo com o ordenamento jurídico. Deve-se entender que o protesto é retirado nas indicações constantes do boleto bancário, como se fosse um requerimento enviado pelo credor através da instituição financeira, e não, do bloqueto de cobrança como título. Este é (ou pelo menos, deve ser) utilizado somente como forma de cobrança do débito. O que vem acontecendo na rotina comercial com a extração de boletos com base nas indicações de duplicatas não emitidas realmente deve ser evitado, apesar de a lei de protesto não exigir a apresentação de prova de envio para aceite. Mas se se considera que as empresas emitem (ou passam a emitir) a duplicata virtual, e a partir delas as indicações instrumentalizam o boleto de cobrança, não há que se falar em ilegalidade. Vale enfatizar que o protesto não é do boleto bancário, mas sim das indicações de uma duplicata emitida. O boleto bancário é simples instrumento de cobrança implantado pelas instituições financeiras e utilizado pelos tabelionatos de notas para pagamento dos devedores.

O direito em vigor dá sustentabilidade à execução da duplicata virtual porque não exige especificamente a sua exibição em papel como requisito para liberar a prestação jurisdicional satisfativa. Institutos assentes no direito cambiário nacional, com são o aceite por presunção, o protesto por indicação e a execução da duplicata não assinada, permitem que o empresário brasileiro possa informatizar por completo a administração do crédito concedido. A executividade das duplicatas comuns não decorre da existência de aceite, mas do fato de ter sido a duplicata protestada juntamente com o comprovante de entrega de mercadoria (ANEXO B). A natureza de título executório é dada a situação jurídica preexistente, consubstanciada numa compra e venda mercantil ou na prestação de serviço, conforme o caso. É o inadimplemento da obrigação que dá ensejo à execução contra o devedor, e não o documento em si, que serve para provar a relação jurídica que se quer proteger.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, verifica-se que a ausência de uma legislação específica para as operações eletrônicas ainda é um assunto polêmico e controverso no meio jurídico. A legislação atual é insuficiente para englobar os novos casos que surgem com a informatização, trazendo muita insegurança jurídica para as negociações eletrônicas.

A interpretação da legislação existente, com o uso dos princípios gerais de direito, da analogia e da equidade, não empresta ao comércio eletrônico a segurança que o mesmo reclama, conquanto a duplicata virtual, objeto principal deste estudo, apesar da prática consolidada há mais de duas décadas no mercado brasileiro, ainda repousa no fator confiança.

Certo é que a chegada da informática afetou de forma profunda a disciplina dos títulos de crédito, dando vida eletrônica a tais instrumentos, desmaterializando-os e consolidando-se uma prática comercial moderna, em que os negócios viabilizados por meio de títulos de crédito já não exigem a apresentação da cártula.

Contudo, não resta prejudicada a caracterização do título de crédito desmaterializado, já que a falta da cártula não impede a incorporação do direito em um documento eletrônico, dotado de autonomia e literalidade.

Ora, se o título eletrônico pode, sim, existir no ordenamento, por que não poderia a duplicata virtual? Não se nega a impossibilidade de circulação do título, diante da tecnologia ainda precária para promover uma das principais funções desse instituto, mas, como visto, o endosso, o aval e o aceite são declarações cambiais derivadas, uma vez que não fazem surgir o título. E mesmo a falta do aceite não impede a validade do título e a cobrança do devedor principal. Isto porque não havendo aceite o título não deixa de representar um direito de crédito líquido, certo e exigível, bastando a apresentação do comprovante de entrega de mercadoria, com o respectivo instrumento de protesto. Ainda mais razão lhe assiste quando a lei pressupõe o aceite tácito quando não recusado no prazo legal.

Daí a conclusão da autora de que a duplicata virtual, devidamente assinada digitalmente pelo emitente, constitui título de crédito, porém com utilização limitada diante da impossibilidade do aceite e/ou endosso sem a adulteração do título.

Vale ressaltar que a Lei de Protestos não restringiu o referido instrumento somente aos títulos de crédito nominados. Ao contrário, o conceito trazido pelo referido diploma legal é amplo e abrange tanto os títulos de crédito típicos quanto os atípicos. Desta feita, enquanto título de crédito típico ou atípico a duplicata virtual pode ser protestada por falta de pagamento, de aceite ou de devolução sempre por indicação, uma vez que não se materializa.

Outrora, mesmo se não se reconhecer a legalidade do referido título, ainda assim, entende-se pela legalidade do protesto feito com base nas indicações constantes do boleto bancário. Frisa-se que este não é duplicata virtual, como a maioria da doutrina e jurisprudência assim entendem. O primeiro é simples forma de pagamento utilizada consoante a legislação vigente. Enquanto o segundo, se instruídos da forma correta, podem sim caracterizar um título de crédito eletrônico. O fato de se apresentar em tabelionato de protestos não significa que o protesto seja retirado considerando o boleto bancário como título de crédito, que, com certeza, não o é. O protesto é feito por indicações de “suposta” duplicata emitida (em papel ou em meio eletrônico), constantes do instrumento de pagamento. Mais razão assiste a sujeição da duplicata virtual à lei de protesto.

O que ocorre, ilegalmente, é que as supostas duplicatas nem sempre foram emitidas e tampouco foram apresentadas para aceite do sacador. Isso, sim, está em desacordo com a lei. Se a Lei de Protestos exige que a duplicata seja apresentada para aceite, e somente a retenção do título poderia ensejar um protesto por indicações, errado está aquele que não emite a duplicata mercantil, único título de crédito capaz de ensejar a compra e venda.

Não restam dúvidas que a emissão da duplicata é facultativa, ao contrário da nota fiscal. Mas, uma vez não emitida, não se constitui em título de crédito que represente a dívida. Nesse contexto, não se entende pelo protesto de título inexistente, muito menos dos “odiados” boletos bancários, que nem títulos de crédito são.

Nesse momento de ausência legislativa quanto à incerteza da possibilidade dos títulos eletrônicos hodiernamente utilizados na prática comercial e diante do avanço tecnológico, faz-se necessário proceder-se do entendimento dos requisitos para a emissão de uma duplicata (mesmo que a lei seja de 1968). Enquanto o procedimento de compra e venda mercantil (e a prestação de serviços) a prazo, for representada exclusivamente por uma duplicata (conforme determina a Lei de

Duplicatas), esta terá (ressalta-se **terá** porque a falta de requisito essencial invalida o título) que ser emitida de acordo com a legislação ora vigente, mesmo que ausente a cártula. E a prática de não emissão do referido título de crédito deve ser banida da sociedade. Se assim ocorrer, não restarão dúvidas quanto à legalidade das indicações constantes dos boletos bancários. Portanto, existente a compra e venda mercantil (ou prestação de serviço), comprovada através de comprovante de entrega de mercadorias, e, emitida a respectiva duplicata em meio magnético, devidamente enviada para aceite (que neste caso será tácito, diante da impossibilidade de inserção de qualquer caractere no documento digital sem que haja a sua adulteração), é plenamente regular o protesto retirado por indicações constantes do boleto bancário.

Cabe ao Direito apresentar elementos para coibir a prática ilegal da substituição de duplicatas virtuais por boletos bancários, bem como adequar o nosso ordenamento jurídico para que os títulos de crédito eletrônicos não desapareçam do cenário mercantil enquanto portadores de grande insegurança jurídica para as relações nele revestidas. Enquanto não acontece a tão sonhada alteração legislativa, nós juristas devemos aprofundar sobre o tema, a fim de orientar a sociedade no melhor e mais seguro caminho a ser seguido, sem, contudo, abrimos mão dos avanços tecnológicos.

Pretendeu-se levantar a possibilidade da existência da duplicata virtual, mesmo com suas limitações, e, conseqüentemente, a legalidade do protesto deste título (enquanto título de crédito típico ou atípico e pelas indicações contidas em boleto bancário), o que, nos dias atuais, vem sendo praticado com bastante frequência pelos tabelionatos de protestos de todo o País.

O presente estudo teve pesquisa bastante restrita diante da escassa existência de bibliografia sobre o tema, limitando-se a poucos doutrinadores e alguns julgados. Ademais, o posicionamento da maioria dos tribunais, apesar de consoante a opinião da autora deste trabalho, não segue a mesma linha de raciocínio ora adotado. Enquanto os primeiros entendem pela legitimidade do protesto dos boletos bancários tendo em vista exclusivamente a desnecessidade de apresentação da cártula (nos moldes de Lei de Protesto), a segunda foca na caracterização da duplicata virtual como título de crédito. E, ainda ousa arriscar a possibilidade do protesto de títulos de crédito típicos ou atípicos. Por seguinte,

espera, a partir de então, lançar rumos quanto ao tema, instigando novas pesquisas na mesma direção.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. *Do protesto*. 2. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Campinas: Servanda, 2009.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS (ABNT). *NBR10520*. Informação e documentação: citações em documentos: apresentação. São Paulo: ABNT, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS (ABNT). *NBR14724*. Informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. São Paulo: ABNT, 2005

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Aspectos jurídicos das transferências eletrônicas de fundos*. 1986. Tese de livre docência. São Paulo, Universidade de São Paulo.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Comércio eletrônico: uma visão do Direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, Universidade de São Paulo, v. 94, 1999.

BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARBI FILHO, Celso. A supressão documental da duplicata. *Revista Literária de Direito*. set/out. 1997.

BARBOSA, Lúcio de Oliveira. *Duplicata virtual: aspectos controvertidos*. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

BARRETO, Lauro Muniz. *O direito novo da duplicata*. São Paulo: Max Limonad, 1969.

BARTH, Richard C; SMITH, Clint N. International regulation of encryption: technology will drive policy. *In: KAHN, B; NESSON, C. (Editors). Borders in cyberspace*. 2. ed. Cambridge and London: The MIT Press, 1998.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Dos títulos de crédito – Exame crítico do título VIII do livro I da parte especial do Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, abr. 2002.

BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial terrestre*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BORGES, João Eunápio. *Do aval*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BRASIL. Decreto 2.044, de 31 de dezembro de 1908. Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as Operações Cambiais. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31. jul. 1945. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/1900-1909/D2044.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Decreto-lei 57.663, de 24 de janeiro de 1966. Promulga as Conversões para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D57663.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 jul. 1945. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del7661.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jun. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Lei 5.474, de 16 de julho de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 jul.

1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5474.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Lei 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L0556-1850.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Lei 8.021, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1990/8021.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010).

BRASIL. Lei 8.088, de 31 de outubro de 1990. Dispõe sobre a atualização do Bônus do Tesouro Nacional e dos depósitos de poupança e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8088consol.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2010).

BRASIL. Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9492.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Medida Provisória 2.200, de 11 de setembro de 2001. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 fev. 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Arquivos. Câmara Técnica de Documentos Eletrônicos – CTDE. *Glossário*: Versão 5.0. ago. 2009. Disponível em: <http://www.documentoseletronicos.arquivonacional.gov.br/media/publicacoes/glossario/2009glossario_v5.0_final.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BRASIL. Projeto de lei 2.644, de 1996. *Dispõe sobre a elaboração, o arquivamento e o uso de documentos eletrônicos*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/26998/26556>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 136.637. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. j. 5 set. 2002. *DJ*, 28 out. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* 1.024.691 – PR. Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 985.083. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. j. 4 dez. 2007. *DJ*, 19 dez. 2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). *Apelação Cível* 226307. Relatora: Des. Fed. Suzana Camargo. j. 15 mai. 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. (4. Região). *Apelação Cível* 2002.72.05.001970-6. Relatora: Desembargadora Vânia Hack de Almeida. j. 31 jan. 2007.

BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CAIRU, Visconde de. *Princípios de Direito Mercantil*. Rio de Janeiro: Cândido Mendes, 1815.

CAVALLI, Cássio Machado. *A supressão de previsão normativa de protesto como pressuposto do direito de ação do portador contra o primeiro endossante da duplicata*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=748>>. Acesso em: 21 nov. 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. O desenvolvimento da informática e o desatualizado direito cambiário. *Boletim Informativo Saraiva*, n. 1, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CORREIA, Miguel Pupo. *Sociedade de informação e direito: a assinatura digital*. Disponível em: <<http://publicaciones.derecho.org/redi/indx.cgi>>. Acesso em 22 jan. 2011.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto cambial*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

DEVEGELI, Augusto Jun; SANTOS, Aline Sueli de Sales. Conceitos de criptografia e sua relação com o direito. In: KAMINSKI, Omar (Org.) *Internet Legal: o direito da tecnologia da informação*. Curitiba: Juruá, 2003.

DINIZ, Davi Monteiro. Documentos eletrônicos, assinaturas digitais: um estudo sobre a qualificação dos arquivos digitais como documentos. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, n. 6, abr-jun/2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.

DUPUIS-TOUBOL, Frédérique. Contracting on the net: proof of transaction. *Revue de Droit des Affaires Internationales*, International Business Law Journal, 1998, v. 3.

FERNANDES, Jean Carlos. *Ilegitimidade do boleto bancário (protesto, execução e falência)*: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

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

FRONTINI, Paulo Salvador. Títulos de crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? *Revista dos Tribunais*, n. 730.

GARCIA, Rubem. *Protesto de títulos (Procedimento – Incidentes)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de economia política*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado. *Apelação Cível 103473-2/188*. Relatora: Des. Nelma Branco Ferreira Perilo. j. 20 mar. 2007.

GRINBERG, Mauro. *Protesto cambial*. São Paulo: Saraiva, 1983.

LACORTE, Christiano Vítor de Campos. A validade jurídica do documento digital. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 10, n. 1078, 14 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8524>>. Acesso em: 22 nov. 2010.

LOPES, Mauro Brandão. *Observações sobre o livro I, título VIII (Dos títulos de crédito)*. Anteprojeto de Código Civil. 2. ed. revisada. Brasília: Ministério da Justiça, 1973.

LUCCA, Newton de. Contratos pela internet e via computador. Requisitos de celebração, validade e eficácia: legislação aplicável. Contratos e operações bancárias. *Revista do TRF da 3ª Região*, nº 33. São Paulo: Lejus, jan/mar de 1998.

LUCCA, Newton de. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas consequências para a pesquisa jurídica. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords) *et. al. Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARAGON, “Il commercio elettronico – aspetti giuridici” apud PICCOLI, Paolo; ZANOLINI, Giovanna. *Il documento eletrônico e la firma digitale, in I problemi giuridici di internet*. Milão: Giuffrè, 1999.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *O documento eletrônico como meio de prova*. Disponível em: <<http://augustomarcacini.cjb.net/index.php/DireitoInformatica/DocumentoEletronico>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa; COSTA, Marcos da. Criptografia assimétrica, assinaturas digitais e a falácia da “neutralidade tecnológica”. In: KAMINSKI, Omar (Org.). *Internet legal: o direito na tecnologia da informação*. Curitiba, Juruá, 2003.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 2.

MARTINS, Fran. *Títulos de crédito, letra de cambio e nota promissória*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 2.

MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v. 5.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. 1.0024.09.689222-9/001(1). Relator: Desembargador Otávio Portes. j. 20 out. 2010. *DOU*, 19 nov. 2010

MIRANDA, Maria Bernadete. *O título de crédito eletrônico no novo Código Civil*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/tce.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v.4.

OLIVEIRA JUNIOR, João Baptista Caldeira de; ELIAS, Paulo Sá. Títulos valores. Aspectos do projeto do Código Civil da Argentina e o fenômeno da desmaterialização. *Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2680>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

OLIVEIRA, Eversio Donizete de. *A regulamentação dos títulos de crédito eletrônicos no Código Civil de 2002*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2007.

PALERMO, Alfredo. *O protesto cambial*. Sustação – Cancelamento. São Paulo: Pró-Livro, 1976.

PARIZATTO, João Roberto. *Protesto de títulos de crédito*. 2. ed. Ouro Fino: Edipa, 1999.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *Comentários à Lei de Duplicata*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

PEIXOTO, Rodney de Casto. *O novo Código Civil e a duplicata digital*. Disponível em: <http://www.correiasilva.com.br/pdf/art_dig/art_dig6.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2010.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Títulos de crédito no projeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 100, 1995.

PEREIRA NETO, Miguel. Os documentos eletrônicos utilizados como meio de prova para a constituição de título executivo. *In: SCHOUER, Luís Eduardo (Org.). Internet: o direito na era virtual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINTAR, Marcos Alves; ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. A duplicata escritural. *Revista de Estudos Jurídicos*. UNESP, n. 9, ano 5, jan/dez, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Cambiário: duplicata mercantil*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1955, v. 3.

QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de. Assinatura digital e tabelião virtual. *In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords) et. al. Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

QUEIROZ, Regis Magalhães Soares de; FRANÇA, Henrique de Azevedo Ferreira França. Assinatura digital e a cadeia de autoridades certificadoras. *In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords) et. al. Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 443.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. *Apelação Cível* 2007.001.66246. Relator: Des. Henrique de Andrade Figueira. j. 9 jan. 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. *Apelação Cível* 70018623736. Relator: Des. Pedro Celso Dal Pra. j. 5 abr. 2007

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

ROHRMANN, Carlos Alberto. O Direito Comercial virtual: a assinatura digital. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. Belo Horizonte, n. 4, 1997.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Títulos de crédito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ROSSI, Livia. Considerações gerais sobre os títulos de créditos à luz do novo código civil: o art. 889. *In: PENTEADO, Mauro Rodrigues. Títulos de crédito: teoria geral e títulos atípicos em face do Novo Código Civil (análise dos artigos 887 a 903): títulos*

de crédito eletrônicos (alcance e efeitos do art. 889, §3º e legislação complementar). São Paulo: Walmar, 2004.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado. *Agravo de Instrumento* 2004.032668-3. Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz. j. 31 mar. 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. *Apelação Cível* 7.016.546-5. Relatora: Des.^a Ligia Araújo Bisogni. j. 8 fev. 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. *Agravo de Instrumento* 7.047.028-5. Relator: Des. Ricardo Negrão. j. 31 jan. 2006.

SARAIVA, José Antônio. *A cambial*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947, v. 2.

SETUBAL, Adrianna de Alencar. *Título de crédito eletrônico*. 1999. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SIDOU, J. M. Othon (Org.). *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4. ed. res. atual. e ampl. São Paulo: Forense Universitária, 1996.

SIDOU, J. M. Othon. *Enciclopédia do Direito*. São Paulo: Forense Universitária, 1999, v. 62.

TADANO, Katiucia Yumi. *GED: Assinatura digital e validade jurídica de documentos eletrônicos*. Disponível em: <http://www.arquivar.com.br/espaco_profissional/sala_leitura/teses-dissertacoes-e-monografias/GED_Assinatura_Digital.pdf> Acesso em: 08 nov. 2010.

TORRES, Magarinos. *Nota promissória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1935.

VASCONCELOS, Matheus Rannieri Torres de. *Duplicata virtual e crise dos títulos de crédito cartulares. Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13787/duplicata-virtual-e-crise-dos-titulos-de-credito-cartulares>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo; SILVA MARTINS, Ives Gandra da (Coords). *Comentários à Lei das Sociedades por Ações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. Milão: Casa Editrice Dott, s.d.

VOLPI NETO, Ângelo. *Comércio eletrônico: direito e segurança*. Curitiba: Juruá, 2001.

WHITAKER, José Maria. *Letra de câmbio*. São Paulo: RT, 1940.

WOLFFENBÜTTEL, Miriam Comassetto. *Protesto cambiário como atividade notarial: aspectos inovadores da Lei 9.492 de 10 de setembro de 1997*. São Paulo: Labor Júris, 2000.

ANEXO A - JURISPRUDÊNCIA - TRIBUNAIS ESTADUAIS

Entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“Por estas razões, a duplicata eletrônica, que se caracteriza pela emissão do título em meio magnético, ou seja, onde não há a materialização da duplicata em papel, tem sido amplamente aceita pela jurisprudência pátria. O que normalmente vem ocorrendo nos contrato de compra e venda mercantil é que os dados da operação são armazenados no computador do vendedor e transmitidos aos computadores de uma instituição bancária, que emite uma guia de compensação bancária - boleto pagável em qualquer agência do referido banco. Assim, caso o devedor não pague, para que o credor faça a cobrança judicial do seu crédito ele deve efetuar o protesto da duplicata por indicação, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, com base no art. 13, §1º, e art. 14 da Lei das Duplicatas e no art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.492/97 - Lei do Protesto de Títulos e outros documentos de dívidas, fornecendo ao Cartório de Protestos as indicações ou dados indispensáveis à correta identificação do credor, do devedor e do valor do título, dentre outros requisitos do art. 2º, §1º, da Lei das Duplicatas, sendo dele (apresentante) a inteira responsabilidade pelos dados fornecidos. [...] Assim, em que pese a emissão informatizada da duplicata objeto da lide, tal fato não é óbice ao protesto do título e à exigibilidade da obrigação, haja vista que tal método de emissão vem sendo comumente adotado no comércio. Outrossim, repita-se, a praxe comercial hodierna revela que a emissão de duplicatas está em extinção, o que não significa que o boleto bancário esteja alçado à categoria de título executivo extrajudicial, mas sim que o protesto por indicação da duplicata virtual por ele representada tem a execução autorizada expressamente por lei.”¹

Posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“De outro lado, a remessa de duplicatas ao devedor é providência que caiu em desuso no meio empresarial moderno, restando substituída pelo envio da cobrança de boletos bancários por parte das instituições financeiras. Em termos práticos, a empresa, por meio de computador, saca as duplicatas e as envia pelo

¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Cível 1.0024.09.689222-9/001(1). Relator: Desembargador Otávio Portes. j. 20 out. 2010. *DOU*, 19 nov. 2010.

mesmo processo à instituição financeira, que, igualmente, por meio eletrônico, realiza a operação de desconto ou cobrança bancária. Depois, o banco, pela via postal, remete ao devedor os boletos de cobrança relativos às duplicatas virtuais, viabilizando, assim, o pagamento junto à rede bancária. Assim, com a desmaterialização do título de crédito, os protestos por indicação tornaram-se frequentes, a tal ponto que a duplicata não é atualmente documentada em papel. O registro de seus elementos é feito em meio magnético e enviado ao banco que, em face do não pagamento, remete o título a cartório para apontamento, também por meio eletrônico. [...] Cumpre observar que a prática comercial concernente em encaminhar a protesto boleto bancário em substituição à duplicata mercantil devidamente acompanhada dos documentos comprobatórios da existência das dívidas e do recebimento das mercadorias tem sido admitida pela doutrina e pela jurisprudência, servindo, inclusive, para instruir eventual demanda executiva e até mesmo para embasar pedido de falência. Trata-se de reconhecimento judicial do que há muito ocorre nos usos e costumes comerciais em virtude da utilização das facilidades tecnológicas ora existentes, sendo que o Direito não pode e não deve ficar à margem destas transformações sociais, sob pena de tornar-se anacrônico. Por conseguinte, torna-se desnecessária a apresentação da duplicata mercantil, ainda mais quando assume forma magnética, restando substituída por boleto bancário, onde constam todos os requisitos necessários, estando devidamente acompanhado da entrega do comprovante das mercadorias e da nota fiscal. Oportuno salientar que essa alteração nos usos e costumes comerciais foi percebida pelo legislador, dispondo o artigo 889, §3º, do Código Civil que *“o título poderá ser emitido a partir dos caracteres gerais criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo.”* Neste contexto, plenamente possível a emissão de duplicata virtual.”²

² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. *Apelação Cível* 70031227879. Relator: Desembargador BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS. j. 01 set. 2010.

ANEXO B - JURISPRUDÊNCIA - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça posiciona-se a favor do protesto da duplicata virtual, em voto proferido pela ministra Nancy Andrighi:

“Antes de passar à análise da questão colocada a debate nestes autos, julgo conveniente lembrar que a Lei das Duplicatas Mercantis (Lei 5.474/68) foi editada em uma época na qual a criação e posterior circulação eletrônica dos títulos de crédito era inconcebível. Na década de 60, não havia o registro do crédito por meio magnético, ou seja, sem papel ou cártula que o representasse fisicamente. O princípio da Cartularidade, que condiciona o exercício dos direitos exarados em um título de crédito à sua devida posse, vem sofrendo cada vez mais a influência da informática. A praxe mercantil aliou-se ao desenvolvimento da tecnologia e desmaterializou a duplicata, transformando-a em “registros eletromagnéticos, transmitidos por computador pelo comerciante ao banco. O banco, a seu turno, faz a cobrança, mediante expedição de simples aviso ao devedor - os chamados 'boletos', de tal sorte que o título em si, na sua expressão de cártula, somente vai surgir se o devedor se mostrar inadimplente. Do contrário, - o que corresponde à imensa maioria dos casos - a duplicata mercantil atem-se a uma potencialidade que permite se lhe sugira a designação de duplicata virtual [...] Atualmente, os hábitos mercantis não exigem a concretização das duplicatas, ou seja, a apresentação da cártula impressa em papel e seu encaminhamento ao sacado. É fundamental, portanto, considerar essa peculiaridade para a análise deste recurso especial, a fim de que seja alcançada solução capaz de adaptar a jurisprudência à realidade produzida pela introdução da informática na praxe mercantil - sem, contudo, desprezar os princípios gerais de Direito ou violar alguma prerrogativa das partes. É importante ter em vista, ainda, que a má interpretação da legislação aplicável às transações comerciais pode ser um sério obstáculo à agilidade negocial, de maneira a tornar a posição do Brasil no competitivo mercado internacional cada vez mais desvantajosa. [...] Os títulos de crédito virtuais ou desmaterializados obtiveram, portanto, o merecido reconhecimento legal, posteriormente corroborado pelo art. 889, § 3º, do CC/02, que autoriza a emissão do título “a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente”. Verifica-se, assim, que as duplicatas virtuais encontram previsão legal,

razão pela qual é inevitável concluir pela validade do protesto de uma duplicata emitida eletronicamente. Não obstante a inexistência de previsão específica acerca da duplicata virtual na Lei 5.474/68, o art. 13 desse mesmo diploma legal permite o protesto por indicação do título de crédito. O art. 15, II, estabelece os requisitos para conferir eficácia executiva às duplicatas sem aceite. Na hipótese dos autos, que trata de duplicata emitida eletronicamente, a executividade do “boleto bancário” vinculado ao título está condicionada à apresentação do instrumento de protesto e do comprovante de entrega das mercadorias ou prestação dos serviços, bem como à inexistência de recusa justificada do aceite pelo sacado. A admissibilidade das duplicatas virtuais é um tema ainda bastante polêmico na doutrina. Wille Duarte Costa, por exemplo, afirma que a desmaterialização da duplicata “incentiva a fraude, pois muitos boletos bancários têm sido emitidos como se fossem baseados em algumas duplicatas, mas estas na verdade não existem e nunca existiram, não têm lastro e são consideradas ‘frias’.” Segundo o autor, muitos cartórios dispensam a apresentação de comprovante de entrega das mercadorias ou de prestação dos serviços para efetuar o protesto por indicação do boleto, ou seja, “a prova da remessa da duplicata não é levada ao Cartório” [...] A prática da simulação de uma compra e venda mercantil para a emissão de duplicatas, contudo, é anterior à existência da duplicata virtual. O art. 172 do CP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.137/90 - bem antes, portanto, da vigência da Lei 9.492/97 – descreve o delito da “duplicata simulada”, cuja ação típica é “emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado”. Verifica-se, portanto, que é impossível atribuir a existência das “duplicatas frias” à implantação das chamadas duplicatas virtuais, pois a materialização dos títulos de crédito jamais teve o condão de impedir a ocorrência desse crime. Disso decorre que não há justificativa para o verdadeiro fetiche que os recorrentes desenvolveram pela representação física da cártula. Não se trata, aqui, de atribuir eficácia executiva ao boleto singularmente considerado. Esse documento bancário apenas contém as características da duplicata virtual emitida unilateralmente pelo sacador, e não se confunde com o título de crédito a ser protestado. Se, contudo, o boleto bancário que serviu de indicativo para o protesto (i) retratar fielmente os elementos da duplicata virtual, (ii) estiver acompanhado do comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços e (iii) não tiver seu aceite justificadamente recusado pelo sacado, passa a constituir título

executivo extrajudicial, nos termos do art. 586 do CPC. Como bem destaca o Prof. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., “no caso da duplicata virtual, o título executivo extrajudicial corresponde ao instrumento de protesto feito por indicações do portador, mediante registro magnético, como permitido pelo parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.492/97, acompanhado do comprovante de entrega e recebimento da mercadoria pelo sacado” [...] Portanto, se a lei exige do sacador o protesto da duplicata para o ajuizamento da ação cambial e lhe confere autorização para efetuar esse protesto por mera indicação - sem a apresentação da duplicata -, é evidente que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial, bastando a juntada do instrumento de protesto e o comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços. Assim, os boletos de cobrança bancária, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário em questão e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais”¹

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1.024.691 – PR. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. j. 22 mar. 2011. *DOU*, 12 abril 2011).