A DUPLICATA VIRTUAL EM PERSPECTIVA

Leonardo Netto Parentoni

1. Introdução e delimitação do tema. 2. Brevíssimo histórico das duplicatas no Brasil: da cartularidade em papel ao crédito escritural eletrônico. 3. Principais disposições legais quanto à cobrança das duplicatas. 4. As duas grandes correntes da doutrina brasileira. 5. O papel da jurisprudência culminando na uniformização pelo STJ. 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

Resumo: Este texto aborda as duplicatas virtuais, enfocando sua evolução histórica no Brasil, desde o início do século passado, quando os comerciantes começaram a colher a assinatura dos clientes, na segunda via das faturas, passando pela evolução doutrinária e legislativa do tema, o mecanismo de circulação escritural do crédito, culminando nas recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça que pacificaram a executoriedade das duplicatas virtuais.

Abstract: This paper discusses the electronic trade notes in the context of Brazilian market, focusing on its historical evolution, since the beginning of the past century, when merchants started to take the customers signature on the duplicate of the bills, going through the evolution of doctrine and legal system, the mechanism of book entry credits, culminating with the recent judgments by Brazilian Superior Tribunal de Justiça, that have confirmed the possibility of judicial enforcement of electronic trade notes.

Palavras-chave: títulos de crédito; duplicata virtual; crédito escritural.

Keywords: negotiable instruments; electronic trade notes; book entry credits.

1. Introdução e delimitação do tema

Ao atribuir interpretação contemporânea ao princípio da cartularidade dos títulos de crédito, legitimando o crédito escritural, mais especificamente no contexto da chamada duplicata virtual, o Superior Tribunal de Justiça demarcou, no ano de 2011, o fim de uma longa, sinuosa e polêmica caminhada, que se iniciara ainda na década de 1980, com os primeiros escritos de Newton De Lucca. Assim como qualquer edifício não pode ser erguido a partir dos andares mais altos, demandando antes uma sólida e consistente fundação, também o entendimento hoje pacificado no Superior Tribunal de Justiça foi fruto de demorada construção histórica.

O objetivo deste texto não é rediscutir o tema, já por demais debatido, mas sim registrar sua evolução, colocando-o em perspectiva. Ou seja, com os olhos de hoje, demarcar quais foram as principais fases históricas do assunto e o que se pode esperar do futuro, quanto à desmaterialização dos títulos de crédito.

2. Brevíssimo histórico das duplicatas no Brasil: da cartularidade em papel ao crédito escritural eletrônico

O surgimento da duplicata – como costuma acontecer com grande parte dos institutos de Direito Comercial – é fruto da

práxis mercantil.[1] Somente em época posterior veio a ser formalmente regulado pelo Direito. Podem-se divisar, na visão deste autor, *quatro fases evolutivas*[2] desse título de crédito, as quais serão brevemente descritas a seguir.[3] Antes, porém, é preciso delimitar o que se considera por duplicata. Para tanto são citadas duas definições, uma sintética e outra mais analítica:

"A duplicata mercantil é um título de crédito contendo cláusula à ordem, que se caracteriza por documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador, identificado como sacado.

"O seu criador, que é o comerciante vendedor (ou prestador de serviços), vincula-se à obrigação por promessa indireta.

"Tem como causa uma transação de natureza mercantil; mas, destinando-se à mobilização de capital, cuja provisão repousa no valor das mercadorias objeto de negócio subjacente e indicadas na correspondente fatura, desliga-se no entanto, da sua causa geratriz pelo endosso ou pelo aceite."[4]

"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 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 da fatura."[5]

O antecedente remoto das duplicatas na legislação brasileira foi o art. 219 do Código Comercial de 1850.[6] Este dispositivo impunha que nas vendas a prazo, *entre comerciantes*, o vendedor deveria apresentar ao comprador a fatura[7] em duas vias idênticas,

1. Paula Andrea Forgioni, *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da Mercancia ao Mercado*, São Paulo, Ed. RT, 2009, pp. 237-238.

"A prática reiterada e disseminada de atos dá origem a comportamentos socialmente típicos ou à 'tipicidade social' e, nesse sentido, pode-se vislumbrar certa 'racionalidade espontânea' na formação do ordenamento jurídico.

"Por brotarem da praxe mercantil, os usos e costumes sofrem certa 'seleção natural': as práticas mais adequadas ao tráfico impõem-se sobre aquelas menos aptas à resolução de problemas; ao longo do processo de evolução, prevalecem os padrões de condutas mais bem adaptados ao funcionamento do mercado."

2. A divisão proposta neste estudo não se confunde com aquela sugerida por Rubens Requião (*Curso de Direito Comercial*, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998, pp. 485-490). Entre outras distinções quanto ao enquadramento dos períodos históricos, este estudo vislumbra uma última fase que não foi – e nem poderia ter sido, apesar da genialidade daquele autor – antevista por Rubens Requião, dada a realidade da época, fase esta que consiste na substituição da cártula pela circulação integralmente eletrônica do crédito.

3. A releitura histórica da duplicata, a que se propõe o presente texto, segue recomendação clássica: Fábio O. Penna, *Da Duplicata*, Rio de Janeiro, Forense, 1952, p. 10. "Mais que qualquer outra lei, a de criação das duplicatas exige uma apreciação geral e histórica para o seu bom entendimento e mais fácil solução das dificuldades da mesma resultantes".

4. Paulo Restiffe Neto, *Novos Rumos da Duplicata*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1975, p. 10.

5. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 673.

6. Eis a redação do mencionado dispositivo, já revogado (Brasil, Império, Lei n. 556, Rio de Janeiro, 25.6.1850): "Art. 219. Nas vendas em grosso ou por atacado entre comerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicado, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, as quais serão por ambos assinadas, uma para ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não se declarando na fatura o prazo do pagamento, presume-se que a compra foi à vista (art. n. 137). As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador, dentro de 10 (dez) dias subseqüentes à entrega e recebimento (art. n. 135), presumem-se contas líquidas".

Aprecie-se, também, Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 21ª ed., cit., pp. 485-486:

"Ninguém consegue localizar a fonte inspiradora desse preceito. Registre-se que J. X. Carvalho de Mendonça confessa não saber de que modo surgiu o instituto.

"(...).

"Daí concluir-se que o art. 219, dando amplitude aos efeitos da fatura comercial, foi construção original e autêntica do direito brasileiro, implantando com ele as sementes que, mais tarde germinando, criariam um novo título de crédito."

7. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito*, 4ª ed., cit., p. 668. "Em todo contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, a extração da fatura pelo vendedor, para apresentação ao comprador, será obrigatória apenas quando o prazo de pagamento for superior a 30 (trinta) dias, contado da

assinadas por ambas as partes, ficando uma com o vendedor e outra com o comprador. Não havendo reclamação no prazo de 10 dias, as contas presumiam-se líquidas.[8] Na sequência, o Decreto n. 737/1850 – mais conhecido como "Regulamento n. 737", tão lembrando quando se estuda a vetusta teoria dos atos de comércio – no art. 246 e ss.[9] conferia ao vendedor ação para executar créditos decorrentes de compra e venda mercantil, no prazo de 10 dias. As faturas, assim, documentavam a compra e venda mercantil desde a época do Império. Elas eram utilizadas principalmente para requerer a falência do comprador, caso este não efetuasse o pagamento devido.[10] Até então, porém, não se cogitava da existência das duplicatas. Neste momento embrionário, a fatura servia para documentar a compra e venda a prazo, celebrada entre comerciantes, mas *inicialmente não viabilizava a circulação do crédito*. Ela não permitia, por exemplo, que o vendedor efetuasse descontos bancários para antecipar o recebimento de parte do valor das vendas. Tais operações só viriam a se difundir na década de 20 do século seguinte.

É curioso observar que a duplicata surgiu como alternativa ao saque das letras de câmbio, justamente para propiciar maior agilidade e menos formalismo na circulação do crédito. Surgiu de uma necessidade prática dos comerciantes. Com efeito, em razão das dimensões continentais do Brasil e do deficiente sistema nacional de transportes no início do século passado, o procedimento para receber os valores documentados na letra de câmbio era demorado. Primeiro seria preciso sacar o título, em seguida remetê-lo para aceite, recebê-lo de volta (o que raramente ocorria na prática) e posteriormente ainda reapresentá-lo para pagamento. Todo esse lento percurso desestimulou, historicamente, o uso da letra de câmbio no comércio interno do país. Ainda hoje, o título é pouco utilizado para essa finalidade, apesar de ser com base nele que muitos dos manuais estudam títulos de crédito, o que já sugere uma revisão na metodologia da disciplina e na estruturação de tais obras, a fim de conferir maior atenção aos títulos de uso corrente no país, ao invés de dedicar-lhes posição subalterna.

Fato é que paulatinamente foi se tornando comum, no dia-a-dia do comércio, ao

data da entrega ou do despacho das mercadorias (LD, art. 1º), porque o legislador considera como venda a prazo. Quando o prazo de pagamento for inferior a trinta dias, a extração da fatura será facultativa (...)".

8. Paulo Restiffe Neto, *Novos Rumos da Duplicata*, 2ª ed., cit., p. 3. "Na sua origem, destinava-se a duplicata a documentar o contrato de compra e venda de mercadorias, em grosso ou no atacado, entre comerciantes, e a representar, pela assinatura aposta pelo vendedor na via do comprador, e, reciprocamente, pela assinatura do comprador aposta na via do vendedor, a relação débito-crédito correspondente, com presunção de liquidez da conta (assinada), sempre que decorrido o prazo de 10 dias subsequentes à entrega e recebimento dos gêneros sem reclamação por parte do vendedor ou do comprador, segundo o art. 219 do Código Comercial".

9. Brasil, Império, Decreto n. 737, Rio de Janeiro, 25.11.1850:

"Art. 246. Consiste esta acção na assignação judicial de dez dias para o réo pagar, ou dentro delles allegar e provar os embargos que tiver.

"Art. 247. Compete esta acção:

"(...).

"§ 7º. Às facturas e contas de generos vendidos em grosso (art. 219), não reclamados no prazo legal sendo assignados pela parte.

"Art. 248. Esta acção é incompetente para por ella se demandarem instrumentos illiquidos, ou cujas obrigações são dependentes de factos, e condições que carecem de provas além das mesmas escripturas, salvo si esses factos e condições puderem ser provados in continente por documentos ou confissão da parte."

10. Fábio O. Penna, *Da Duplicata*, cit., p. 12:

"Para suprir as dificuldades dos comerciantes exportadores em grosso, contra a má-fé dos compradores, o Governo Provisório introduziu na reforma do instituto da falência, levada a efeito pelo Dec. n. 917, de 24 de outubro de 1890, a possibilidade de verificação judicial das contas extraídas dos livros comerciais revestidos das formalidades intrínsecas e extrínsecas, dando ao resultado positivo a qualidade de título líquido e certo, para o efeito de requerimento da falência.

"Foi o primeiro passo para tornar efetiva a aceitação da fatura, prevista no art. 219 do Cód. Comercial.

"Mas, se, juridicamente, ficou em parte resolvida a posição dos vendedores, economicamente perdurou a situação: continuaram sem títulos comprobatórios, *de visu*, das suas transações e com os quais pudessem mobilizar os seus capitais."

invés de sacar a letra de câmbio e aguardar todo o moroso procedimento descrito acima, simplesmente colher a assinatura do cliente na segunda via da fatura e, a partir dela, imediatamente comprovar perante os bancos a celebração do negócio e a existência do crédito, a fim de contratar operações financeiras.[11] Ou seja, *o costume mercantil passou a aceitar a fatura devidamente assinada como documento apto a antecipar a circulação do crédito*. Foi desta prática que posteriormente surgiria duplicata.[12]

Em suma, a duplicata, um dos títulos circulatórios de maior aplicação prática no Brasil, título de crédito de origem tipicamente nacional (ainda que existam figuras semelhantes em outros países), surgiu justamente do desuso daquele que é tido na doutrina como a principal espécie de título de crédito: as letras de câmbio.[13] Sua consagração legislativa ocorreu na década de 20 do século passado, quando se tornou obrigatória a emissão da duplicata, em substituição à fatura, tanto para viabilizar a cobrança de imposto sobre as vendas ("imposto do selo") quanto para resguardar os próprios comerciantes, fornecendo-lhes meio oficial de documentar as operações creditícias.[14] Na sequência, sobreveio a Lei n. 187/1936, confirmando esta obrigatoriedade.[15] A Lei n. 187/1936 foi, por fim, substituída pela Lei n. 5.474/1968,[16] que ainda hoje regula as duplicatas.

Desde o início, portanto, a duplicata surgiu como *título causal*,[17] ou seja, aquele que

11. Paulo Salvador Frontini, "Títulos de crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? Rol e funções à vista de sua crescente desmaterialização", *Revista dos Tribunais*, vol. 730, pp. 50-64, ago. 1996, p. 58:

"A Letra de Câmbio jamais vingou entre nós. (...) Pelas notórias vicissitudes decorrentes de largos obstáculos: praças distantes, serviço postal precário, rede bancária inexistente, e, sobretudo, por força de um traço cultural muito significativo no comércio nacional, esse título de crédito, ao mesmo tempo que se firmava como sólido instituto jurídico, sobre o qual se erigiram todas as demais figuras cambiariformes, nunca se difundiu em sua aplicação prática. Não suplantou o uso tradicional dos créditos mercantis, assinados pelos comerciantes, nem ao uso da segunda via da fatura, assinada pelo devedor, prática de que, afinal, se originou a duplicata mercantil.

"Consolidou-se, de fato, com o tempo, a praxe de, na cópia da fatura, pegar-se, no ato da venda mercantil, a assinatura do comprador, o que, convenhamos, era bem mais rápido e simples do que sacar uma letra de câmbio, apresentá-la a aceite, recebê-la de volta e novamente apresentá-la, no vencimento, para receber seu valor. (...). Levando-se a cópia da fatura ao banco para, com lastro nela, obter-se financiamento do giro da mercadoria, colhia-se com singeleza o mesmo ou melhor resultado."

12. Aliás, a própria etimologia da duplicata remete a uma cópia, segunda via de algo. No caso, um título de crédito extraído a partir da segunda via da fatura.

13. *Não se descuida que alguns autores foram árduos críticos da duplicata, como Carvalho de Mendonça (Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. 6, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1945, tópico n. 634). Porém, a prática desmentiu tais críticas, na medida em que a duplicata é um sucesso e vem se adaptando às novas necessidades do mercado, principalmente à influência da tecnologia.

14. Fábio O. Penna, *Da Duplicata*, cit., pp. 12-13:

"(...) a primeira grande guerra tornou pouco sustentável a situação do alto comércio, que, privado das facilidades concedidas pelos exportadores europeus, viu-se forçado a procurar um meio compulsório de documentar as suas vendas, sem querer agir diretamente contra os compradores. E o meio encontrado foi a aliança com o fisco. Diga-se a verdade: não foi o fisco o principal interessado. Para a cobrança de imposto de selo sobravam-lhe meios sem a criação do título comercial típico.

"O interesse econômico-financeiro é que o impunha como remédio para a situação angustiosa do alto comércio, que o atraso do nosso médio e pequeno comércio impedia que fosse amparado por outra forma.

"Daí o aparecimento da duplicata, substituindo, compulsoriamente, a fatura aceita, ou seja, a segunda via de fatura (...)."

15. Brasil, República, Lei n. 187, Rio de Janeiro, 5.12.1936. "Art. 1º. Nas vendas mercantis a prazo entre vendedor e comprador domiciliados no território brasileiro, aquelle é obrigado a emittir e entregar ou remetter a este a factura ou conta de venda e respectiva duplicata, que este lhe devolverá, depois de assigna-la, ficando com aquella".

16. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 5.474, Brasília, 18.7.1968: "Art. 1º. Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador".

17. Carlo Angelici e Giovanni Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, 12ª ed., Torino, Utet Giuridica, 2006, p. 650: "La dichiarazione cartolare può enunciare

só pode ser emitido para documentar o crédito decorrente de determinado negócio jurídico que, em relação às duplicatas, era a compra e venda mercantil a prazo. Se não existisse o negócio jurídico subjacente o título não poderia ser emitido, constituindo tal prática um crime (duplicata simulada).

Ocorre que o moroso e burocrático procedimento para cobrança das duplicatas, fixado originariamente na Lei n. 187/1936 e mantido na atual Lei n. 5.474/1968,[18] é totalmente contrário ao dinamismo que o comércio requer para a circulação dos créditos.[19] Isto trouxe para tais títulos o mesmo entrave que anteriormente havia feito com que as letras de câmbio caíssem em desuso no comércio interno. Porém, no caso das duplicatas, ao invés de caírem em desuso, os comerciantes preferiram mantê-la, *adotando, na prática, um procedimento de circulação abreviado*, que passou a suprimir algumas etapas do trâmite ideal previsto na legislação. Ou seja, desde o início a prática da circulação cambial das duplicatas já omitia alguns passos previstos na lei, em prol da agilidade e simplicidade na cobrança dos créditos. Isto é próprio da cultura empresarial brasileira. Tal constatação será muito importante adiante, ao verificar-se que a duplicata virtual nada mais é do que a adaptação desse procedimento às exigências contemporâneas de celeridade, à luz das novas tecnologias.

O que precisa ficar claro é que *já nesta primeira fase histórica as duplicatas não eram formalmente aceitas nem devolvidas*. O sacador/credor principal as encaminhava ao sacado e este, ao recebê-las, direcionava-as para o setor contábil, a fim de serem inseridas em "contas a pagar" e, de regra, quitadas na data prevista. Com isto, suprimiam-se ao menos duas fases do procedimento legal: devolução da cártula com aceite e reapresentação para pagamento.[20] É de se destacar que *nesta primeira fase havia, ao menos, a extração regular da cártula e seu envio ao devedor principal*. Havia, portanto, circulação do próprio título de crédito, na clássica definição de Vivante,[21] com apresentação da via original do título ao devedor principal.

la causa della obbligazione del creatore o può invece non enunciarla: nel primo caso si parla di *titolo di credito causale*, nel secondo caso di *titolo di credito astratto*".

No mesmo sentido: Newton De Lucca, *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, *São Paulo*, Pioneira, 1979, p. 117:

"Numa primeira aproximação, assim, poderíamos dizer que o título causal é aquele no qual o negócio jurídico que lhe deu origem, por força da lei, vincula-se ao título de tal sorte que produz efeitos sobre a sua vida jurídica.

"Abstratos, em contrapartida, são aqueles títulos nos quais a causa não determina uma consequência jurídica."

18. Procedimento composto, basicamente, das seguintes etapas: extração da cártula da duplicata a partir da fatura que documenta uma compra e venda mercantil a prazo, encaminhamento ao comprador, para aceite, devolução da duplicata ao emitente, com ou sem aceite, apresentação para pagamento na data prevista no título, pagamento ou protesto e, finalmente, execução judicial da duplicata.

19. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, Campinas, Servanda, 2009, p. 40:

"(...) a circulação do crédito é exigida pela economia moderna (...).

"Circulação dos créditos, vale dizer o máximo de rapidez e de simplicidade ao transmiti-los a vários adquirentes sucessivos com o mínimo de insegurança para cada adquirente que deve ser posto, não só em condições de conhecer pronta e eficazmente aquilo que adquire, mas também a salvo das exceções cuja existência não lhe fosse dado notar, facilmente, no ato da aquisição.

"A satisfação dessa exigência que se faz sentir profundamente no moderno mundo econômico, constitui fator do desenvolvimento deste."

20. Comungando deste entendimento: Márcio Ferro Catapani, "A exequibilidade das duplicatas virtuais e os boletos bancários: comentário ao acórdão proferido pelo STJ no REsp 1.024.691-PR", *Revista do TRF 3ª Região*, n. 112, pp. 4-13, mar.-abr. 2012, p. 6: "Entretanto, o uso no comércio brasileiro sempre divergiu bastante desse procedimento hipotético. Em primeiro lugar, o aceite e a devolução da duplicata nunca foram a atitude mais comum do empresário comprador brasileiro: ele, verificando que as mercadorias tinham sido entregues em conformidade com o contratado, simplesmente encaminhava a duplicata (ou o boleto bancário que a substituía) para o seu setor de 'contas a pagar' e, quando do vencimento, efetuava o pagamento, normalmente por meio de depósito em conta corrente de titularidade do vendedor".

21. Cesare Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III, 5ª ed., Bologna, Francesco Vallardi,

Pode-se afirmar, então, que a primeira fase histórica foi marcada pela *circulação da cártula*, ou seja, pela extração das duplicatas em papel e circulação do próprio título. Porém, o comércio clamava por ainda mais agilidade na cobrança das duplicatas. E esta celeridade foi possível graças à intermediação das instituições financeiras, originando uma segunda fase na circulação cambial desse título.

Com efeito, ao invés de extrair a cártula e encaminhá-la ao sacado, o credor passou simplesmente a informar aos bancos quais seriam os dados do título, como identificação e endereço do devedor, valor do crédito e data de vencimento. De posse desta informação, o banco então se encarregava de encaminhar ao devedor um boleto de cobrança, o conhecido boleto bancário. Note-se que *nesta segunda fase histórica a cártula deixou de ser emitida, sendo substituída pela informação que o credor enviava aos bancos e pelo próprio boleto bancário*.[22] Assim, o devedor principal não chegava a ver a duplicata, porque ela não era sequer confeccionada. Ao invés disso, recebia um documento em papel, contendo os dados de cobrança, conforme registrado na fatura. Destarte, o boleto bancário passou a fazer o papel da duplicata, tornando-se a rotina brasileira nas décadas de 1970 e 1980.[23]

Ainda que na época não existisse lei resguardando esse procedimento, especificamente para as duplicatas, o *costume mercantil* e a celeridade própria do comércio o acolheram e consolidaram.[24] Esta segunda fase marca a substituição da circulação da cártula pela *escrituração do crédito*. A Lei n. 6.404/1976 define ação escritural como aquela que fica registrada em livro próprio da companhia, transferindo-se por anotação no referido livro, dispensando a emissão de certificado de propriedade das ações.[25] Ou seja, *circulação escritural é aquela que se processa mediante simples registro em sistema específico, dispensando a transferência física de qualquer documento*. Quem vende uma ação escritural não precisa entregar comprovante de venda ao comprador, bastando

1935, pp. 63 e 164: "Il titolo di credito è un documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autonomo che vi è menzionato".

22. Curioso notar que a intermediação dos bancos já estava prevista desde a Lei n. 187/1936. Nesta, porém, tal intermediação destinava-se apenas a entregar a duplicata ao sacado, não admitindo a substituição da cártula por boleto bancário, eis que a primeira fase histórica, como visto, foi marcada pela circulação da cártula (Brasil, República, Lei n. 187, Rio de Janeiro, 5.12.1936): "Art. 10. A remessa da duplicata poderá ser feita directamente pelo vendedor ou por seus representantes, por intermédio de bancos, procuradores ou correspondentes, que se incumbam de apresentá-la ao comprador, na praça ou lugar de seu estabelecimento, podendo os intermediários devolvê-la depois de assignada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, seguindo as instrucções de quem lhes commetteu o encargo".

23. Na mesma época, a finalidade comercial da fatura e a finalidade tributária da nota fiscal foram reunidas em um único documento, não por outra razão denominado de *Nota Fiscal-Fatura*: Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito*, 4ª ed., cit., pp. 668-669. "O Convênio de Criação do Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais, assinado no Rio de Janeiro, em 15.12.1970, em seu art. 19, § 7º, permite que a Nota Fiscal possa servir como fatura, desde que contenha todos os elementos necessários, e neste caso a sua denominação passa a ser Nota-Fiscal Fatura ou NF-Fatura".

24. Confira-se o preciso trecho do voto do Ministro Raul Araújo (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2ª Seção, EREsp n. 1.024.691-PR, j. 22.8.2012, Rel. Ministro Raul Araújo): "O comércio, enquanto atividade marcada pelo dinamismo e celeridade, precede em muito o direito comercial, que tem marcante fonte consuetudinária, incorporando, desde suas origens medievais, as práticas comerciais dos mercadores associados em corporações de ofício".

25. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 6.404, Brasília, 15.12.1976:

"Art. 34. O estatuto da companhia pode autorizar ou estabelecer que todas as ações da companhia, ou uma ou mais classes delas, sejam mantidas em contas de depósito, em nome de seus titulares, na instituição que designar, sem emissão de certificados.

"Art. 35. A propriedade da ação escritural presume-se pelo registro na conta de depósito das ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição depositária.

"§ 1º. A transferência da ação escritural opera-se pelo lançamento efetuado pela instituição depositária em seus livros, a débito da conta de ações do alienante e a crédito da conta de ações do adquirente, à vista de ordem escrita do alienante, ou de autorização ou ordem judicial, em documento hábil que ficará em poder da instituição."

registrar essa operação em sistema próprio, administrado pela própria companhia ou por terceiro contratado. Assim, a transferência do direito não se perfaz pela tradição de um título, mas pelo registro em livro ou sistema específico, inclusive eletrônico. A expressão de língua inglesa que designa crédito escritural já sugere isto: *book entry credits*.

A segunda fase histórica das duplicatas, portanto, é aquela em que se substitui a circulação da cártula pelo crédito escritural. Note-se que desde a década de 1970 já existia na Lei de Sociedades por Ações previsão autorizando que a escrituração de ações nominativas fosse mantida em meio eletrônico.[26] No que toca às duplicatas, porém, essa escrituração ainda era feita, basicamente, por registros em papel. Apenas timidamente se utilizava o suporte eletrônico, baseado na microfilmagem. Mesmo rudimentar – se visto com os olhos de hoje – o recurso à microfilmagem permitiu às instituições financeiras reduzir tremendamente o volume de documentos em papel que teriam de armazenar caso a escrituração continuasse a ser registrada em papel.[27] Ou seja, na segunda fase histórica, que marcou a substituição da cártula da duplicata pelo crédito escritural e o envio de boletos bancários, já existia previsão legal para a circulação eletrônica de ações e outros títulos, mas ainda não para as duplicatas.

Inaugura-se, então, uma *terceira fase histórica*, caracterizada pelo uso cada vez maior do suporte eletrônico na escrituração dos créditos, inclusive daqueles que poderiam ocasionar o saque de uma duplicata.[28] Nesta fase surgem dispositivos legais permitindo, por exemplo, realizar o protesto por indicação a partir de comunicações eletrônicas entre o credor (ou instituição financeira intermediária) e o cartório de protestos. No Direito Comparado, a escrituração eletrônica do crédito desenvolveu-se na década de 1970. No Brasil, porém, sua consagração legislativa ocorreu somente no final da década de 1990.

Com efeito, é notório que o armazenamento de documentos é mais prático e barato se feito em meio eletrônico do que em papel. Isto motivou as instituições financeiras, num primeiro momento, e as demais empresas, na sequência, a buscarem cada vez mais a substituição do papel pelo suporte eletrônico. Especificamente em relação aos títulos de crédito, a França foi pioneira ao legislar a respeito. Inicialmente, aquele país tentou introduzir novo instrumento para documentar a circulação escritural do crédito de curto prazo, em substituição às letras de câmbio, denominado de *Crédit de Mobilisation des Créances Commerciales* – CMCC. Porém, a iniciativa não vingou. Assim, em 1973 ele foi substituído pela *Lettre de Change-Relevé*, ou cambial-extrato, uma espécie de cambial passível de ser armazenada, exclusivamente, em fitas magnéticas. O primeiro jurista brasileiro a tratar do tema foi Newton De Lucca, a quem coube destacar que a *Lettre de Change-Relevé* se assemelhava a uma letra de câmbio, podendo ser sacada em duas modalidades:

26. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 6.404, Brasília, 15.12.1976, art. 100, § 2º, tanto na redação originária quanto na atual.

27. Newton De Lucca, "Do título papel ao título eletrônico", *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 60, pp. 169-188, abr. 2013, p. 177:

"Pode-se dizer que, em nosso país, as preocupações com a gestão dos títulos de crédito começaram por volta da década de 70. A tese que o Banco do Brasil levou ao XI Congresso Nacional de Bancos, em 1975, no Rio de Janeiro, intitulada 'Cobrança Direta', assinalava:

"'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.'

"Registrava-se, à época, que no ano de 1971, o Banco do Brasil cobrara 18 milhões de títulos, cifra essa que pularia, em 1974, para 27 milhões de títulos."

28. Para um aprofundamento nessa evolução tecnológica, recomenda-se: Ivanildo Figueiredo, "O suporte eletrônico dos títulos de crédito no projeto do Código Comercial", in Fábio Ulhoa Coelho, Tiago Asfor Rocha Lima e Marcelo Guedes Nunes (coords.), *Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*, São Paulo, Saraiva, 2013, pp. 211-250.

registrada em papel (LCR-papel) ou em fita magnética (LCR-fita).[29] *A LCR-fita poderia ser transferida exclusivamente em meio eletrônico, representando a primeira exceção ao dogma da cartularidade em papel como óbice à circulação escritural do crédito.*[30]

Aliás, mesmo a LCR-papel apresentava, em parte, circulação escritural eletrônica. Com a diferença de que não era criada, *ab initio*, em fita magnética, mas apenas convertida nesta mídia em determinada fase de sua circulação.[31] Ou seja, ambas as modalidades apresentavam ao menos parte da circulação em meio eletrônico. O que as diferenciava era, basicamente, o fato de que a LCR-fita circulava integralmente em meio eletrônico (fita magnética), não havendo extração da cártula/papel em momento algum do percurso. Por tal razão, foi a modalidade mais polêmica, chegando alguns juristas franceses da época, como Vasseur, a afirmarem que, por não gerar cártula, a LCR-fita equivaleria, no máximo, a um contrato de mandato, não podendo ser considerada autêntico título de crédito.[32]

O fato é que os franceses foram muito perspicazes ao introduzirem a ideia de circulação eletrônica do crédito. Ao invés de o fazerem de uma única vez, de afogadilho (o que aumentaria consideravelmente a chance de insucesso do novo instituto, dada a barreira cultural que enfrentaria), optaram por manter a forma tradicional de circulação, em papel, abrindo uma brecha para que fosse, gradualmente, substituída pelo meio eletrônico. O legislador tinha consciência de que essa mudança era inevitável e desejada pelo sistema financeiro, mas sabia, igualmente, que não poderia ser feita de forma abrupta.[33] Seguiram-se várias outras exceções ao dogma da cartularidade em papel como óbice à circulação escritural do crédito.[34]

Portanto, já na década de 1970 foi inaugurada, em outros países, a tendência

29. Newton De Lucca, *A Cambial-Extrato*, *São Paulo*, Ed. RT, 1985, pp. 23-31.

30. Perceba-se que já naquela época se discutia a substituição da cártula por documentos eletrônicos. E na mesma época foram aventados alguns obstáculos que, até recentemente, também eram tidos como óbice ao uso da duplicata virtual no Brasil, como a necessidade de devolução física da cártula ao sacador: Newton De Lucca, *A Cambial-Extrato*, cit., p. 27:

"A concepção da *Lettre de Change-Relevé* esbarrava, de início, com dois obstáculos não facilmente removíveis.

"O primeiro desses obstáculos dizia respeito à impossibilidade de suprimir-se a circulação material da letra de câmbio tendo em vista o direito do sacado de exigir a devolução do título com a respectiva quitação.

"O segundo óbice não era de natureza jurídica. Era indispensável a utilização de arquivos magnéticos, mas os dados existentes na letra de câmbio eram insuficientes para que a identificação do sacado pudesse ser feita por meio do tratamento eletrônico de dados.

"No primeiro caso, chegou-se à conclusão de que o papel representava, ao mesmo tempo, um suporte de *direito* e um suporte de *informação*. Enquanto título, o papel estava ligado a direitos que lhe davam valor jurídico próprio. Mas, enquanto suporte de informação, poderia o papel ser substituído pela fita magnética.

"No segundo caso, graças ao RIB (*Relevé d'Identité Bancaire*), foi possível obter-se um código do sacado (n. de seu banco, da agência e de sua conta bancária) que permitiu o tratamento eletrônico de dados."

31. Ob. cit., pp. 28-29. "Seja-nos permitido adiantar, apenas, que a inovação básica consiste no fato de que *o título não vai mais circular materialmente*: após a remessa da LCR-papel ao banco do sacador, todos os dados são transportados para a fita magnética. O título é conservado em poder do banco sacador. Passa a circular somente a fita magnética: do banco sacador ao 'computador da compensação' do Banco da França e deste ao Banco do sacado. Somente no banco do sacado é que o papel vai reaparecer: é o estrato da LCR (*relevé*)".

32. Michel Vasseur, *Lettre de Change-Relevé*, Sirlei, 1976, *apud* Newton De Lucca, *A Cambial-Extrato*, cit., pp. 69-70: "*Um verdadeiro abismo* – tal é a expressão de Vasseur – ao referir-se à diferença entre a LCR-papel e a LCR-fita magnética, concluindo que a primeira é uma verdadeira letra de câmbio que, após a sua criação, é transportada para a fita; e que a segunda não é e nem jamais seria uma verdadeira letra de câmbio".

E remata: "*A afirmação é evidente. Inexiste letra de câmbio sem a cártula, isto é, sem papel. Ora, a fita magnética exclui todo papel inicialmente redigido.*

"Partindo de tal premissa, Vasseur chega à conclusão de que, no plano jurídico, a LCR-fita magnética repousa sobre as técnicas do mandato e do *virement*."

33. Newton De Lucca, *A Cambial-Extrato*, cit., p. 79: "Foi mesmo a sutileza do espírito francês que pôde compreender, com acuidade admirável, a necessidade de que a mudança nos hábitos dos comerciantes se fizesse de forma gradual e lenta".

34. Na Alemanha, por exemplo, houve a *Lastschrift*.

de progressiva desmaterialização da cártula e sua substituição pela circulação eletrônica do crédito. Além de ter sido o primeiro jurista brasileiro a registrar cientificamente esta mudança de paradigma, Newton De Lucca foi também pioneiro ao sugerir que o Brasil adotasse mecanismo análogo. Afinal, os problemas que haviam conduzido outros países a legislar a respeito eram praticamente os mesmos vivenciados no território nacional. Destarte, referido autor sugeriu que o país instituísse a duplicata-extrato em papel – DEP (semelhante à LCR-papel), como fase preliminar de transição até que o mercado e a cultura jurídica nacional assimilassem a possibilidade de uma *duplicata eletrônica em fita magnética* – DEFM.[35] É nesta proposta que se encontra o embrião daquilo que hoje se denomina duplicata virtual, cuja executoriedade viria a ser posteriormente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, somente no ano de 2011.

Se no âmbito internacional a circulação eletrônica do crédito data de 1973, no Brasil a consagração legislativa desta prática ocorreu mais de duas décadas depois. Marco de tal mudança foi a Lei de Protestos, que dispôs, de maneira inequívoca, ser admissível também o protesto de títulos de crédito a partir da *indicação eletrônica dos dados do título*, sem necessidade de apresentação da cártula em papel.[36] Esta previsão legislativa era o estímulo que faltava para que as instituições financeiras substituíssem, de uma vez por todas, a circulação das duplicatas pela cobrança via boleto bancário. Primeiramente, pelos boletos em papel e, ato contínuo, por meios eletrônicos de cobrança, como o DDA.[37]

Assim, esta terceira fase histórica representa a *consolidação da escrituração eletrônica do crédito*. Importante destacar que ela *ainda está em curso*. A própria movimentação legislativa indica isto. Veja-se, por exemplo, o que dispõe o Projeto de Novo Código Comercial,[38] em discussão no Congresso Nacional:

"Art. 445. Título de crédito é o documento, cartular ou eletrônico, que contém a cláusula cambial."

"Art. 454. O título de crédito pode ter suporte cartular ou eletrônico."

"Art. 455. O título de crédito emitido em um suporte pode ser transposto para o outro."

Abstraindo-se de eventuais críticas de ordem técnica à redação dos citados dispositivos – como de vários outros pontos do Projeto – fato é que o Novo Código Comer-

35. Ob. cit., pp. 141-147.

36. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 9.492, Brasília, 10.9.1997:

"Art. 8º. (...).

"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."

"Art. 22. (...).

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

A respeito das precisas funções do protesto, vide: Marlon Tomazette, "A duplicata virtual", *Revista dos Tribunais*, vol. 807, pp. 725-739, jan. 2003, p. 733: "O protesto é um ato solene que serve para provar a falta de pagamento, de aceite ou de devolução do título. Não se trata de uma forma de cobrança de quem quer que seja, apesar de se usar o protesto com tal conotação nos dias atuais. Além disso, o protesto pode servir para conservar os direitos do portador do título contra os devedores indiretos, e eventualmente até em face do sacado na duplicata".

37. Márcio Ferro Catapani, "A exequibilidade das duplicatas virtuais e os boletos bancários: comentário ao acórdão proferido pelo STJ no REsp 1.024.691-PR", cit., pp. 4-13, mar.-abr. 2012, p. 8: "(...) a utilização do papel tende a ser ainda menor com a efetivação do DDA, que, apesar de ter sido lançado em 2009, ainda não atingiu nível de utilização em larga escala no mercado. O DDA consiste, basicamente, em um sistema criado pela Febraban, que permite o envio de boletos eletrônicos ao sacado (no caso da duplicata, o comprador ou tomador de serviços), por meio de instituição financeira com a qual ele já mantenha relacionamento, e o seu pagamento também em ambiente digital. Assim, sequer o boleto será impresso, havendo, nos casos de adimplemento espontâneo e tempestivo, ausência total de papel nas transações em questão, no que diz respeito ao cumprimento das obrigações comerciais".

38. Brasil, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei n. 1.572, Autor Deputado Vicente Cândido, Brasília, 14.6.2011.

cial sinaliza claramente no sentido de que irá afastar-se do conceito clássico de Vivante e da concepção tradicional de cartularidade, atrelada ao papel, para consagrar os títulos de crédito com suporte eletrônico.[39] *Já em vigor, também, as disposições do Código Civil a respeito,*[40] mas que só se aplicam aos títulos atípicos.[41]

Estes dois exemplos servem para evidenciar um movimento legislativo que busca introduzir no país o título de crédito eletrônico, ou seja, a criação e circulação do documento integralmente em suporte digital. Isto, porém, ainda não pode ser considerado realidade, pois o que existe atualmente, como visto, é a mera circulação escritural e eletrônica do direito de crédito, não do próprio título de crédito. Tanto assim que os títulos de crédito eletrônicos atípicos, cuja criação restou autorizada pelo Código Civil, desempenham, hoje, papel de menor importância na prática mercantil.

Destarte, na fase atualmente em curso, não se pode, a rigor, entender que a duplicata se tornou o primeiro título de crédito eletrônico. O que existe é a chamada "duplicata virtual", que nada mais é do que uma forma de circulação escritural do crédito, não do próprio título. Com efeito, nesta terceira fase histórica não existe a formação da cártula da duplicata, do próprio título de crédito. O *direito de crédito* é que circula, de *maneira escritural e eletrônica*. É possível, porém, extrair-se a cártula, a qualquer tempo, visto que houve de fato o negócio jurídico subjacente, o qual se encontra documentado na fatura ou nota-fiscal fatura. A duplicata não é geralmente extraída por conveniência do próprio mercado, tendência que, como visto, acompanha este título de crédito desde as suas origens. Neste contexto, a duplicata permanece em estado potencial, já que não é de fato extraída, mas pode sê-lo a qualquer tempo, caso isto se mostre necessário.

Essa potencialidade de que uma coisa venha a surgir a partir de outra (no caso, a duplicata a partir da fatura) é o significado mais preciso da palavra "virtual", segundo o prestigiado entendimento de Pierre Lèvy: "*A palavra virtual vem do latim medieval* virtualis, *derivado por sua vez de* virtus, *força, potência. Na filosofia escolástica, é virtual o que existe em potência e não em ato. O virtual tende a atualizar-se, sem ter passado no entanto à concretização efetiva ou formal. A árvore está virtualmente presente na semente. Em termos rigorosamente filosóficos, o virtual não se opõe ao real, mas ao atual: virtualidade e atualidade são apenas duas maneiras de ser diferentes*".[42]

Ou seja, a nomenclatura *duplicata virtual* é bastante adequada para se referir à terceira fase histórica deste título de crédito, na qual a circulação da cártula é substituí-

39. Confira-se a importante advertência acerca da manutenção dos princípios basilares dos títulos de crédito, mesmo naqueles com suporte eletrônico, ressaltando-se apenas a nova configuração da cartularidade: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Lívia Sant'Anna Faria, *Desmaterialização de Documentos e Títulos de Crédito: Razões, Consequências e Desafios,* disponível em *http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_ferreira_de_assumpcao.pdf*, acesso 9.9.2013, p. 314: "Autonomia, literalidade, incorporação e cartularidade continuam sendo requisitos fundamentais para a caracterização do título de crédito e deste modo não há que se falar em qualquer alteração quanto às consequências jurídicas advindas da emissão eletrônica. Logicamente, o que passa a ser modificado é o meio da emissão, que utiliza o meio magnético e não a cártula".

40. Brasil, Congresso Nacional, Código Civil, Brasília, 10.1.2002:

"Art. 889. (...).

"§ 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."

41. José Virgílio Lopes Enei, "O caráter supletivo das normas gerais sobre títulos de crédito: comentários ao art. 903 do novo Código Civil", in Mauro Rodrigues Penteado (coord.), *Títulos de Crédito: Teoria Geral e Títulos Atípicos em face do Novo Código Civil (Análise dos Artigos 887 a 903)*, São Paulo, Walmar, 2004, pp. 152-153: "Quer nos parecer, portanto, que a primeira interpretação – segundo a qual a disciplina geral não revoga as remissões feitas pelas leis especiais que a precederam – é a que melhor se afina à lógica dos títulos de crédito e ao sistema vigente".

42. Pierre Lévy, *O que É o Virtual*, trad. Paulo Neves, São Paulo, Editora 34, 2007, p. 15.

da pela circulação escritural eletrônica do crédito, permanecendo a cártula meramente potencial, ou virtual. Ela não é extraída por conveniência do próprio mercado, em prol da celeridade na circulação do crédito, mas em casos excepcionais isto poderia ser feito a qualquer tempo. É por essa e outras razões que não se pode concordar com os autores que argumentam ser o protesto da duplicata virtual equivalente ao de um título de crédito inexistente.[43] A cártula não foi de fato extraída, mas está potencialmente presente ao longo de todo o procedimento, e sua não extração decorre da necessidade prática do mercado, de abreviar o procedimento legal de circulação do crédito. Característica esta que – nunca é demais frisar – acompanha as duplicatas desde a sua primeira fase histórica, desde o surgimento deste título de crédito, sendo uma das maiores responsáveis pelo seu sucesso.

Em suma, a cientificação do devedor acerca dos termos do negócio jurídico subjacente e a apresentação do crédito para pagamento se processam de forma integralmente escritural e eletrônica, com o intermédio de instituições financeiras. E, na esmagadora maioria dos casos, o pagamento ocorre de modo escorreito, sem maiores problemas.[44] Apenas em casos excepcionais, quando configurado inadimplemento injustificado, faz-se necessário recorrer ao processo de execução. E quanto a este processo, a jurisprudência[45] evoluiu para também dispensar a apresentação da cártula, desde que comprovada a execução do negócio jurídico subjacente, por parte do credor, e a regular cobrança escritural, ainda que por meio eletrônico, a partir da simples indicação dos dados básicos do título. Portanto, *nesta terceira fase histórica resta definitivamente consagrada a dispensa de extração da cártula da duplicata e sua substituição pela circulação eletrônica do crédito (duplicata virtual), inclusive para fins de processo judicial de execução*. E, mesmo que contraproducente do ponto de vista do dinamismo comercial, a cártula em papel ainda pode ser extraída, a qualquer tempo, pois está potencialmente presente ao longo de todo o procedimento de cobrança.

O que precisa ficar claro, em relação à atual fase histórica, é o fato de que nela se autoriza apenas a circulação escritural do crédito, em meio eletrônico. Não se admite, ainda, a circulação eletrônica do título de crédito, da própria duplicata. Esta, como visto, não é sequer sacada, permanecendo num estado potencial (virtual). Assim, não se pode confundir a circulação escritural, em meio eletrônico, do direito de crédito,

43. Luís Felipe Spinelli, "Os títulos de crédito eletrônicos e as suas problemáticas nos planos teórico e prático", *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Malheiros Editores, ano XLIX, ns. 155-156, pp. 186-212, ago.-dez. 2010, p. 209: "(...) na prática, o que se costuma denominar duplicata virtual passa longe de ser qualquer título de crédito, pois a duplicata, no referido procedimento, nunca foi extraída e nem enviada para aceite do sacado. Assim, todo o procedimento realizado afronta a Lei n. 5.474/1968 porque se acaba por permitir o protesto por indicação fora dos casos previstos, além da instrução do processo de execução sem os documentos minimamente exigidos – isso para não salientar, aqui, outros desvirtuamentos aceitos pela prática mercantil".

44. Dados da pesquisa conduzida pela Confederação Nacional do Comércio, denominada de "Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC)" revelam que, até janeiro de 2012, menos de 20% dos consumidores apresentavam atraso no pagamento de suas contas e, deste percentual, menos de 7% declararam não ter condições de pagar suas dívidas. Ou seja, ainda que com algum atraso, mais de 93% das dívidas seriam pagas espontaneamente, sem necessidade de recurso a demandas judiciais (disponível em *http://www.cnc.org.br/central-do-conhecimento/pesquisas/pesquisa-nacional-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-7*, acesso 10.9.2013).

Tais números falam por si sós, afastando a alegação de que os boletos bancários são, de regra, emitidos com intuito fraudulento, como sugere parte da doutrina: Jean Carlos Fernandes, "O abuso de direito no protesto de boleto bancário", *Revista de Direito Privado*, vol. 28, São Paulo, Ed. RT, pp. 42-51, out. 2006, p. 45: "Na prática, são encaminhados grandes volumes de boletos aos cartórios de protesto, sendo todos eles protestados por simples indicações dos portadores. Que indicações? Se não existe a duplicata regularmente emitida, enviada ao sacado e por ele retida, como, então, legitima-se o protesto por indicações? A resposta a tais indagações conflui para uma mesma direção: 'falsidade ideológica'".

45. Vide tópico sobre o papel da jurisprudência.

com a existência de um autêntico título de crédito eletrônico. A consequência prática desta distinção é enorme. Com efeito, *não havendo título de crédito, não há que se cogitar de outros institutos exclusivamente cambiais, como o aceite, endosso e aval*. Foi com base neste contexto que o Superior Tribunal de Justiça analisou a executoriedade da duplicata virtual.

A seguir será demonstrado que já existe substrato – tanto fático/tecnológico quanto jurídico – para a existência de títulos de crédito genuinamente eletrônicos (duplicata eletrônica, ao invés da duplicata virtual). Porém, a prática mercantil ainda não os consolidou. É o que se espera que aconteça num futuro próximo, consubstanciando a quarta fase histórica das duplicatas. É absolutamente provável que, no futuro, com a popularização do uso de determinadas tecnologias, como a assinatura digital assimétrica, o Brasil ingresse numa nova fase, na qual o próprio título de crédito será integralmente eletrônico,[46] em todas as suas etapas, inclusive em eventual execução judicial,[47] caso necessário. Assim, o título será emitido originariamente como um documento eletrônico, desta maneira remetido ao sacado e por este eletronicamente aceito e devolvido ao sacador, ou então protestado e executado.[48]

Ou seja, os mesmos passos que a duplicata em papel percorria na primeira de suas fases históricas serão resgatados, porém desta vez em meio eletrônico. Isto terá a vantagem de reavivar na duplicata os institutos cambiais que caíram em completo desuso após a circulação escritural, como o aceite, o endosso e o aval.[49] Mas uma coisa é certa: só é de se esperar que se inaugure esta nova fase histórica caso o *trade off* entre os ganhos proporcionados pela reintrodução destes institutos supere os custos e as dificuldades decorrentes da certificação digital.[50] A evolução histórica

46. É o que Carlos Alberto Rohrmann já defendia, há muitos anos, por ocasião de seus estudos nos Estados Unidos da América (*Electronic Promissory Notes*, Los Angeles, University of California, 1999, p. 90).

"More than four hundred years after the first negotiable instruments, commerce faces new markets brought to the real world by the 'online world'. Bringing customers closer and breaking geographic barriers, e-commerce is a challenge for commercial law. (...) the most interesting example is how the law will regulate the substitution of paper and written based documents for electronic documents.

"(...).

"This Article proposes a practical and pragmatic application of digital signature to implement not only the electronic promissory note but also, its negotiability and circulation."

Mais recentemente: Ivanildo Figueiredo, "O suporte eletrônico dos títulos de crédito no projeto do Código Comercial", cit., p. 246. "A busca pela desmaterialização integral da duplicata eletrônica será, certamente, o próximo passo no aperfeiçoamento dos títulos digitais. (...). Sendo a duplicata um título de crédito causal, que exige a apresentação do comprovante de entrega das mercadorias ao sacado ou comprador, este fato também pode ser provado eletronicamente, existindo tecnologia informática apropriada e suficiente para a implantação desse procedimento".

47. Para que também a execução judicial se processe em meio eletrônico, será necessário que o processo seja nacionalmente informatizado, eliminando os autos em papel, como pretende a Lei n. 11.419/2006. Vide, a respeito: Leonardo Netto Parentoni, *Documento Eletrônico: Aplicação e Interpretação pelo Poder Judiciário*, Curitiba, Juruá, 2007, pp. 89-100.

48. A não ser que o mercado opte por novamente abreviar este procedimento, em alguma(s) de suas etapas, como tem sistematicamente ocorrido ao longo da história das duplicatas.

49. A duplicata eletrônica pode ser mais um exemplo de que a evolução dos institutos jurídicos, numerosas vezes, ocorre em espiral. Ou seja, algo que era extremamente utilizado vai se modificando, cai em desuso e, anos mais tarde, retorna com nova roupagem. Osmar Brina descreve muito bem esse fenômeno (*Sociedade Anônima*, 2ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 5): "Na metodologia em espiral, o mesmo conceito aparece empregado em contextos diferentes, e é, como que, 'dilapidado' aos poucos. Resta-nos um consolo, entretanto. Estudos sérios, recentes e avançados, publicados pelos professores Gheorghiu e Kruse, das Universidades de Giessen e de Bremen, na Alemanha, lograram comprovar que o aparelho psíquico humano possui um mecanismo automático de desambiguização e formação de ordem autônoma".

50. Observe-se a síntese desses dois autores, seguidas de meus comentários, entre colchetes: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Lívia Sant'Anna Faria, *Desmaterialização de Documentos e Títulos de Crédito: Razões, Consequências e Desafios*, cit., p. 309; 311.

das duplicatas bem demonstra que caberá ao mercado, e não ao Direito, realizar esta ponderação.

Ao final desta breve digressão e perspectiva histórica, podem-se resumir as quatro fases evolutivas da duplicata, no Brasil, da seguinte forma:

FASE HISTÓRICA	PRÁTICA COMERCIAL ADOTADA	SIGNIFICADO JURÍDICO	MARCO TEMPORAL
1	Extração da cártula da duplicata e remessa ao sacado, para aceite.	Circulação do próprio título de crédito, com procedimento abreviado em relação ao previsto na lei.	Do surgimento das duplicatas (década de 1920) até o final da década de 1960.
2	Substituição da cártula pelo envio de boletos bancários, em papel.	Circulação escritural do direito de crédito, em papel, substituindo a circulação do próprio título de crédito.	Décadas de 1970, 1980 e início da década de 1990.
3	Protesto por indicação, em meio eletrônico, a partir dos dados constantes da fatura (duplicata virtual).	Circulação escritural do direito de crédito, em meio eletrônico.	Atualmente em curso.
4	Criação e circulação da duplicata integralmente em meio eletrônico (duplicata eletrônica).	Título de crédito eletrônico.	Perspectiva.

"A idéia que o título 'poderá' ser emitido a partir dos caracteres criados em computador está aquém da própria realidade no Brasil, dado que as ações escriturais, previstas na Lei de Sociedades por Ações, são documentos que só existem, efetivamente, no meio eletrônico.

"(...).

"A desmaterialização, para ser viável, deve possuir pelo menos mais vantagens do que desvantagens quanto à sua emissão e quanto às conseqüências jurídicas que são proporcionadas. Isso porque não seria viável que todo esforço para inclusão da não cartularidade fosse causar desvantagens maiores capazes de não fazer prosperar a emissão pela forma eletrônica.

"Como vantagens, podem ser citadas: a) preservação de meio ambiente; b) celeridade nos negócios e c) modernidade e praticidade [ao que acrescento redução de custos].

"(...).

"Como desvantagens, podem ser citadas: a) falta de regulamentação da assinatura digital [apesar da existência da Medida Provisória n. 2.200-2/2001]; b) insegurança e falta de privacidade e c) o custo elevado para sua implementação [que tende a se reduzir no futuro]."

3. Principais disposições legais quanto à cobrança das duplicatas

Como se sabe, a vigente Lei n. 5.474/1968 manteve a duplicata como único título de crédito passível de ser emitido na compra e venda a prazo, celebrada entre empresários,[51] ampliando esta possibilidade também para os prestadores de serviço.[52] Como este título

51. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 5.474, Brasília, 18.7.1968:

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

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

52. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 5.474, Brasília, 18.7.1968:

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

documenta o crédito decorrente de uma operação já realizada, o sacado, em regra, deve arcar com o pagamento dos valores ajustados. Por isso, *o aceite na duplicata é obrigatório*, só podendo ser recusado em situações excepcionais, quando o devedor comprova haver algum vício no bem adquirido ou na prestação do serviço.[53]

Além de obrigatório, o aceite nas duplicatas é também *presumido*. Com efeito, desde a sua primeira fase histórica o normal era que as duplicatas fossem recebidas pelo sacado e automaticamente direcionadas para "contas a pagar", sendo quitadas no vencimento, como qualquer outra dívida do empresário. Não havia a formalização do aceite no próprio título de crédito e sua devolução ao sacador. Destarte, criou-se a presunção relativa de que o título não devolvido após o prazo legal de 10 dias teria sido aceito pelo sacado, pois esgotado o prazo para que fundamentasse a recusa do aceite.[54] Consequentemente, após esse prazo o credor já poderia realizar operações de crédito envolvendo a duplicata. Por exemplo, descontos bancários. Ou seja, antes mesmo do vencimento do título o empresário já poderia antecipar o recebimento de parte dos valores nele mencionados.

Como a regra é o pagamento espontâneo da duplicata, esse procedimento simplificado em relação ao *iter* previsto em lei foi muito bem absorvido pelo mercado, tornando-se costumeiro. Apenas em casos excepcionais, diante do inadimplemento injustificado, o credor precisaria protestar o título e, eventualmente, executá-lo. Ou seja, a circulação meramente escritural do crédito, inclusive em meio eletrônico, não traz problemas na esmagadora maioria dos casos. São as circunstâncias excepcionais, verificadas quando ocorre inadimplência, que suscitam dúvidas jurídicas. Este alerta é importante para lembrar que o procedimento abreviado de circulação do crédito, ainda que discutível em algumas hipóteses, vem se revelando exitoso na maioria dos casos.

As características da obrigatoriedade e presunção do aceite, aliadas ao costume de não devolver a cártula ao sacador, fizeram com que este sujeito, caso fosse necessário protestar a duplicata, tivesse que se valer de um procedimento alternativo, denominado *protesto por indicação*. Esta espécie de protesto, como o próprio nome sugere, é feita a partir da simples indicação, pelo credor ou instituição financeira intermediária, dos dados constantes da duplicata não devolvida (os quais podem ser facilmente extraídos da nota-fiscal fatura, em poder do credor). Com isso, fica dispensada a apresentação da própria duplicata ao cartório de protestos.[55] A lei de protestos autorizou, ainda, que tal

53. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 5.474, Brasília, 18.7.1968:

"Art. 8º. O comprador só poderá deixar de aceitar a duplicata por motivo de: I – avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco; II – vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados; III – divergência nos prazos ou nos preços ajustados."

54. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 5.474, Brasília, 18.7.1968:

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

55. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 5.474, Brasília, 18.7.1968:

"Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento.

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

"(...).

"Art. 14. Nos casos de protesto, por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, ou feitos por indicações do portador do instrumento de protesto deverá conter os requisitos enumerados no artigo 29 do Decreto n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, exceto a transcrição mencionada no inciso II, que será substituída pela reprodução das indicações feitas pelo portador do título."

indicação fosse feita exclusivamente por meio eletrônico.[56]

Importante destacar que na redação originária da Lei n. 5.474/1968 o protesto por indicação exigia que o credor apresentasse ao cartório o comprovante de entrega da mercadoria ou prestação do serviço, como maneira de demonstrar que havia cumprido suas obrigações relativamente ao negócio jurídico subjacente ao título.[57] Ocorre que esta exigência era burocrática e atrasava a cobrança. Lembre-se que a essa altura já se tornara corriqueiro que o credor utilizasse a intermediação de instituições financeiras, as quais se encarregavam de enviar boletos bancários ao devedor, informando os dados do título, como valor e prazo de vencimento. O costume já havia abolido o envio da própria duplicata/cártula, substituindo-a pelo boleto bancário. Consequentemente, a exigência legal representou retrocesso em relação à *praxis* mercantil. Justamente por isso houve intensa pressão do sistema financeiro contra a nova regra, fazendo com que ela fosse rapidamente revogada pelo Decreto-lei n. 436/1969.[58] Desde então, *apresentar tais comprovantes passou a ser obrigatório apenas na execução judicial da duplicata*,[59] deixando de emperrar a circulação escritural do crédito nas etapas anteriores.

Outro ponto a ser destacado é o fato de que *tanto o envio da duplicata/cártula quanto do boleto bancário cumprem, em essência, a mesma função, a mesma finalidade*: cientificar o devedor da existência do débito, informar-lhe o valor e prazo para pagamento, além de oportunizar a recusa justificada. Portanto, ainda que os cartórios não exijam a prova da prestação do serviço ou entrega da mercadoria ao realizar o protesto por indicação, judicialmente o devedor poderá questionar esses pontos, demonstrando justa causa para a recusa. Isto pode levar ao reconhecimento da inexigibilidade da dívida e, em casos extremos, até configurar o crime

56. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 9.492, Brasília, 10.9.1997:

"Art. 8º. (...).

"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."

"Art. 22. (...).

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

57. Veja-se a redação revogada: Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 5.474, Brasília, 18.7.1968:

"Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite, de devolução ou de pagamento: I – por falta de aceite o protesto será tirado mediante apresentação da duplicata, ou à vista da triplicata, extraída, datada e assinada pelo vendedor, e acompanhada da cópia da fatura, ou, ainda mediante apresentação de qualquer documento comprobatório do recebimento do título pelo sacado além do recibo a que se refere o § 2º do art. 1º, ou de outro documento comprobatório da entrega da mercadoria; (...)".

58. Essa particularidade histórica foi muito bem resumida por Paulo Restiffe, ainda que mencionando equivocadamente o conceito de Vivante (*Novos Rumos da Duplicata*, 2ª ed., cit., p. 4):

"É indisfarçável a progressiva perda de perspectiva das regras e princípios de Direito Cambiário, que poderiam ser enfeixados na concepção vivanteana, de títulos de crédito, como o documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido [*sic*].

"Isto é, do princípio tradicional *nulla executio sine titulo*, chegou-se, no auge da eficácia da Lei n. 5.474, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei n. 436, de 27.1.1969, ao extremo oposto da execução, mesmo sem a presença da duplicata, suprida (...) pelo instrumento de protesto tirado por indicações do credor, acompanhado de documento comprobatório da simples remessa da mercadoria."

59. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 5.474, Brasília, 18.7.1968.

"Art. 15. A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar: (...); II – de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente: a) haja sido protestada; b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei".

de duplicata simulada.[60] Assim, as oportunidades que o devedor tem para se defender são essencialmente as mesmas, quer se trate de protesto baseado na duplicata em papel ou no boleto bancário (duplicata virtual). A substituição da cártula pela escrituração digital do crédito, por si só, não acarreta maiores gravames ao devedor.

Uma vez efetuado o protesto, formaliza-se a inadimplência do sacado,[61] permitindo a execução judicial da duplicata. É daqui por diante que surgem as dúvidas jurídicas relacionadas à executividade da duplicata virtual. Com efeito, caso fosse rigorosamente seguido o *iter* previsto na Lei n. 5.474/1968, como o aceite é obrigatório e pode ser presumido em caso de não devolução da cártula, após 10 dias, bastaria ao credor comprovar o envio do título de crédito ao sacado, por qualquer meio (correspondência com aviso de recebimento, notificação extrajudicial, e-mail, etc.), bem como o transcurso do citado prazo, para viabilizar a execução. O Superior Tribunal de Justiça, há anos, havia pacificado este tema.[62]

Ocorre que na prática mercantil a cártula sequer chega a ser extraída, pois a cobrança se tornou meramente escritural e intermediada por instituições financeiras. O que se enviava ao devedor eram outros instrumentos de cobrança, em papel (boletos bancários) ou meio eletrônico (DDA e demais tipos de escrituração eletrônica do crédito). Neste contexto, *a questão é saber se o protesto por indicação pode ser feito com base nesses instrumentos, de modo a viabilizar a execução de um título de crédito cuja cártula nunca chegou a se materializar* (duplicata virtual). Este é o ponto central que doutrina e jurisprudência precisaram enfrentar, e que será abordado nos tópicos seguintes.

4. As duas grandes correntes da doutrina brasileira

De início, é preciso advertir o leitor para o fato de que este tópico não tem a pretensão de esgotar o assunto, transcrevendo e analisando a opinião dos mais diversos profissionais que se manifestaram a respeito. Ao contrário, seu escopo é bem mais modesto. Busca-se, apenas, olhar para trás, destacando *alguns* dos principais posicionamentos sobre o tema, a fim de que o leitor tenha clara percepção da evolução dos debates que culminou no atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

E sobre esse debate, não é exagero afirmar que as discussões podem ser resumidas em duas grandes correntes de pensamento. Ainda que com certa variação em seus argumentos, os diversos autores enquadram-se numa ou noutra vertente.

De um lado, estão os que, confirmando a doutrina clássica, sustentam que a palavra *documento* mencionada no conceito de título de crédito de Vivante refere-se exclusivamente a documentos em papel. Ou seja, o princípio da cartularidade, basilar em matéria de títulos de crédito, autorizaria apenas a existência de cártulas em papel. Confira-se, por todos, o que disse Tullio Ascarelli: "Os títulos de crédito são, antes de qualquer coisa, um documento.

60. Brasil, Congresso Nacional, Código Penal, Rio de Janeiro, 7.12.1940:

"Art. 172. Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.

"Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

"Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas."

Para aprofundamento, recomenda-se: Celso Agrícola Barbi Filho, "Protesto de duplicata simulada e procedimentos judiciais do sacado", *Revista dos Tribunais*, vol. 754, pp. 45-67, ago. 1998.

61. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 9.492, Brasília, 10.9.1997:

"Art. 1º. Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida".

62. Brasil, STJ, 3ª Turma, AgRg nos ED. no AI n. 466.075-DF, j. 7.4.2003, Rel. Ministro Massami Uyeda. Vide, ainda: Brasil, STJ, 3ª Turma, REsp n. 1.037.819-MT, j. 23.2.2010, Rel. Ministro Massami Uyeda.

A disciplina legislativa, necessariamente diferente quanto aos títulos diversos, indica os requisitos de cada um deles. Caráter constante, porém, de todos, é que constituem um documento; escrito, assinado pelo devedor, formal, no sentido de que é submetido à condição de forma, estabelecida justamente par identificar com exatidão o direito nele mencionado e as suas modalidades, a espécie do título de crédito (daí nos títulos cambiários até o requisito da denominação), a pessoa do credor, a forma de circulação do título e a pessoa do devedor (...)".[63]

Pela feição clássica do princípio da cartularidade informações escrituradas em meio eletrônico jamais poderiam ser consideradas autêntico documento, para fins cambiais.[64] Ou seja, a existência do próprio título de crédito estava condicionada à existência de uma cártula em papel, que o corporificasse, sendo o direito transmitido juntamente com este documento.[65] A vinculação ao papel derivava, em grande medida, da exigência de que os sujeitos obrigados no título o assinassem, assinatura esta que deveria ser *manuscrita e lançada no próprio documento*.[66] Por não apresentar a assinatura das partes, ainda que materializado em papel, o boleto bancário jamais seria documento para fins cambiais. Consequentemente, não seria lícito realizar o protesto por indicação nem a execução judicial baseados no boleto bancário, ainda que acompanhado do comprovante de entrega da mercadoria ou prestação do serviço:

"Em face do até aqui exposto, cumpre, mais uma vez, chamar a atenção para o que está ocorrendo nos dias de hoje: a desobediência aos termos da Lei vigente. Como é sabido, a maioria das duplicatas *são apresentadas por intermédio dos bancos, seja por terem recebido endosso mandato, seja por qualquer outra forma que tomam os contratos bancários.*

"Todavia, os bancos não se dão mais ao trabalho de encaminhar as cártulas ao sacados: enviam um documento eletrônico que, de forma nenhuma, supre a apresentação da duplicata segundo os ditames da Lei. Isto equivale a dizer que inexistirá ação de execução para tal duplicata.

"Mas não são só os bancos que estão praticando esse ato contrário à lei, a quase

63. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, cit., p. 61.

64. Carlo Angelici e Giovanni Ferri, *Manuale di Diritto Commerciale*, 12ª ed., cit., p. 638. "La necessità e la sufficienza del documento per la realizzazione della prestazione sono condizioni indispensabili perché alla circolazione del documento, e per effetto di questa, consegua la circolazione del diritto alla prestazione stessa".

65. Giuseppe Auletta e Niccolò Salanitro, *Diritto Commerciale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 314:

"Il titolo di credito è, anziuto, un *documento constitutivo* del diritto cartolare, nel senso che se non si crea un documento (con le caratteristiche stabilite, o riconosciute, dalla lege) non è possibile costituire un diritto cartolare.

"Il diritto cartolare è collegato al documento non solo nel momento della sua costituzione, ma anche nel momento della sua circolazione.

"(...).

"Il diritto cartolare è, infine, collegato al documento anche nel momento della sua estinzione (pagamento)."

66. Discorrendo longamente sobre o tema: Paulo Restiffe Neto, *Novos Rumos da Duplicata*, 2ª ed., cit., pp. 57 a 72.

No mesmo sentido: Wille Duarte Costa, "Títulos de crédito eletrônicos", *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, Faculdade de Direito Milton Campos, ano I, n. 1, 1994:

"Assim sendo, quando aquele § 3º do art. 889 do Código Civil autoriza que '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 no mencionado artigo, a expressão 'poderá ser emitido' está ali no sentido de criar, dar existência, materializando os dados no papel, com exceção da assinatura. Afirmamos que essa materialização é incompleta pela falta da assinatura do próprio punho do emitente. E que a assinatura deve ser real, legítima, do próprio punho do signatário, não podendo ser digital ou criptografada neste caso, representando um conjunto de bits não identificáveis, a não ser por um programa denominado chave pública. O que pode ocorrer, depois de constar os dados exigidos no papel, é o emitente colocar sua assinatura legítima, transformando aquele papel em título e até mesmo em título de crédito. Mas este não será, nunca, 'título de crédito eletrônico' ou 'virtual', pois nasce tanto de um computador, por via de uma impressora, como de qualquer máquina de escrever. Infelizmente, isto não é ser eletrônico".

totalidade daqueles a quem é dado o direito de sacar duplicatas, assim estão procedendo.

"Nesse passo, não cabe modificação na lei, autorizando a apresentação da cártula por meio de documento eletrônico, pois isto é macular todos os princípios que orientam os títulos de crédito: é reduzir a duplicata a um título sem valor, como já está acontecendo com o cheque."[67]

Um dos mais ferrenhos defensores desta corrente foi Wille Duarte Costa. Para ele, jamais haveria título de crédito eletrônico e o protesto de uma duplicata nunca poderia ser feito a partir da apresentação de boleto bancário. Tal autor sempre desferiu ferozes críticas a quem ostentasse posicionamento contrário.[68]

Em sentido diametralmente oposto, formou-se linha de pensamento cujo principal expoente foi Newton De Lucca. Desde a década de 1980, este autor já havia enfrentado as principais questões jurídicas relacionadas à desmaterialização dos títulos de crédito, tendo levado a efeito esta tarefa por ocasião da clássica dissertação intitulada *A Cambial-Extrato*, na qual abordou a primeira experiência mundial a respeito, consubstanciada, como visto, no modelo francês da *Lettre de Change-Relevé*. Já naquela época Newton De Lucca antevira que algo semelhante viria a ocorrer também no Brasil.[69] *Décadas mais tarde, a prática ganhou o decisivo apoio de Fábio* Ulhoa Coelho,[70] tendo se consolidado na doutrina pátria a expressão "duplicata virtual".

67. Eduardo Dorfmann Aranovich, "Duplicata sem aceite: título de crédito que está perdendo seu valor", *Revista de Direito Privado*, São Paulo, Ed. RT, vol. 13, pp. 90-97, jan. 2003, pp. 96-97.

Vide, ainda: Wille Duarte Costa, "Títulos de Crédito Eletrônicos", cit.: "[o boleto bancário] não pode ser considerado duplicata, já que a duplicata tem, por força de lei, modelo próprio. Então, o estabelecimento de outro modelo para a duplicata, diferente do oficial, é absurdo e é abusivo. (...) Então, não há como falar e admitir duplicata-eletrônica, duplicata-escritural, duplicata-virtual e outras, pois seu aspecto formal e o seu nome não podem ser modificados sem determinação legal".

68. Ob. cit. "A assinatura deve ser real, legítima, verdadeira e do próprio punho do emitente. No entanto, Newton De Lucca insinua, como já afirmamos, que o título de crédito eletrônico, nascendo para ele do § 3º do art. 889, o requisito assinatura 'deve ser tido como suprível'. Isto quer dizer que não precisa existir a assinatura. Esse absurdo nós não vamos engolir. Só ele pode enxergar tal disposição, admitindo a possibilidade da inexistência da assinatura nos títulos de crédito. Ali, no Código, ninguém vê tamanha bobagem. Até alunos iniciantes no Curso de Direito entendem o contrário do que aquele autor afirmou. Tal afirmação é insustentável e só é mantida pela vaidade própria".

Em obra posterior, o mesmo autor reforçou esse posicionamento: Wille Duarte Costa, *Títulos de Crédito: de Acordo com o Novo Código Civil*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 422: "É verdade que o Professor Newton De Lucca sugeriu apenas a aplicação do exemplo francês ao nosso Direito. Mas outros fizeram afirmações como se fossem verdades, como aconteceu com Celso Barbi Filho, Luiz Emygdio e Fábio Ulhoa Coelho, que não tiveram o menor cuidado em suas análises, confundindo leitores, analistas e aplicadores do Direito. Quem tem achado ótimo são as Instituições Financeiras, que só têm a ganhar com o procedimento. Por isso, elas procuram incentivar tal prática contrária ao Direito, mas, para elas, ótima para desburocratizar os serviços bancários e reduzir seus custos".

69. Newton De Lucca, *A Cambial-Extrato*, cit., pp. 124-125:

"Podemos afirmar, a salvo de equívoco, que o problema sentido pelo Sistema Bancário da França e que, conforme vimos, determinou o surgimento de soluções do tipo *Lettre de Change-Relevé*, está igualmente presente no Sistema Bancário Nacional, violentamente onerado, no caso, pela nossa duplicata.

"Foi essa circunstância que nos levou, sem dúvida, ao estudo da sistemática francesa da LCR, pois estamos convencidos de que, num futuro mais ou menos próximo, deveremos encontrar alguns sistemas substitutivos quer do nosso sistema de cobrança, quer de nosso sistema de desconto de duplicatas."

Assim como Wille Duarte Costa, Newton De Lucca também se manteve fiel a suas convicções, as tendo reforçado em escritos posteriores: Newton De Lucca, "Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico", in Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho (coords.), *Direito e Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes*, ***São Paulo***, Quartier Latin, 2008, vol. 2, pp. 41-44 e "Do título papel ao título eletrônico", cit., pp. 169-188.

70. Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*, vol. 1, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 469:

"Ao admitir o pagamento a prazo de uma venda, o empresário não precisa registrar em papel o crédito concedido; pode fazê-lo exclusivamente na fita magnética de seu microcomputador. A constituição do crédito cambiário,

O que sustentava esta corrente alternativa, em resumo, era o fato de que o princípio da cartularidade dos títulos de crédito estava a merecer releitura contemporânea, com a progressiva substituição da cártula em papel por documentos eletrônicos.[71] Newton De Lucca fez a percuciente observação a seguir: "Parece-nos que, se por injustificado apego ao conceitualismo, se concluísse pela total impossibilidade de estabelecer uma relação dialética entre os novos instrumentos da Informática Bancária, ora em fase de franco desenvolvimento, e a concepção tradicional dos títulos de crédito, seria necessário, pelo menos, tendo em conta essa realidade irrecusável que é a mobilização de vultosas somas em dinheiro proporcionada por aqueles instrumentos, modificar a amplitude conceitual do que se configura como um 'documento'".[72]

Desde então, o que vem sendo discutido é, fundamentalmente, se as informações armazenadas em suporte eletrônico também se amoldam ao conceito jurídico de documento, tendo em vista as evidentes distinções entre o papel e o suporte eletrônico. Em outras palavras, se haveria uma interpretação contemporânea do princípio da cartularidade dos títulos de crédito, apta a englobar os documentos eletrônicos.

Como visto há pouco, uma das principais críticas ao documento eletrônico era o fato de que, nele, não havia assinatura autógrafa, dada de próprio punho pelas partes vinculadas ao instrumento. Consequentemente, não haveria como identificar, com segurança e precisão, quem seriam as pessoas obrigadas no título de crédito. Hoje, evidentemente, já existem recursos tecnológicos capazes de assegurar a autoria e integridade de um documento eletrônico. Curioso é notar que, na década de 1980, muito antes da dispersão da internet para fins comerciais ou da assinatura digital assimétrica, Newton De Lucca *já havia alertado para o problema, esclarecendo haver mecanismos alternativos à solução do impasse. Com efeito, citado autor relembra que nos primórdios da Idade Média os documentos eram identificados por selos que lhes eram apostos, e não por assinaturas, até porque nem mesmo os nobres eram todos alfabetizados. Tal fato não impediu que aqueles documentos fossem regularmente aceitos como prova.*[73] Ou seja: *a assinatura manuscrita nem sempre foi a maneira tradicional de identificação da autoria e integridade de*

através do saque da duplicata virtual, se reveste, assim, de plena juridicidade. Na verdade, o único instrumento que, pelas normas vigentes, deverá ser suportado em papel, nesse momento, é o *Livro de Registro de Duplicatas*. (...)

"O crédito registrado em meio eletrônico será descontado junto ao banco, muitas vezes em tempo real, também sem a necessidade de papelização. Por via telefônica, os dados são remetidos aos computadores da instituição financeira, que credita – abatidos os juros contratados – o seu valor na conta de depósito do empresário. Nesse momento, expede-se a guia de compensação bancária que, por correio, é remetida ao devedor da duplicata virtual. De posse do boleto, o sacado procede ao pagamento da dívida, em qualquer agência de qualquer banco do país. Em alguns casos, quando o devedor tem o seu microcomputador interligado ao sistema da instituição descontadora, já se dispensa a papelização da guia, realizando-se o pagamento por transferência bancária eletrônica."

71. Na feliz síntese de Alexandre Assumpção e Lívia Faria: *Desmaterialização de Documentos e Títulos de Crédito: Razões, Conseqüências e Desafios*, cit., p. 301. "Na era virtual, em que as operações são marcadas pela informatização, não é mais possível que a matéria ainda continuasse a ser tratada como o envelhecido modelo de título de crédito incorporado ao papel, que apesar de ter exercido grande importância no passado, hoje não mais pode nem deve ser tratado como fundamental à produção de riquezas".

72. Newton De Lucca, *A Cambial-Extrato*, cit., pp. 70-71.

73. Ob. cit., pp. 72-73:

"É difícil conhecer-se, hoje, a razão pela qual passou-se a aceitar a simples assinatura, sendo provável, como faz ver Dino Viesi, que tal aceitação tenha se dado porque os grandes senhores de terras tenham aprendido a ler e a escrever.

"(...).

"Se o problema fosse apenas de segurança, teríamos de utilizar, na verdade, o sistema hoje prevalecente para os analfabetos que, em termos de identificação, é positivamente muito mais seguro do que a assinatura.

"Serve a presente digressão para mostrar que a concepção de um documento sem assinatura poderá representar a própria evolução natural dos fatos, não devendo o jurista supor que os seus conceitos sobre a realidade social sejam imutáveis."

um documento. Algumas existiram antes dela e outras podem surgir depois, sem maiores problemas.

Também não se diga que a assinatura manuscrita confere maior segurança do que outras formas de identificação. Na verdade ocorre o contrário. A maior segurança adviria da forma preconceituosa com que se identificam atualmente os analfabetos, pela aposição do polegar embebido em tinta, a fim de colher suas digitais. A falsificação de assinaturas é muito mais fácil do que a das digitais, visto que estas, em regra, não se alteram ao longo da vida. E, no entanto, hoje é raro quem sugira que todos, indistintamente, se identifiquem nos negócios do dia-a-dia pela aposição das digitais ao invés da assinatura, como fazem os analfabetos...

Porém, admitindo-se que a história é cíclica, não será espanto se num futuro próximo todos venham a se identificar de maneira análoga ao que fazem atualmente os analfabetos, ou seja, por características físicas singulares, como as impressões digitais ou o contorno da íris, ao invés da tradicional assinatura de próprio punho. É o que sugere o futuro da biometria.[74] Assim, afirmar – como fez a primeira corrente – que a assinatura manuscrita é a *única* forma de assegurar a autoria e integridade de um documento, capaz de convertê-lo em título de crédito, representa, a um só tempo, desprezo tanto do passado quanto do provável futuro da humanidade.

Neste ponto, é preciso adentrar um pouco mais o conceito de documento, a fim de deixar clara sua compatibilidade com o suporte material eletrônico. Há quem defenda que a palavra documento deriva do verbo latino *docere*, que significa ensinar.[75] Entretanto, o dicionário registra que o termo surgiu a partir do substantivo *documentum*,[76] que significa prova, amostra. Obviamente, não se pode confundir o sentido técnico-jurídico de uma expressão com seu significado gramatical. Todavia, é altamente aconselhável *iniciar a análise jurídica a partir do significado gramatical das palavras. Afinal, a linguagem é o instrumento básico do Direito. Pelo significado gramatical, documento teria alcance amplo, compreendendo tanto os textos escritos quanto* as imagens e gravações. Tudo que pudesse ser registrado para, no futuro, fazer prova de um fato. Porém, em sentido técnico-jurídico consideram-se como documento apenas os textos *escritos*.[77] O que importa destacar é que a prova documental deve sem-

74. Maurício Matte, "Assinatura eletrônica biométrica – Reflexões sobre os impactos da clonagem humana", *Revista de Direito Privado*, São Paulo, Ed. RT, n. 8, pp. 181-188, out.-dez. 2001, p. 184:

"(...) a verificação biométrica é método automatizado, pelo qual a identidade de um indivíduo é confirmada examinando-se uma característica fisiológica, única (até então) e pessoal, ou por meio de análise de características de comportamento.

"É necessário, portanto, explicar o aspecto dicotômico da assinatura biométrica. Características fisiológicas são particularidades físicas estáveis de cada ser humano, como impressão palmar, formato da íris, DNA, entre outras, em que praticamente inexistem alterações. Ao contrário, características comportamentais, como assinatura (firma), padrões de voz, digitação etc. são influenciadas por fatores físicos ou externos, o que gera a necessidade de se atualizarem os padrões de controle biométrico com maior periodicidade."

Igualmente: Silas Scalioni, "Corpo como senha", *Jornal Estado de Minas*, Belo Horizonte, Caderno Informática, p. 1, 6.10.2005. "Biométrica, que dá nome à tecnologia, é um termo de origem grega formado pela união das palavras *bios* (vida) e *métron* (medida). Ou seja, na ponta da língua significa medida da vida. Biometria eletrônica, portanto, é a forma usada para identificar pessoas através de vários processos, considerados irrefutáveis, que integram o indivíduo".

75. Ivo Teixeira Gico Júnior, "O conceito de documento eletrônico", *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 14, Caderno 3, Belo Horizonte, 2ª quinzena jul. 2000, pp. 302-306.

76. *Dicionário Eletrônico Houaiss*, versão 1.0, dez. 2001, verbete "documento".

77. Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 37ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 393:

"Na definição de Carnelutti, documento é 'uma coisa capaz de representar um fato'.

"É o resultado de uma obra humana que tenha por objetivo a fixação ou retratação material de algum acontecimento.

"Contrapõe-se ao testemunho, que é o registro de fatos gravados apenas na memória do homem.

pre estar fixada em algum *suporte material*,[78] ou seja, um substrato que permita preservar as informações ao longo do tempo. Isto, porém, não autoriza concluir que somente o papel seja suporte material válido. Antes dele, outros materiais exerceram essa função, como a madeira e o pano. No cenário atual, ganham cada vez mais espaço as mídias eletrônicas, como os discos rígidos de computador, *pen drives*, DVDs, armazenamento em nuvem, etc. Todas permitem preservar o conteúdo do documento, enquadrando-se no conceito de suporte material. E isto não por predileção pessoal do autor, mas por força de lei.

Com efeito, desde o ano de 2001 o Brasil implantou sistema destinado a garantir a autenticidade e integridade dos documentos armazenados em suporte eletrônico. Tal sistema denomina-se Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, ou simplesmente ICP-Brasil. Tem por objetivo conferir segurança aos documentos eletrônicos,[79] equiparando seus efeitos jurídicos ao do documento em papel.[80] Existe no país, destarte, inegável fundamento legal para a validade jurídica do documento eletrônico. Tanto assim que o próprio processo judicial vem se desmaterializando, progressivamente.[81] Através da ICP-Brasil e do procedimento[82] de assinatura

"Em sentido lato, documento compreende não apenas os escritos, mas toda e qualquer coisa que transmita diretamente um registro físico a respeito de algum fato, como os desenhos, as fotografia, as gravações sonoras, filmes cinematográficos, etc.

"Mas, em sentido estrito, quando se fala da prova documental, cuida-se especificamente dos documentos escritos, que são aqueles em que o fato vem registrado através da palavra escrita, em papel ou outro material adequado."

Vide, ainda: Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 5, t. 2, São Paulo, Ed. RT, 2000, p. 19: "Documento é toda coisa capaz de representar um fato. Pode constituir prova documental se for apta a indicar diretamente este fato ou prova documentada, quando a representação do fato se dê de forma indireta".

78. Ob. cit., p. 19. "Os documentos compõem-se de dois elementos. Haverá sempre um conteúdo e um suporte. O primeiro equivale ao aspecto semiótico do documento, à idéia que pretende transmitir. Revela, portanto, o próprio fato que se pretende representar através do documento. Já o suporte constitui o elemento físico do documento, a sua expressão exterior, manifestação concreta e sensível; é, enfim, o elemento material, no qual se imprime a idéia transmitida.

"Vale ressaltar que é freqüente equiparar o suporte da prova documental à escritura. Imagina-se que somente haverá prova documental nas situações de prova escrita. Todavia, o suporte do documento não se limita à via do papel escrito. Ao contrário, o que caracteriza o suporte é o fato de tratar-se de elemento real, pouco importando sua específica natureza. Desta forma, o suporte pode ser uma folha de papel, mas também será o papel fotográfico, a fita cassete, o disquete de computador etc."

79. Brasil, Congresso Nacional, Medida Provisória n. 2.200-2, Brasília, 24.8.2001:

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

80. Brasil, Congresso Nacional, Medida Provisória n. 2.200-2, Brasília, 24.8.2001:

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

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

O Código Civil confirma esse posicionamento: Brasil, Congresso Nacional, Código Civil, Brasília, 10.1.2002:

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

81. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 11.419, Brasília, 19.12.2006:

"Art. 1º. O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei".

Aliás, a tendência à desmaterialização do processo vem se manifestando mundialmente, como concluíram os anais do XIII Congresso Mundial de Direito Processual: Janet Walker e Garry D. Watson, "New technologies and the civil litigation process common law: general report", in Ada Pellegrini Grinover e Petrônio Calmon Filho (coords.), *Direito Processual Comparado: XIII Congresso Mundial de Direito Processual*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 119-151.

82. Fábio Nori, *A Prova da Autoria e da Integridade no Documento Assinado Digitalmente*, 2011, 84 f.,

digital assimétrica[83] é possível assegurar que um documento eletrônico tenha confiabilidade igual ou superior à dos documentos em papel. Este procedimento garante, com precisão matemática, que o documento tenha sido realmente assinado por determinado sujeito, bem como sua completa transmissão ao destinatário, sem interceptações ou alterações de conteúdo (integridade).[84]

Assim, não se justifica o temor de que, por ser composto por mera sequência de *bits* ao invés de consubstanciar cártula em papel, seja impossível diferenciar o original de um documento eletrônico e sua cópia. Com efeito, essa distinção é possível quando um dos documentos está digitalmente assinado e o outro não:

"Neste viés a cópia e o original do documento eletrônico podem ser identificados se imaginarmos que todo documento assinado é um original e todo documento sem assinatura cujo conteúdo seja idêntico ao assinado é uma cópia. Queremos dizer que um documento assinado digitalmente é um original e o mesmo documento em outro suporte ou meio, *e.g.* quando impresso, é uma cópia simples.

"A prova da integridade da cópia decorre meramente do resultado da comparação entre os conteúdos dos documentos assinado digitalmente e impresso.

"Entendemos que qualquer reprodução, mesmo que exata do conteúdo do documento desprovida da assinatura digital é uma cópia simples do documento assinado digitalmente, pois dela não se pode determinar com segurança nem a autoria e nem a integridade o que reverte o ônus da prova para condição do documento apócrifo.

"(...).

"Assim sendo passamos a ter um *tertium genus*, o documento original como sendo aquele assinado digitalmente, as cópias eletrônicas exatas do documento eletrônico contendo também a assinatura digital, que também são originais e a cópia do documento eletrônico ou de seu conteúdo desacompanhada da assinatura digital, cuja integridade e autoria somente são aferidas mediante a comparação com o conteúdo do documento assinado digitalmente."[85]

De toda forma, é possível criar cópias idênticas de um documento eletrônico apondo-se nele, duas ou mais vezes, a mesma assinatura digital assimétrica. Aparentemente, isto seria óbice aos títulos de crédito eletrônicos, já que a circulação simultânea de mais de uma via da cártula atenta contra os princípios basilares do Direito Cambial. No entanto,

monografia (especialização em Direito de Informática), Escola Superior de Advocacia da OAB, Seção São Paulo, p. 5:

"Neste estudo consideramos que a assinatura digital aposta a um documento é fruto de três procedimentos: um matemático, um usado para construir o liame entre o requerente e o certificado e um para a aposição da assinatura ao documento eletrônico.

"(...) esses três procedimentos são independentes no tempo e no espaço e assinalamos que somente a sucessão deles segundo a sequência lógica iniciada pela identificação, seguida da entrega do certificado e concluída pela aposição da assinatura permite gerar plenamente os efeitos probatórios pretendidos para a assinatura digital.

"Por isso sustentamos que não é a assinatura digital per si, mas sim o procedimento segundo o qual ela é produzida que gera as presunções de autoria e integridade do documento eletrônico assinado digitalmente."

83. Ob. cit., pp. 40-41. "A assinatura digital não é propriamente uma assinatura como estamos acostumados a reconhecer uma, mas é meramente a prova através de procedimento informático da integridade de um arquivo e de sua associação com uma cifra associada a um certificado. Não há vinculação direta entre a assinatura digital e seu titular sendo essa relação auferida indiretamente a partir da relação de titularidade entre o autor da assinatura e o certificado".

84. Aliás, uma das vantagens do documento eletrônico em relação à forma tradicional, em papel, é justamente isso. Caso haja interceptação do documento eletrônico ou alteração não consentida de seu conteúdo, o destinatário não conseguirá abri-lo. Ou seja, o próprio documento eletrônico espontaneamente denuncia a existência de fraudes.

85. Um dos mais precisos trabalhos nacionais a respeito assim se posicionou: Fábio Nori, *A Prova da Autoria e da Integridade no Documento Assinado Digitalmente*, cit., pp. 51-52.

analisando-se com cautela percebe-se que a possibilidade de existir simultaneamente mais de uma via original do mesmo documento não é privilégio daqueles consubstanciados em suporte eletrônico. Também nos documentos em papel isto pode ocorrer. Basta que as partes assinem duas ou mais vias de um mesmo instrumento, caso em que todas serão consideradas originais. E isto ocorre rotineiramente nos contratos, sem maiores questionamentos. A diferença está apenas no mecanismo utilizado para diferenciar original e cópia: a assinatura digital assimétrica ao invés da assinatura de próprio punho. Feita essa diferenciação, ambos constituem prova documental típica.[86] Tal ponto, assim, não parece ser óbice à futura adoção dos títulos de crédito eletrônicos.

Pode-se resumir o que foi dito há pouco em duas conclusões: (1) a assinatura manual, de próprio punho, não é a única forma legalmente admissível para assegurar a autoria e integridade de um documento; (2) o papel não é o único suporte material admissível para o registro dos documentos. Estas conclusões apontam para a validade jurídica dos documentos eletrônicos, eventualmente até daqueles que consubstanciem título de crédito.

Há, todavia, quem sustente que o conceito de documento, em sua feição clássica, tal como utilizado para definir título de crédito, não poderia contemplar o documento eletrônico, visto que este tipo de suporte material não existia à época. A parte final do raciocínio é incontestável: quando Cesare Vivante cunhou seu conhecido conceito de títulos de crédito, não existiam documentos eletrônicos. A divergência reside na conclusão que se extrai disto. Segundo alguns autores, porque a modalidade eletrônica não fora cogitada expressamente no conceito clássico de documento, ela seria incompatível com este conceito.[87] Ora, a tão aclamada técnica dos conceitos normativos abertos, ou indeterminados,[88] visa justamente a permitir que os dispositivos legais se adaptem à evolução da humanidade sem necessidade de alteração do texto da lei.[89] Alguém duvida que o conceito de empresa do art. 966 do Código Civil poderá vir a abarcar novas atividades empresariais que porventura surjam, justamente por ser indeterminado? Seria por acaso equivocado qualificar novas atividades como empresa, quando venham a preencher todos os requisitos do art. 966, simplesmente porque à época

86. Luigi Lombardo, "Profili delle prove civili atipiche", in A. Cariola, A. Corsaro, G. D. Altura *et alii* (coords.), *Il Diritto delle Prove*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 46: "Una prima categoria di prove da prendere in esame è quella dei nuovi mezzi di riproduzione meccanica del fatto; prove documentali che solo in apparenza sono atipiche, ma che in realtà costituiscono una specie con variazioni di corrispondenti prove tipiche".

87. Assim, por exemplo: Luís Felipe Spinelli, "Os títulos de crédito eletrônicos e as suas problemáticas nos planos teórico e prático", *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Malheiros Editores, ano XLIX, ns. 155-156, pp. 186-212, ago.-dez. 2010, p. 209: "Deste modo, primeiramente, surge a questão da aplicação do conceito de documento dado por Francesco Carnelutti à definição de título de crédito criada por Cesare Vivante, o que viabilizaria, conceitualmente, a admissibilidade dos títulos de crédito eletrônicos. Por mais que hoje realmente não se negue (e nem nós o fazemos) que os documentos produzidos eletronicamente constituem verdadeiros documentos (nos termos da legislação vigente no país), a utilização de obras de juristas que em outra época viveram, a fim de justificar a existência dos títulos de crédito eletrônicos, foge da boa técnica interpretativa. Isso porque, como é cediço, se deve vislumbrar as obras de acordo com o período em que escritas, atentando-se à realidade na qual o autor estava atrelado, sendo equivocado usar categorias e escolhas valorativas resultantes de uma aplicação realizada no presente para julgar textos passados".

88. Humberto Theodoro Júnior, *O Contrato e sua Função Social*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 115-116. "Não se sentindo o legislador atual capacitado a normatizar detalhadamente e com plena eficácia os direitos conquistados pela sociedade contemporânea, viu-se obrigado a lançar mão de outra técnica legislativa, cuja especificidade está no prestígio dos critérios hermenêuticos. Com esse propósito, incrementaram-se as normas *descritivas* ou *narrativas*, cuja tônica não é preceptiva, mas axiológica. Por meio delas, definem-se modelos de conduta à luz de princípios que irão orientar o intérprete, tanto nas situações já tipificadas como nas atípicas (i.e., as não previstas no ordenamento)".

89. Humberto Ávila, *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*, 14ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2013, pp. 33-34.

da entrada em vigor do Código Civil de 2002 elas ainda não existiam? Evidentemente, a resposta é negativa.

O que não se deve fazer é deturpar conceitos históricos, descontextualizando-os da época em que foram elaborados. Coisa muito diversa e saudável é reler os conceitos jurídicos indeterminados, como o de documento, à luz do estágio atual de desenvolvimento da humanidade. Portanto, não se vislumbra óbice para reconhecer o suporte eletrônico como espécie de documento, inclusive na definição científica dos títulos de crédito. A estes se aplicam, perfeitamente, a definição de documento eletrônico que formulei em outra obra: "(...) *pode-se definir documento eletrônico como o texto escrito que representa um fato e tem como suporte material uma mídia eletrônica*".[90]

Vale destacar que na mesma época das críticas feitas pela primeira corrente doutrinária já existiam estudos sobre o armazenamento de documentos em suporte eletrônico e a assinatura digital assimétrica como sucedâneo da assinatura manuscrita.[91] Inclusive, tais práticas estavam em estágio avançado nos Estados Unidos da América, o que evidencia que a releitura do conceito clássico de documento não somente é possível como palpável.

Apesar de todas essas considerações, a primeira corrente histórica traz um derradeiro argumento contra os títulos de crédito eletrônicos. Sustenta que a cártula promove a "coisificação do crédito", o qual se incorpora ao documento em papel, de modo que o que circula é esse documento e não o crédito.[92] Consequentemente, sem a existência desse documento corpóreo não haveria circulação do título de crédito.

O argumento não impressiona. É fato que se deve diferenciar a circulação do *direito de crédito* da circulação do próprio *título de crédito*. A primeira vem sendo feita no Brasil, de maneira escritural, sem a transferência da cártula, há mais de 40 anos. A tendência é evoluir para que também a circulação do próprio título de crédito ocorra em meio eletrônico. *Atualmente, ainda não atingimos esta quarta fase histórica, mas os instrumentos capazes de possibilitar isto, do ponto de vista fático/tecnológico e jurídico, já existem*. O desafio é incorporá-los à prática do comércio.

Se, como visto, o documento pode ser eletrônico ou em papel, sua circulação também pode se processar destas duas maneiras. Há, inclusive, a possibilidade de *transposição do suporte material*, do papel para o meio eletrônico, ou vice versa. Em outras palavras, o título de crédito eletrônico não deixa de ser um autêntico documento, modifica-se apenas o seu suporte material. A regra a ser observada para evitar fraudes é a de que um só tipo de suporte possa circular de cada vez, sendo *vedada a circulação simultânea do mesmo título, em mais de um suporte material ou em mais de uma via do mesmo suporte*. Pode ocorrer, por exemplo, que o título tenha por base inicialmente o papel, mas ao longo de sua circulação adote o suporte eletrônico. Neste caso, só serão válidas as declarações cambiais (como endosso e aval) lançadas na via eletrônica, devendo o espelho em papel sair imediatamente de circulação.

Ademais, *cada via eletrônica do título mantém sua singularidade*, pois a certificação digital assimétrica torna esse

90. Leonardo Netto Parentoni, *Documento Eletrônico: Aplicação e Interpretação pelo Poder Judiciário*, Curitiba, Juruá, 2007, p. 36.

91. Vide, por todos: Carlos Alberto Rohrmann, *Electronic Promissory Notes*, Los Angeles, University of California, 1999.

92. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 34, Rio de Janeiro, Borsói, 1961, p. 213. "Logo, podemos dizer que a lei de circulação dos títulos de crédito é aquela que cuida diretamente da circulação do título de crédito (que é documento móvel e corpóreo); apenas indiretamente é que se pode falar de circulação de direitos mencionados no título".

No mesmo sentido: Luís Felipe Spinelli, "Os títulos de crédito eletrônicos e as suas problemáticas nos planos teórico e prático", cit., pp. 196-200.

documento único e insuscetível de alteração não consentida. O propalado risco de vias simultâneas do mesmo título e a insegurança disto decorrente[93] *não é atributo exclusivo do suporte material eletrônico. Como visto, também nos documentos em papel é possível extrair simultaneamente duas ou mais vias originais, desde que todas estejam assinadas (como rotineiramente ocorre nos contratos). E nem por isso doutrina e* jurisprudência vislumbram qualquer ilegalidade nessa prática. Assim, dizer simplesmente que a mudança no modo de assinar estimularia fraudes não é argumento sólido. Quem poderia emitir ilicitamente um título de crédito em papel, assinando-o de próprio punho, poderia fazer o mesmo com um documento eletrônico digitalmente assinado. A fraude está na intenção do agente mais do que no instrumento utilizado para praticá-la.[94] O importante é deixar claro que a assinatura digital assimétrica torna *possível* diferenciar original e cópia de um documento eletrônico, tal como se faz nos documentos corporificados em papel.

Em verdade, a legislação brasileira já está caminhando na direção sugerida pela segunda corrente doutrinária. Ou seja, rumo à adoção do título de crédito eletrônico. Como primeiro exemplo, pode-se citar a Cédula de Produto Rural – CPR prevista na Lei n. 8.929/1994 e posteriormente alterada pela Lei n. 11.076/2004. Trata-se de título de crédito emitido em papel/cártula, mas que pode ser registrado em sistema eletrônico autorizado pelo Banco Central do Brasil, passando, a partir de então, a tramitar exclusivamente em meio eletrônico.[95] A Lei n. 11.076/2004 disciplina também o Certificado de Depósito Agropecuário – CDA e o *Warrant* Agropecuário – WA. Assim como na CPR, também para estes dois últimos a lei admite a transposição do suporte em papel para o meio eletrônico, logo após a emissão do título.[96] A Lei n.

93. Assim pensa, p. ex., Luís Felipe Spinelli, ob. cit., p. 198: "Sempre que se transmite um documento eletrônico ele é duplicado (logo, o documento eletrônico nunca será único), sendo ingenuidade crer que a transmissão de um documento digital seja equivalente à tradicional transmissão de uma cártula. Portanto, sendo viável a reprodução do documento, justamente o que ocorre quando ele é endossado a outrem, tem-se que sua matriz é exatamente igual ao documento transmitido; inexiste diferença entre o documento que fica com o endossante e o repassado ao endossatário, salvo a existência de uma assinatura (digital) a mais, referente ao endosso. Todavia, tal não satisfaz a necessidade de segurança, essencial à disciplina dos títulos de crédito, visto que, à medida que o endossante permanece com o documento 'original', pode ele também cobrar o débito do(s) devedor(s) cambiário(s)".

94. Caminhar em sentido contrário seria fechar as portas para a validação jurídica das novas tecnologias, como advertiu, com propriedade, Newton De Lucca ("Do título papel ao título eletrônico", cit., pp. 169-188, p. 176): "Conclui-se, então, que não existe razão para a celeuma toda que certa parte da doutrina vem criando em torno da duplicata escritural. A situação jurídica continua sendo igual à que existe em relação à duplicata tradicional, igualmente não revestida do atributo da cartularidade enquanto não aceita".

95. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 8.929, Brasília, 22.8.1994:

"Art. 19. A CPR poderá ser negociada nos mercados de bolsas e de balcão.

"(...).

"§ 3º. A CPR registrada em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil terá as seguintes características: I – será cartular antes do seu registro e após a sua baixa e escritural ou eletrônica enquanto permanecer registrada em sistema de registro e de liquidação financeira; II – os negócios ocorridos durante o período em que a CPR estiver registrada em sistema de registro e de liquidação financeira não serão transcritos no verso dos títulos; III – a entidade registradora é responsável pela manutenção do registro da cadeia de negócios ocorridos no período em que os títulos estiverem registrados."

96. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 11.076, Brasília, 30.12.2004:

"Art. 1º. Ficam instituídos o Certificado de Depósito Agropecuário – CDA e o *Warrant* Agropecuário – WA.

"§ 1º. O CDA é título de crédito representativo de promessa de entrega de produtos agropecuários, seus derivados, subprodutos e resíduos de valor econômico, depositados em conformidade com a Lei n. 9.973, de 29 de maio de 2000.

"§ 2º. O WA é título de crédito representativo de promessa de pagamento em dinheiro que confere direito de penhor sobre o CDA correspondente, assim como sobre o produto nele descrito. (Redação dada pela Lei n. 11.524, de 2007)

"§ 3º. O CDA e o WA são títulos unidos, emitidos simultaneamente pelo depositário, a pedido do depositan-

11.882/2008, que trata da Letra de Câmbio Mercantil – LAM foi adiante, autorizando que este título seja, *desde o início*, emitido em forma escritural eletrônica, bem como que circule desta maneira, sem a existência de cártula/papel.[97] Estes exemplos servem para demonstrar que a mudança de paradigma, rumo à adoção do autêntico título de crédito eletrônico, já está em curso. Passo decisivo nesta mudança pode ser o Novo Código Comercial. Abstraindo-se das várias críticas de ordem técnica à redação do Anteprojeto, fato é que ele, como visto, opta por afastar-se da concepção tradicional de cartularidade, atrelada ao papel, para consagrar os títulos de crédito com suporte eletrônico. E também registra a equivalência entre o suporte material em papel e as mídias eletrônicas.[98]

Assim, é possível afirmar que *tanto do ponto de vista tecnológico quanto jurídico existem bases suficientes para flexibilizar a conceituação clássica do princípio da cartularidade, passando a admitir-se que também sejam considerados no conceito de cártula os documentos com suporte eletrônico*. E mais do que isto, as necessidades do sistema financeiro fazem com que o recurso a este tipo de suporte material seja uma tendência irrefreável.

Reunindo-se tudo o que foi dito, e concentrando-se especificamente na duplicata virtual, pode-se concluir que o boleto bancário não equivale a um título de crédito. Este título é a duplicata que, como visto, permanece em estado potencial/virtual, pois a circulação do crédito se processa de maneira escritural, dispensando a extração da cártula em papel, por conveniência do próprio mercado (costume mercantil). Ainda que não tenha sido extraída, a cártula permanece potencialmente presente ao longo de todo o procedimento. Por isso, a segunda corrente doutrinária, à qual se filia este autor, sustenta que a execução do título de crédito (duplicata virtual) pode se basear no boleto bancário, já submetido a protesto por indicação, acompanhado do comprovante de entrega da mercadoria ou prestação do serviço. Tal procedimento foi descrito, com precisão, por Celso Barbi Filho:

"Pela conjugação desses dispositivos legais [refere-se ao art. 15, II e § 2º da Lei n. 5.474/1968, na redação dada pela Lei n. 6.458/1977], conclui-se que o documento original da duplicata pode, juridicamente, estar ausente da execução ou do pedido de falência. Emitida a nota fiscal-fatura e não pago

te, podendo ser transmitidos unidos ou separadamente, mediante endosso."

"Art. 3º. O CDA e o WA serão: I – cartulares, antes de seu registro em sistema de registro e de liquidação financeira a que se refere o art. 15 desta Lei, e após a sua baixa; II – escriturais ou eletrônicos, enquanto permanecerem registrados em sistema de registro e de liquidação financeira."

"Art. 17. Quando da 1ª (primeira) negociação do WA separado do CDA, a entidade registradora consignará em seus registros o valor da negociação do WA, a taxa de juros e a data de vencimento ou, ainda, o valor a ser pago no vencimento ou o indicador que será utilizado para o cálculo do valor da dívida.

"§ 1º. Os registros dos negócios realizados com o CDA e com o WA, unidos ou separados, serão atualizados eletronicamente pela entidade registradora autorizada."

"Art. 21. Para a retirada do produto, o credor do CDA providenciará a baixa do registro eletrônico do CDA e requererá à instituição custodiante o endosso na cártula e a sua entrega.

"§ 1º. A baixa do registro eletrônico ocorrerá somente se: I – o CDA e o WA estiverem em nome do mesmo credor; ou II – o credor do CDA consignar, em dinheiro, na instituição custodiante, o valor do principal e dos juros devidos até a data do vencimento do WA."

97. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 11.882, Brasília, 23.12.2008:

"Art. 3º. A LAM será emitida sob a forma escritural, mediante registro em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizada pelo Banco Central do Brasil.

"Parágrafo único. A transferência de titularidade da LAM será operada no sistema referido no *caput* deste artigo, que será responsável pela manutenção do registro das negociações.

"Art. 4º. Aplica-se à LAM, no que não contrariar o disposto nesta Lei, a legislação cambiária."

98. Brasil, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei n. 1.572, Autor Deputado Vicente Cândido, Brasília, 14.6.2011:

"Art. 455. O título de crédito emitido em um suporte pode ser transposto para o outro".

o débito no vencimento aprazado, o credor, ou o banco encarregado da cobrança, comparece ao cartório de protestos – ou mesmo envia simples comunicação eletrônica, como permite a Nova Lei de Protestos – fornecendo os dados da nota fiscal-fatura e do comprador, alegando que o título foi remetido para aceite ou pagamento, não tendo sido aceito, pago nem devolvido. E, assim, requer-se o protesto da duplicata, por indicações do portador (...). Protestada a duplicata supostamente remetida ao sacado – mas em verdade inexistente –, mediante indicações do apresentante, tem-se por suprida sua ausência, ficando o título executivo constituído pela certidão do protesto junto ao comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação do serviço, comumente o canhoto da nota fiscal-fatura. E, assim sendo, torna-se possível o ajuizamento de execução judicial (art. 15, II e § 2º da Lei n. 5.474/1968) ou mesmo pedido de falência (...), sem a presença do título de crédito, mas com o título executivo constituído na forma da lei."[99]

Tal procedimento, é inegável, afasta-se da circulação cambial clássica, na qual a própria cártula é transferida de mão em mão. Porém – não custa lembrar – a análise histórica demonstrou que a circulação das duplicatas, tradicionalmente, já adotava rito diverso do previsto em lei, sempre buscando a simplificação da cobrança. Destarte, a duplicata virtual representa nada mais do que a evolução desse procedimento, adequando-o às novas tecnologias. Note-se que a Lei n. 5.474/1968 tem disposições que desbordam do Direito Cambiário comum, na medida em que não exige que a quitação seja lançada no próprio título, admitindo, ao contrário, que consubstancie documento separado, desde que faça referência ao título.[100] Ora, se a própria Lei de Duplicatas admite que declarações cambiais sejam validamente lançadas fora da cártula em papel, e se isto é tolerado em relação à quitação, uma das mais importantes declarações cambiais, também o seria para outros fins, como a cobrança do crédito via boleto bancário, na sistemática da duplicata virtual.

Por todas essas razões, e adotando-se uma perspectiva funcional[101] ao invés de meramente formal, chega-se à conclusão de que o art. 15, II e § 2º da Lei n. 5.474/1968[102] po-

99. Celso Agrícola Barbi Filho, *A Duplicata Mercantil em Juízo*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pp. 37-40.

No mesmo sentido: Newton De Lucca, "Do título papel ao título eletrônico", cit., p. 176: "Para mim, o direito positivo brasileiro, graças à extraordinária invenção da duplicata, encontra-se suficientemente aparelhado para, sem alteração legislativa, conferir executividade ao crédito registrado e negociado apenas em suporte magnético".

100. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 5.474, Brasília, 18.7.1968:

"Art. 9º. (...).

"§ 1º. A prova do pagamento é o recibo, passado pelo legítimo portador ou por seu representante com podêres especiais, no verso do próprio título ou em documento, em separado, com referência expressa à duplicata."

101. Funcional no sentido de que se preocupa mais com a função do instituto e de sua aptidão para realizá-la do que com a nomenclatura que se lhe atribua ou o procedimento utilizado para realizar tal função, como paradigmaticamente tratado na seguinte obra: Reinier Kraakman, John Armour, Paul Davies *et alii*, *The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 4: "Our analysis is 'functional' in the sense that we organize discussion around the ways in which corporate laws respond to these problems, and the various forces that have led different jurisdictions to choose roughly similar – though by no means always the same – solution to them".

102. Brasil, Congresso Nacional, Lei n. 5.474, Brasília, 18.7.1968:

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

"(...); II – de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente: a) haja sido protestada; b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei.

"(...).

"§ 2º. Processar-se-á também da mesma maneira a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não

dem ser interpretados no sentido de permitir a execução do boleto bancário acompanhado dos comprovantes de entrega da mercadoria ou prestação do serviço, após regular protesto por indicação. *Do ponto de vista funcional, a remessa do boleto bancário ao devedor cumpre a mesma finalidade desempenhada pela cártula da duplicata*, cientificando-o da existência da dívida, valor e prazo para pagamento, bem como oportunizando a recusa justificada do aceite. Na ausência de formalização desta recusa, em prazo hábil, a duplicata virtual substitui a extração da cártula, podendo ser executada judicialmente. É isto o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consolidando a terceira fase histórica das duplicatas no Brasil, como se verá adiante.

devolvida, desde que haja sido protestada mediante indicações do credor ou do apresentante do título, nos termos do art. 14, preenchidas as condições do inciso II deste artigo."

5. O papel da jurisprudência culminando na uniformização pelo STJ

Quanto às duplicatas virtuais, inicialmente prevaleceu na jurisprudência o entendimento de que o protesto por indicação só poderia ser lavrado mediante apresentação da cártula, ou seja, da própria duplicata em papel. O boleto bancário, mesmo de uso corrente, não se prestaria a tal finalidade, por duas razões. Primeiro, porque não é título de crédito. Segundo, porque não está sujeito ao aceite. Assim, ele não supriria o saque da duplicata, como autêntico título de crédito:

"Falência – Duplicata mercantil – Comprovação – Remessa para aceite – Protesto de boletos bancários – Impossibilidade – Extração de triplicatas fora das hipóteses legais.

"(...).

"II – A retenção da duplicata remetida para aceite é condição para o protesto por indicação, inadmissível o protesto de boletos bancários.

"Recurso não conhecido."[103]

Que o boleto bancário não é título de crédito e realmente não se sujeita a aceite são pontos incontroversos. A questão é que tais características não obstam o protesto por indicação, pois a Lei n. 9.492/1997 passou a autorizar, inclusive, que ele seja feito pela remessa dos dados do título ao cartório, em meio eletrônico. Aliás, o protesto por indicação é justamente a modalidade que *dispensa a apresentação original da cártula*. Esta sistemática resguarda o devedor contra a cobrança de dívidas inexistentes (duplicata simulada). De fato, provando-se que o credor oportunizou ao devedor o pagamento do título, e provando-se também que executou suas obrigações relacionadas ao negócio jurídico subjacente, não haveria porque obstar-lhe o recebimento do crédito, com base no formalismo de não ter sido extraída a cártula da duplicata. Mesmo porque, não custa lembrar, neste título o aceite é obrigatório e presumido.

Também não se pode olvidar que a prática mercantil se consolidara, há décadas, no sentido de não extrair a cártula, que se mantém virtual. Ainda que isto não se enquadre na literalidade da Lei n. 5.474/1968, é algo que não pode ser desprezado. Trata-se de fenômeno semelhante ao que ocorreu com o instituto da firma, que, inicialmente, além de nome empresarial era modo de assinar. Porém, há décadas não mais se exige que o sócio assine o nome da sociedade com sua caligrafia pessoal, consentindo que ele assine o próprio nome civil. E nem por isso se entende que todas as firmas grafadas desta maneira são nulas.[104]

103. Brasil, STJ, 3ª Turma, REsp n. 369.808-DF, j. 21.5.2002, Rel. Ministro Castro Filho. Entendimento que prevaleceu no STJ até alguns anos atrás: Brasil, STJ, 3ª Turma, REsp n. 953.192-SC, j. 7.12.2010, Rel. Ministro Sidnei Beneti.

104. José Maria Rocha Filho, *Curso de Direito Comercial: Parte Geral*, 3ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 152: "(...) à vista da responsabilidade ilimitada do titular, tanto faz ele assinar a firma ou razão ou assinar seu próprio nome, como faz na carteira de identidade, por exemplo. Por isso até, nem mesmo as

Acolhendo estes fundamentos, no ano de 2011 o Superior Tribunal de Justiça evoluiu sua jurisprudência para admitir tanto o protesto por indicação baseado em boleto bancário quanto a própria execução da duplicata virtual, desde que além do citado boleto e do instrumento de protesto, fosse apresentado também o comprovante de entrega da mercadoria ou de prestação do serviço. É o que restou consagrado, por unanimidade, no seguinte acórdão:

"Execução de título extrajudicial. Duplicata virtual. Protesto por indicação. Boleto bancário acompanhado do comprovante de recebimento das mercadorias. Desnecessidade de exibição judicial do título de crédito original.

"1. As duplicatas virtuais – emitidas e recebidas por meio magnético ou de gravação eletrônica – podem ser protestadas por mera indicação, de modo que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial. Lei 9.492/1997.

"2. Os boletos de cobrança bancária vinculados ao título virtual, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário eletrônico e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais.

"3. Recurso especial a que se nega provimento."[105]

Contra a decisão foram interpostos embargos de divergência, igualmente rejeitados por unanimidade, nos seguintes termos:

"Embargos de divergência em Recurso Especial. Divergência demonstrada. Execução de título extrajudicial. Duplicata virtual. Protesto por indicação. Boleto bancário acompanhado do instrumento de protesto, das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega das mercadorias. Executividade reconhecida.

"1. Os acórdãos confrontados, em face de mesma situação fática, apresentam solução jurídica diversa para a questão da exequibilidade da duplicata virtual, com base em boleto bancário, acompanhado do instrumento de protesto por indicação e das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega de mercadorias, o que enseja o conhecimento dos embargos de divergência.

"2. Embora a norma do art. 13, § 1º, da Lei 5.474/1968 permita o protesto por indicação nas hipóteses em que houver a retenção da duplicata enviada para aceite, o alcance desse dispositivo deve ser ampliado para harmonizar-se também com o instituto da duplicata virtual, conforme previsão constante dos arts. 8º e 22 da Lei 9.492/1997.

"3. A indicação a protesto das duplicatas mercantis por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados encontra amparo no art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997. O art. 22 do mesmo Diploma Legal, a seu turno, dispensa a transcrição literal do título quando o Tabelião de Protesto mantém em arquivo gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento da dívida.

"4. Quanto à possibilidade de protesto por indicação da duplicata virtual, deve-se considerar que o que o art. 13, § 1º, da Lei 5.474/1968 admite, essencialmente, é o protesto da duplicata com dispensa de sua apresentação física, mediante simples indicação de seus elementos ao cartório de protesto. Daí, é possível chegar-se à conclusão de que é admissível não somente o protesto por indicação na hipótese de retenção do título pelo devedor, quando encaminhado para aceite, como expressamente previsto no referido artigo, mas também na de duplicata virtual amparada em documento suficiente.

"5. Reforça o entendimento acima a norma do § 2º do art. 15 da Lei 5.474/1968,

Juntas Comerciais, com a orientação do DNRC, vêm exigindo o lançamento da firma ou razão individual nos documentos a ela submetidos. É uma regra, pois, em desuso e fadada a desaparecer".

105. Brasil, STJ, 3ª Turma, REsp n. 1.024.691-PR, j. 22.3.2011, Rel. Ministra Nancy Andrighi.

que cuida de executividade da duplicata não aceita e não devolvida pelo devedor, isto é, ausente o documento físico, autorizando sua cobrança judicial pelo processo executivo quando esta haja sido protestada mediante indicação do credor, esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e o sacado *não tenha recusado o aceite pelos motivos constantes dos* arts. 7º e 8º da Lei.

"6. No caso dos autos, foi efetuado o protesto por indicação, estando o instrumento acompanhado das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados, não havendo manifestação do devedor à vista do documento de cobrança, ficando atendidas, suficientemente, as exigências legais para se reconhecer a executividade das duplicatas protestadas por indicação.

"7. O protesto de duplicata virtual por indicação apoiada em apresentação do boleto, das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados não descuida das garantias devidas ao sacado e ao sacador.

"8. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos."[106]

A partir dessas decisões, o STJ pacificou a executoriedade da duplicata virtual. Ou seja, acolheu a ideia defendida por Newton De Lucca, desde a década de 1980. Apesar disso, não se nota nos votos uma linha sequer de reconhecimento ao primeiro jurista brasileiro que suscitou o tema. É como se fosse possível chegar ao fim da caminhada esquecendo-se do primeiro passo...

Feita essa ressalva, fato é que a executoriedade da duplicata virtual, doutrinariamente defendida desde a década de 1980, finalmente ganhou o definitivo apoio da jurisprudência.

106 . Brasil, STJ, 2ª Seção, EREsp n. 1.024.691-PR, j. 22.8.2012, Rel. Ministro Raul Araújo.

Resta demarcado, então, o caminho que poderá conduzir a uma nova fase histórica, a do autêntico título de crédito eletrônico. Agora é esperar para ver.

6. Conclusão

A duplicata é um título de crédito de origem tipicamente nacional. Além disso, tem como traço histórico marcante o fato de, na prática, sempre ter circulado por meio de rito abreviado em relação ao *iter* previsto em lei, a fim de atender às necessidades do mercado, em termos de celeridade na cobrança do crédito. Justamente por isso é nela que se pode vislumbrar o embrião do primeiro título de crédito genuinamente eletrônico, ou seja, criado e transmitido integralmente como documento eletrônico. Ainda que já existam as bases (tanto fática/tecnológica quanto jurídica) para a existência do título de crédito genuinamente eletrônico, fato é que o Brasil ainda não ingressou nesta fase histórica.

Porém, a paradigmática decisão do Superior Tribunal de Justiça, consagrando a executividade da duplicata virtual, afastou definitivamente os argumentos em contrário, deixando aberto o caminho evolutivo rumo a esta nova fase. Resta agora aguardar a resposta do mercado, já que a linha evolutiva das duplicatas bem demonstra que costumam partir dele, e não da lei, os passos mais firmes rumo à evolução do instituto.

7. Bibliografia

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; FARIA, *Lívia Sant*'Anna. *Desmaterialização de Documentos e Títulos de Crédito: Razões, Conseqüências e Desafios*. Disponível em *http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_ferreira_de_assumpcao.pdf*. Acesso em 9.9.2013.

ANGELICI, Carlo; FERRI, Giovanni. *Manuale di Diritto Commerciale*. 12ª ed. Torino: Utet Giuridica, 2006.

ARANOVICH, Eduardo Dorfmann. "Duplicata sem aceite: *título de crédito que está perdendo*

seu valor". *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, vol. 13, pp. 90-97, jan. 2003.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. Campinas: Servanda, 2009.

AULETTA, Giuseppe; SALANITRO, Niccolò. *Diritto Commerciale*. Milano: Giuffrè, 2003.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BARBI FILHO, Celso Agrícola. *A Duplicata Mercantil em Juízo*. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

_____. "Protesto de duplicata simulada e procedimentos judiciais do sacado". *Revista dos Tribunais*, vol. 754, pp. 45-67, ago. 1998.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. vol. 6. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

CATAPANI, Márcio Ferro. "A exequibilidade das duplicatas virtuais e os boletos bancários: comentário ao acórdão proferido pelo STJ no REsp 1.024.691-PR". *Revista do TRF 3ª Região*, n. 112, pp. 4-13, mar.-abr. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. 1, *Direito de Empresa*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Anônima*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito: de Acordo com o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. "Títulos de crédito eletrônicos". *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, ano I, n. 1, 1994.

DE LUCCA, Newton. *A Cambial-Extrato*. São Paulo: Ed. RT, 1985.

_____. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979.

_____. "Do título papel ao título eletrônico". *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 60, pp. 169-188, abr. 2013.

_____. "Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico", in DE LUCCA, Newton, SIMÃO FILHO, Adalberto (coords.). *Direito e Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes*. vol. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ENEI, José Virgílio Lopes. "O caráter supletivo das normas gerais sobre títulos de crédito: comentários ao art. 903 do novo Código Civil", in PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de Crédito: Teoria Geral e Títulos Atípicos em Face do Novo Código Civil (Análise dos Artigos 887 a 903)*. São Paulo: Walmar, 2004.

FERNANDES, Jean Carlos. "O abuso de direito no protesto de boleto bancário". *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, vol. 28, pp. 42-51, out. 2006.

FIGUEIREDO, Ivanildo. "O suporte eletrônico dos títulos de crédito no projeto do Código Comercial", in COELHO, Fábio Ulhoa, LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (coords.). *Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FORGIONI, Paula Andrea. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da Mercancia ao Mercado*. São Paulo: Ed. RT, 2009.

FRONTINI, Paulo Salvador. "Títulos de crédito e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? Rol e funções à vista de sua crescente desmaterialização". *Revista dos Tribunais*, vol. 730, pp. 50-64, ago. 1996.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. "O conceito de documento eletrônico". *Repertório IOB de Jurisprudência*. Belo Horizonte, n. 14, pp. 302-306, 2ª quinzena, jul. 2000, Caderno 3.

KRAAKMAN, Reinier; ARMOUR, John, DAVIES, Paul *et alii*. *The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

LÉVY, Pierre. *O que É o Virtual*. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2007.

LOMBARDO, Luigi. "Profili delle prove civili atipiche", in CARIOLA, A.; CORSARO, A.; ALTURA, G. D. *et alii* (coords.). *Il Diritto delle Prove*. Torino: Giappichelli, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 5, t. 2. São Paulo: Ed. RT, 2000.

MATTE, Maurício. "Assinatura eletrônica biométrica – Reflexões sobre os impactos da clonagem humana". *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, n. 8, pp. 181-188, out.-dez. 2001.

NORI, Fábio. *A Prova da Autoria e da Integridade no Documento Assinado Digitalmente*. 2011, 84 f. Monografia (Especialização em Direito de Informática), Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, São Paulo.

PARENTONI, Leonardo Netto. *Documento Eletrônico: Aplicação e Interpretação pelo Poder Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2007.

PENNA, Fábio O. *Da Duplicata*. Rio de Janeiro: Forense, 1952.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 34. Rio de Janeiro: Borsói, 1961.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RESTIFFE NETO, Paulo. *Novos Rumos da Duplicata*. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1975.

ROCHA FILHO, José Maria. *Curso de Direito Comercial: Parte Geral*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

ROHRMANN, Carlos Alberto. *Electronic Promissory Notes*. Los Angeles: University of California, 1999.

ROSA JR., Luiz Emygdio F. da. *Títulos de Crédito*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCALIONI, Silas. Corpo como Senha. *Jornal Estado de Minas*. Belo Horizonte, p. 1, 6.10.2005, Caderno Informática.

SPINELLI, Luís Felipe. "Os títulos de crédito eletrônicos e as suas problemáticas nos planos teórico e prático". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros Editores, ano XLIX, n. 155/156, pp. 186-212, ago.-dez. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 37ª ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *O Contrato e sua Função Social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOMAZETTE, Marlon. "A duplicata virtual". *Revista dos Tribunais*, vol. 807, pp. 725-739, jan. 2003.

VASSEUR, Michel. *Lettre de Change-Relevé*. Sirlei, 1976, *apud* DE LUCCA, Newton. *A Cambial-Extrato*. São Paulo: Ed. RT, 1985.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*. vol. III. 5ª ed. Bologna: Francesco Vallardi, 1935.

WALKER, Janet; WATSON, Garry D. "New technologies and the civil litigation process common law: general report", in GRINOVER, Ada Pellegrini; CALMON FILHO, Petrônio (coords.). *Direito Processual Comparado: XIII Congresso Mundial de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.