# Jurisprudência Comentada

## A EXEQUIBILIDADE DAS DUPLICATAS VIRTUAIS E OS BOLETOS BANCÁRIOS

### Comentário ao acórdão proferido pelo STJ no REsp 1.024.691-PR

Márcio Ferro Catapani

*1. A decisão judicial. 2. Introdução ao tema: a circulação de créditos. 3. A duplicata escritural e a prática no comércio brasileiro. 4. A duplicata e alguns institutos tradicionais dos títulos de crédito – O aceite e o protesto. 5. Aceite, protesto e execução da duplicata escritural.*

### *1. A decisão judicial*

"*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 n. 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" (STJ, 3ª T., Rela. Min. Nancy Andrighi, REsp 1.024.691-PR, j. 22.3.2011, *DJe* 12.4.2011).

### *2. Introdução ao tema: a circulação de créditos*

O acórdão cuja ementa foi acima transcrita fixa a posição do Superior Tribunal de Justiça em relação a um importante tema do Direito Comercial: a exequibilidade da denominada duplicata eletrônica ou virtual[1] e os requisitos para tanto.

1. No que tange à terminologia, os autores utilizam diferentes nomes para tratar do mesmo fenômeno. Assim, as expressões duplicata-extrato (*A Cambial-Extrato*, São Paulo, Ed. RT, 1985); escritural (Newton de Lucca, "Dos atos unilaterais. Dos títulos de crédito", in Sálvio de Figueiredo Teixeira (org.), *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XII, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 138; e Paulo Roberto Colombo Arnoldi e

X-04_161-162.indd 221 04/04/2013 09:22:01

A questão insere-se no contexto mais amplo dos ditos títulos de crédito eletrônicos, que surgiram da radical transformação sofrida pela prática comercial com o advento e a disseminação do uso da telemática em transações comerciais e creditícias. Com efeito, no último quartel do século XX e na primeira década do presente século, os modos de representação e circulação de dívidas e créditos foram significativamente alterados, de tal modo que o arcabouço dogmático-jurídico que lhes é aplicável necessita de urgente reformulação.

Nessa esteira, a tradicional teoria dos títulos de crédito deixou de atender à realidade social e econômica que lhe é subjacente. Exemplo patente dessa transformação dos hábitos negociais do brasileiro são os cheques, grandes propulsores do crédito ao consumidor e meio de pagamento de ampla aceitação no comércio pátrio, que praticamente desapareceram da vida do brasileiro, em questão de uma década.[2] O mesmo se pode dizer quanto às ações, que, a par da discussão acerca da sua inclusão entre os títulos de crédito, tradicionalmente valiam-se de institutos cambiários para a transferência e aferição de sua titularidade: quanto ao modo de circulação, elas podiam ser, segundo disposição legal vigente até 1990, ao portador, endossáveis ou nominativas. Hoje, contudo, não mais se cogita de utilidade, na prática do mercado de capitais brasileiro, da emissão física de certificados de ações. Assim, as ações, em dialética envolvendo alteração legislativa e práticas de mercado, que mutuamente se implicam, são atualmente apenas nominativas e, quando negociadas em bolsas de valores ou mercado de balcão, quase que exclusivamente escriturais.[3] Outro exemplo a ser lembrado é a duplicata escritural, objeto do acórdão em questão.

Enfim, a circulação creditícia e a segurança que a deve acompanhar para o bom desenvolvimento das atividades de produção e circulação de bens, que sempre foi a finalidade maior do regime jurídico dos títulos de crédito,[4] é hoje efetuada por mecanismos bastante diversos daqueles que se verificavam na prática do início do século XX. Operações eletrônicas interbancárias (as TEDs e os DOCs) e o uso de cartões de crédito e de débito assumem papel central no que diz respeito à efetivação do pagamento de obrigações pecuniárias – atualmente, os clássicos títulos de crédito pouco são utilizados para esse fim. Mesmo os novos instrumentos parecem ser ameaçados por outros cuja implantação ainda mal se deu, como o Débito Direto Autorizado – DDA, que torna obsoletos os próprios boletos bancários impressos. A circulação de direitos, sejam eles creditícios em sentido estrito, de participação ou incidentes sobre mercadorias ou outros bens não se dá mais, em larga escala, com a utilização de papel – a tradicional cártula –, mas por simples registro de negócios em sistemas eletrônicos construídos exatamente para essa finalidade. Sistemas esses, ademais, que também são responsáveis pela manutenção de contas de

Marcos Alves Pintar, "A duplicata escritural", in *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência* 26, Ribeirão Preto, Nacional de Direito, ano 3, pp. 33-46, fev./2002); virtual (Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*, vol. I, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 469); ou em meio eletrônico (idem, ibidem) referem-se às hipóteses em que o vendedor não emite fisicamente o título em questão, mas encaminha ao banco, por meio telemático, os dados referentes ao negócio subjacente, para que este proceda à emissão de boleto bancário para pagamento da dívida.

2. Segundo dados do Banco Central do Brasil, "Em 2010, comparativamente a 2009, houve queda de 7,1% na quantidade de cheques emitidos, acumulando redução de 34% nos últimos 5 anos. Na composição total dos pagamentos, a participação dos cheques caiu de 9,8% em 2009 para 8,4% em 2010" (*Diagnóstico do Sistema de Pagamentos de Varejo do Brasil*, Adendo Estatístico, disponível em *http://www.bcb.gov.br/htms/spb/Diagnostico-Adendo-20l0.pdf*, acesso 12.3.2012).

3. Nesse tocante, deve-se salientar que apenas os títulos nominativos se prestam à emissão de modo escritural.

4. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, trad. Nicolau Nazo, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, pp. 6-11, e *Panorama do Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 1947, *passim*.

X-04_161-162.indd 222 04/04/2013 09:22:01

entradas e saídas por meio das quais se verifica a titularidade dos direitos respectivos.

O papel, que tanto permitiu a agilização da transferência de posições jurídicas no passado,[5] apresenta-se hoje como um empecilho grave à agilidade das transações comerciais. Foi substituído, sem maior aviso e de modo inexorável, por registros eletrônicos.

Portanto, a reformulação que a teoria dos títulos de crédito exige – e que deveria, de modo urgente, abranger também os currículos das faculdades de Direito – não abrange apenas a análise ou modernização dos vetustos princípios desse sub-ramo do Direito Comercial. Segundo nos parece, o necessário é, do ponto de vista doutrinário e acadêmico, deslocar-se o foco dos títulos de crédito para o regramento da circulação de direitos[6] e dos meios de pagamento. Em vez de se ensinar ou estudar o Direito Cambiário, talvez seja melhor falar-se em Direito da Circulação de Créditos, com caráter muito mais abrangente e que, obviamente, também inclui os títulos de crédito, que ainda não desapareceram de todo da praxe negocial.

É nesse particular contexto que devem ser analisadas as questões referentes à duplicata eletrônica e a sua exequibilidade.

5. Como ensina Tullio Ascarelli, os sistemas jurídicos que se baseavam no Direito Romano encontraram um severo entrave ao desenvolvimento do comércio, advindo da dificuldade em lidarem com a operacionalização de transferências da titularidade de direitos. Tal obstáculo foi vencido com a noção presente nos títulos de crédito de que, para a transferência do direito, bastava a tradição da cártula em que ele era descrito. No dizer de Ascarelli, o que se deu afinal foi a progressiva objetivação na concepção do direito, que, mencionado em um título de crédito, é objeto de circulação; a consequente aproximação às regras que disciplinam a circulação das coisas móveis e, por este caminho, a conquista do princípio da autonomia do terceiro adquirente e a sua invulnerabilidade às exceções" (*Panorama do Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 1947, p. 120).

6. Que, por certo, não se iguala à circulação de mercadorias. O crédito, essencial ao bom desenvolvimento das atividades empresariais, funda-se em elemento precipuamente fiduciário, merecendo, por tal razão, regramento jurídico próprio que leve em conta essa característica.

### *3. A duplicata escritural e a prática no comércio brasileiro*

A duplicata é o mais brasileiro dos títulos de crédito. Ainda que haja instrumentos semelhantes em outros países, trata-se de um instituto tipicamente brasileiro, com características que foram desenvolvidas a partir da prática dos empresários nacionais.

A Lei n. 5.474/1968, em seu art. 2º, possibilita a extração de duplicatas no caso de compra e venda mercantil a prazo, para "circulação como efeito comercial".[7] Nesse caso, aliás, a duplicata é o único título de crédito que pode ser emitido. A sequência natural de fatos a partir de então, nos moldes da visão cambiária clássica, seria o encaminhamento da cártula para o comprador; o seu aceite e devolução ao vendedor, ou a eventual endossatário; a apresentação para pagamento na data aprazada; caso não houvesse o pagamento, o protesto e execução judicial.

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. Em segundo lugar, a partir do momento em que a cobrança de títulos passou a ser terceirizada, em geral ficando a cargo de bancos, sequer o envio da duplicata para o comprador continuou a ser a regra. O vendedor simplesmente encaminhava o documento para o banco, que se encarregava de fazer chegar ao comprador um simples boleto

7. As duplicatas também podem ser emitidas em virtude da prestação de serviços, nos termos do art. 20 da mesma Lei.

de cobrança bancária, a ser pago na data do vencimento por meio da rede bancária.[8] No momento adequado, caso não fosse efetuado o pagamento espontâneo, o banco tomava as providências necessárias para a cobrança extrajudicial ou judicial.

Obviamente, esses procedimentos sofreram alteração significativa ao longo dos anos, principalmente em virtude da informatização crescente dos negócios e da disseminação e sofisticação cada vez maior dos serviços de cobrança prestados pelas instituições financeiras. O modo pelo qual hoje se costuma proceder no meio empresarial é assim descrito por Fábio Ulhoa Coelho:

"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, 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."[9]

Realmente, 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 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.

### *4. A duplicata e alguns institutos tradicionais dos títulos de crédito – O aceite e o protesto*

Por se tratar de um título estritamente causal, a duplicata é sujeita a um regime jurídico próprio, que leva em conta essa razão de sua emissão.

Assim, o aceite, no caso da duplicata, não pode ser recusado pelo sacado se não diante de causas específicas, descritas pela lei. Com efeito, o art. 8º da Lei n. 5.474/1968 estabelece que o comprador poderá deixar de aceitar a letra apenas em caso de (*i*) avaria ou não recebimento da mercadoria; (*ii*) vícios, defeitos e diferenças na quantidade ou qualidade, devidamente comprovados; ou (*iii*)

8. A entrega da duplicata ao banco, como ressalta Lauro Muníz Barreto (*O Direito Novo da Duplicata*, 2ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1974, pp. 44-45), com base na lição de Fábio Penna, pode se dar sob duas roupagens jurídicas bastante diversas: (*i*) a entrega apenas para cobrança, que poderia vir acompanhada de endosso mandato, situação na qual a instituição financeira age por conta e no interesse do vendedor; ou (*ii*) o desconto bancário, acompanhado de endosso traslativo, hipótese em que o banco se torna o titular dos direitos constantes do título e passa a atuar em nome próprio.

9. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*, vol. 1, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 469 (grifo no original).

divergência nos prazos e preços ajustados. Nessas três hipóteses, o caráter causal da duplicata fala alto: nelas, existe sempre algum motivo forte pelo qual o comprador não terá de pagar de plano o preço da mercadoria adquirida, sendo inteiramente razoável que, no mínimo, se lhe conceda um período para discutir as condições do negócio, cujas obrigações não foram adimplidas adequadamente pela outra parte.

Nesse contexto é que a doutrina tende a classificar o aceite na duplicata como sendo um dever do comprador,[10] salvo, obviamente, se presente e comprovada uma das causas de justa recusa arrolada nos incisos do art. 8º do diploma legal em tela.

No que tange ao seu envio para o devedor, Lauro Muniz Barreto afirma que a duplicata é um título de apresentação.[11] Assim, segundo esse autor, a sua entrega ao sacado-comprador possui um duplo sentido: de presença física e reclamação do valor devido.

Como forma de tentar obstar que o comprador-sacado deixe de aceitar tempestivamente o título e com isso atravanque a cobrança do valor por ele devido, influindo de modo negativo na segurança jurídica e abalando o crédito que é necessário ao bom andamento do comércio, a lei prevê que o protesto da duplicata pode ser efetuado por falta de aceite ou de devolução do título.

A redação originária dos arts. 13 e 14 da Lei n. 5.474/1968 exigia que o protesto por falta de aceite ou de devolução da duplicata fosse acompanhado de comprovante da entrega das mercadorias, preferencialmente o rodapé destacável do documento que as acompanhava. Entretanto, João Alberto Zortéa salienta que essa exigência era um entrave para a rápida circulação dos títulos, motivo pelo qual, por pressão dos bancos, a Lei foi alterada pelo Decreto-lei n. 436/1969.[12] Com a alteração, apenas no momento da execução do título a Lei exige, de modo expresso, que seja apresentado "documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria", caso na duplicata não tenha sido aposto o aceite do comprador (art. 15, I, *b*).[13]

A Lei admite, ademais, que o protesto seja feito por meio da apresentação do documento, de uma triplicata, ou por indicações, "na falta de devolução do título" (art. 13, § 1º). A simples leitura do dispositivo legal levaria à conclusão de que somente se não houver a devolução do título pelo devedor é que seria admissível o protesto por indicações. E nesse sentido têm se pronunciado os tribunais pátrios, como se depreende do seguinte julgado:

"*Execução. Duplicata não devolvida. Protesto por indicações. A execução de duplicata remetida para aceite e não devolvida faz-se com base no instrumento de protesto, tirado por indicações, sendo desnecessária a extração de triplicata*" (STJ, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, REsp 121.066-PR, j. 9.12.1999, *DJ* 24.4.2000, p. 51).

Apesar de a maioria dos julgados do Superior Tribunal de Justiça trazer referência expressa à não devolução do título como essencial ao protesto por indicações, na prática forense tal fato é presumido, bastando para tanto a prova da remessa do título ao sacado.[14]

10. Assim é que se fala em aceite obrigatório (Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, trad. Nicolau Nazo, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, p. 145; e João Alberto Zortéa, *A Duplicata Mercantil e Similares no Direito Estrangeiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 76).

11. *O Direito Novo da Duplicata*, 2ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1974, p. 44. Barreto ainda aduz que o *Dicionário Jurídico* de Ferreira Borges traz a seguinte definição de *apresentação:* "é termo de direito cambial e é o ato pelo qual o possuidor, detentor ou portador da letra de câmbio a mostra ao sacado e o convida a aceitar, ou pagar" (idem, ibidem).

12. *A Duplicata Mercantil e Similares no Direito Estrangeiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1983, pp. 30-32.

13. Assim, antes do momento de eventual execução, o título já pode circular, mesmo que a prova da entrega da mercadoria ainda não tenha retornado ao emitente.

14. Em sentido diverso, o próprio Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que o próprio

Essa presunção, ainda que não declarada, é bastante razoável diante de dois elementos. Em primeiro lugar, a praxe, como já ressaltado, é a não devolução da cártula, motivo pelo qual é acertado presumir que esse costume mercantil tenha sido observado pelas partes. Além disso, a não devolução, por se tratar de fato negativo, é extremamente difícil de ser provada de modo satisfatório.

Outra perspectiva interessante a ser considerada, no caso, é que ao silêncio do comprador, diante do recebimento da duplicata, a lei atribui efeitos jurídicos. O art. 7º da Lei n. 5.474, de 1968, estabelece que, dentro do prazo de 10 dias após o recebimento do título, o comprador deverá devolvê-la, "assinada ou acompanhada de declaração, por escrito, contendo as razões da falta do aceite", que são exatamente aquelas descritas no art. 8º. Ora, em caso de não apresentação das razões que eventualmente poderiam levar à recusa do aceite, este passa a ser presumido.

Assim, ainda que o aceite da duplicata seja tido por obrigatório, ele é praticamente inútil, pois mesmo sem ele o título pode ser protestado e cobrado em face do sacado.[15] Esse instituto, assim, perde importância efetiva na dinâmica da vida das duplicatas e na prática é muito pouco utilizado.

Por outro lado, é interessante notar que, segundo Lauro Muniz Barreto,[16] para Cesare Vivante[17] o fundamento da executividade de uma letra de câmbio é a vontade do devedor. No entanto, no que tange à duplicata, essa vontade é deslocada de seu papel preponderante, sendo que a entrega da mercadoria ou a prestação do serviço e a sua respectiva aceitação pelo comprador ou tomador baseiam, sob a perspectiva moral e econômica, a execução do título. Com efeito, a lei atribui força executiva à duplicata na medida em que essa qualidade constitui-se em elemento facilitador do crédito no comércio. Entraves à cobrança da duplicata, sem dúvida, tornam mais inseguras as relações jurídicas e não incentivam vendedores ou prestadores de serviço a conceder crédito a seus clientes, ou os inclinam a fazê-lo apenas com a cobrança de taxas de juros mais altas ou a negociação de maiores garantias, elemento este que sempre demanda tempo e esforços e tende a reduzir o volume de negócios. Do mesmo modo, sem o mecanismo do aceite obrigatório e presumido, a possibilidade de desconto da duplicata tende a ser reduzida.

envio da duplicata para aceite não precisa ser provado, havendo presunção também quanto a esse fato. Nesse sentido, cabe ao devedor eventualmente provar que recusou o aceite por motivo justificado. Eis a ementa do julgado: "*Pedido de falência. Falta de aceite. Ausência de prova da remessa da duplicata ao sacado. Triplicata protestada e acompanhada da prova da entrega da mercadoria. Título hábil*. – Constitui título executivo, hábil a instruir o pedido de falência, a triplicata protestada e acompanhada da prova de entrega da mercadoria, sendo dispensável a comprovação formal da remessa da duplicata ao sacado para aceite, o qual se presume em face da não devolução pelo devedor. – Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, REsp 228.637-SP, j. 18.3.2004, *DJ* 7.6.2004, p. 229).

15. Nesse ponto, vale fazer uma distinção entre o protesto por falta de aceite da duplicata e da letra de câmbio. No primeiro caso, se existente o comprovante de entrega das mercadorias, na prática desde o saque o devedor principal é o sacado-comprador e, efetuado o protesto, posterior execução contra ele deverá ser dirigida – ou, obviamente, contra avalistas ou endossantes, os quais terão direito de regresso contra o sacado. A possibilidade de que a cobrança da duplicata volte-se contra o emitente existe especialmente nos casos de o título não ter sido emitido com base em negócio real ou existir alegação e prova de que uma das razões de recusa de aceite previstas no art. 8º esteja presente.

16. *O Direito Novo da Duplicata*, 2ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1974, pp. 152-153.

17. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. 3, 5ª ed., Milão, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1924, p. 416. Vale notar que a posição de Vivante é exposta em correlação bastante marcada com o regime jurídico de um título de crédito específico, a letra de câmbio, como pode se concluir do trecho em que esse autor afirma que o fundamento jurídico do caráter executivo é "la volontà dei debitore cambiário, (...) perché obbligandosi sovra un titolo denominato 'cambiale' si assoggetò volontariamente all'esecuzione" (idem, ibidem). Assim, não nos parece adequado, no modelo jurídico presente, que esse aspecto, no que tange à duplicata, seja explicado com base em lições referentes à letra de câmbio, uma vez que as razões que ensejam a execução de cada um desses títulos são fundamentalmente diversas.

X-04_161-162.indd 226 04/04/2013 09:22:02

### *5. Aceite, protesto e execução da duplicata escritural*

Nada impede que a duplicata escritural seja submetida a aceite pelo sacado. Com efeito, em tese, o seu regime não é diverso, nesse tocante, daquele que rege os demais títulos da mesma espécie. Pode, portanto, o título eletrônico ser enviado ao sacado por meio telemático e ser aceito, por meio da aposição da assinatura eletrônica do comprador. Contudo, deve-se admitir que essa prática não é usual no mercado. Ainda que a duplicata ou o boleto sejam enviados eletronicamente ao comprador, a conduta natural deste é simplesmente encaminhar o documento escritural ao seu setor competente para a realização de pagamentos – e nisso não há diferença significativa com relação aos títulos efetivamente cartulares.

Não obstante essa prática, obviamente as questões jurídicas mais complexas referentes à duplicata, seja ela em meio físico ou escritural, surgem quando o pagamento não é efetuado na data e forma contratadas – se, como ocorre na grande maioria dos casos, o pagamento se dá conforme o combinado entre as partes, não existe contestação e a discussão jurídica tende a não ser sequer iniciada.

Sob a perspectiva jurisprudencial, há decisões recentes que enfrentam a questão atinente ao protesto por indicações de duplicatas escriturais. Como é assente que basta a prova do envio do título ao sacado – e nesse tocante não há razão prática para diferenciar-se o envio em meio físico ou eletrônico – para embasar esse tipo de protesto, ele é perfeitamente compatível com a existência de duplicatas não representadas em papel. Nesse sentido, uma vez mais, vale transcrever julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"*Recurso Especial. Execução de títulos extrajudiciais (duplicatas mercantis). Ofensa a dispositivo da Constituição Federal. Análise pelo Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade. Precedentes. Preliminar de nulidade do feito executivo. Rejeição. Necessidade. Alegação de ausência de liquidez dos títulos. Entendimento do Tribunal de origem obtido da análise do conjunto fático. Probatório. Óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ – Indeferimento de prova pericial. Cerceamento de defesa – Não ocorrência, na espécie. Ademais, impossibilidade de revisão das conclusões da Corte de origem nesta via recursal (Súmula 7/STJ). Juros moratórios. Percentual e termo inicial de incidência. Fundamentação do Tribunal 'a quo' de acordo com a Jurisprudência do STJ. Precedentes. Correção monetária. Índice. Art. 1º do Decreto-lei n. 1.544/1995. Ausência de prequestionamento. Aplicação do Enunciado n. 211 da Súmula/STJ. Recurso Especial Improvido.*

"(...).

"II – A alegação preliminar de nulidade da execução merece ser rejeitada, tendo em vista que: a) a recorrente não impugnou todos os fundamentos do v. acórdão recorrido (Súmula 283/STF); b) o entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com a jurisprudência desta Corte Superior; e c) o protesto por indicação de duplicatas emitidas na forma virtual é admitido em lei;

"(...).

"VII – Recurso especial não provido" (STJ, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, REsp 1.037.819-MT, j. 23.2.2010, *DJe* 10.3.2010).

Como consequência, parece-nos perfeitamente admissível que o protesto seja instruído simplesmente com uma cópia do *e-mail* encaminhado ao sacado, contendo a duplicata escritural, ou de qualquer outro documento, em meio físico ou digital, que comprove a efetiva entrega do título ao comprador.

Entretanto, no mais das vezes, não é propriamente a duplicata que é encaminhada ao sacado, mas o boleto bancário de cobrança. Então uma nova questão que se apresenta é

se a prova do encaminhamento do boleto é suficiente para a efetivação do protesto por indicações. A tendência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que apenas a prova do envio da própria duplicata pode ensejar esse tipo de protesto, como se conclui do seguinte julgado:

"*Processual Civil. Ação declaratória de nulidade de apontamento a protesto. Protesto por indicação. Boleto bancário. Prova da retenção injustificada das duplicatas remetidas ao sacado para aceite. Legitimidade passiva do endossatário. Ação de cobrança veiculada em reconvenção. Admissibilidade.*

"I – Nos termos da jurisprudência desta Corte, a comprovação de que a duplicata foi remetida para aceite e injustificadamente retida pelo sacado é pressuposto necessário à extração do protesto por indicação.

"II – Nesses termos não é de se admitir o protesto por indicação dos boletos bancários relativos à venda mercantil quando não haja prova de que as duplicatas correspondentes tenham sido injustificadamente retidas.

"(...).

"VI – Recurso Especial provido em parte" (STJ, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, REsp 953.192-SC, j. 7.12.2010, *DJe* 17.12.2010).

Essa posição é calcada, essencialmente, no fato de que o boleto bancário não é o próprio título, nem – a jurisprudência não chega a expressar tal raciocínio, mas ele é inerente ao sistema sustentado nos julgados – é sujeito a aceite. O boleto consiste, de fato, em mera indicações da cobrança que é dirigida ao sacado-comprador, sendo que a duplicata pode não ter sido sequer efetivamente sacada.

Ainda que formalmente correto, esse modo de entender a dinâmica da duplicata e da circulação de créditos decorrentes de compras e vendas mercantis não é o que, em nosso entender, mais se ajusta às circunstâncias e necessidades do comércio atual.

Como já visto, as duplicatas são títulos de apresentação, que devem ser exibidos aos sacado com a finalidade de apresentar-se fisicamente ou por outro meio[18] – ou seja, confirmando o entendimento do credor acerca da existência do débito e informando o regime jurídico escolhido pelo sacador para a sua circulação[19] e cobrança – e reclamação do valor devido. Mas tal função é perfeitamente exercida pelo boleto bancário, desde que esse faça menção à adoção do regime jurídico cambiário.[20] Com a entrega do boleto, em meio físico ou eletrônico, ao sacado, este tem a ciência de que o emitente alega a existência da dívida e escolheu o modo de cobrá-la, bem como reclama o pagamento do valor devido em uma data determinada, constante do boleto. Aliás, é justamente o boleto que instrumentaliza a cobrança por meio da utilização do sistema financeiro e da rede bancária. Deve-se ainda notar que todos os dados que constariam de uma duplicata escritural também são inseridos no boleto de cobrança. E, no caso dos títulos emitidos em meio eletrônico, o formalismo cambiário deve ceder espaço à razoabilidade. Assim, a substituição da duplicata pelo boleto em nada prejudica as partes.

Além disso, ainda nos termos já expostos, o fundamento para a execução de uma duplicata não é a vontade do devedor em sujeitar-se a esse regime jurídico, mas a simples existência de um negócio jurídico-mercantil prévio o qual a lei considera como apto a ensejar o saque de uma duplicata.

18. Nesse tocante, não há qualquer diferença essencial entre a presença física ou eletrônica do título.

19. Como ressalta Fábio Ulhoa Coelho, a escolha de se submeter ao regime cambiário é uma opção do devedor (*Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*, vol. 1, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008). Entretanto, no caso da duplicata a situação é diversa, pois é ao sacador, seja ele vendedor ou prestador de serviços, que a lei confere o direito de optar.

20. Como o costume comercial amplamente difundido é que a cobrança de valores devidos em virtude de compra e venda mercantil a prazo seja efetuada por meio da adoção do regime jurídico da duplicata, tal cláusula pode ser considerada até mesmo como implícita aos boletos bancários.

Em suma, não existe razão prática para impedir que seja efetuado o protesto sem a prova do envio da própria duplicata, nos casos em que existe a confirmação de que o boleto bancário tenha sido devidamente encaminhado ao sacado-comprador. A materialização do título de crédito torna-se desnecessária, uma vez que todas as suas funções já foram cumpridas de modo satisfatório por outro documento, físico ou eletrônico, sem nenhum prejuízo à indispensável segurança dos negócios jurídicos mercantis. O mesmo se diga quando, pela utilização do sistema mais recente de DDA, o boleto não é encaminhado, mas apenas uma notificação da rede interbancária de que o comprador ou tomador dos serviços deve pagar uma quantia determinada.

Ainda no tocante ao protesto de títulos emitidos em meio eletrônico, Newton de Lucca aponta normas das Corregedorias de alguns Tribunais de Justiça, a serem obedecidas pelas serventias extrajudiciais, que criam óbices à efetivação do protesto de duplicatas escriturais. Assim, para esse autor, seria adequada a adoção de alterações legislativas quanto à matéria, com vistas a evitar entendimentos eventualmente contrários à executividade das duplicatas escriturais.[21]

Por fim, após a discussão atinente à possibilidade de protesto baseado em boletos bancários, surge a questão final, que foi enfrentada de modo adequado, a nosso sentir, pelo acórdão ora em exame e cuja ementa foi no início transcrita. Com base nas razões expostas acima, se a exibição da duplicata ou triplicata não é essencial para o protesto por indicações, também não existem motivos suficientes para que a cártula do título deva necessariamente instruir a execução da dívida. A apresentação do boleto bancário, acrescida da prova de entrega da mercadoria ou de prestação do serviço, é suficiente para demonstrar que (*i*) a dívida existe; (*ii*) o devedor dela tem conhecimento, bem como tem ciência também do regime jurídico a ser utilizado para a sua cobrança; e (*iii*) o seu pagamento foi regularmente reclamado. Eventuais alegações e oposições que possam ser arguidas pelo executado – como o pagamento da dívida; a não entrega da mercadoria ou a entrega em desacordo com o pactuado, que tenha sido devidamente comunicada ao vendedor; a prescrição etc. – poderão ser discutidas nas sedes processuais adequadas, quais sejam os embargos de devedor ou, eventualmente, a exceção de pré-executividade – não seria a presença da duplicata, nos moldes em que foi configurada pela legislação atual, que traria qualquer diferença nesse sentido.

Em suma, o Direito Comercial tem de privilegiar a segura circulação dos créditos e não deve opor embaraços ao desenvolvimento das práticas comerciais, mas, antes, a elas se adequar, sempre guardando o objetivo de privilegiar a segurança jurídica. Em um momento em que a utilização do papel não mais se apresenta como elemento facilitador e que agiliza a realização de negócios mercantis, os operadores do Direito devem se curvar às exigências dos novos tempos e buscar soluções que, sem trazer prejuízos ou incertezas às partes, observem os motivos que fundamentam e sustentam as práticas mercantis. Não se pode, ademais, esquecer a dinâmica própria das normas do Direito Comercial, em que comumente as soluções legais são precedidas por alterações nos costumes mercantis, tidos e sentidos pelos empresários como vinculantes.

Nesse contexto, a decisão em comento do Superior Tribunal de Justiça mostra-se harmônica com essas necessidades da prática mercantil que devem ser incorporadas pelo sistema jurídico.

21. "Dos atos unilaterais. Dos títulos de crédito", in Sálvio de Figueiredo Teixeira (org.), *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XII, Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp. 138-140.