

OS TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS E AS SUAS PROBLEMÁTICAS NOS PLANOS TEÓRICO E PRÁTICO*

Luís Felipe Spinelli**

Sumário: 1. Introdução; 2. Títulos de crédito eletrônicos: estudo dos argumentos favoráveis; 2.1. A informatização dos títulos de crédito; 2.2. Portas de entrada dos títulos de crédito eletrônicos no ordenamento jurídico pátrio; 3. Análise crítica dos títulos de crédito eletrônicos; 3.1. Os problemas no plano teórico; 3.2. A inexistência dos títulos de crédito eletrônicos na prática comercial: o caso da duplicata virtual; 4. Considerações finais; 5. Referências bibliográficas.

1 Introdução

É cediço que o Direito Comercial, por sua própria origem e natureza, está intimamente atrelado às mudanças da estrutura econômico-social, normalmente sendo a porta de entrada para posteriores modificações em outros ramos da Ciência Jurídica;¹ está ele, por sua própria lógica interna,

* Trabalho originalmente apresentado na disciplina Direito de Informática, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, cursada no semestre letivo 2007/2 e ministrada pelo professor Dr. César Viterbo Matos Santolim, a quem agradeço pelo auxílio prestado. Agradeço, também, as sempre procedentes críticas e sugestões dos amigos Pedro Guilherme Augustin Adamy e Fabiano Menke.

** Mestre em Direito Privado pela UFRGS. Especialista em Direito Empresarial pela UFRGS. Professor de Direito Societário do Centro Universitário Ritter dos Reis. Advogado em Porto Alegre/RS.

¹ Sobre a origem do Direito Comercial e sua essencial natureza de acompanhamento das necessidades daqueles que desenvolvem a atividade econômica, ver ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. Terza edizione. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A, 1962, p. 1-143; no que tange às alterações atuais pelas quais passa o

Revista do Ministério Público do RS	Porto Alegre	n. 67	set. 2010 – dez. 2010	p. 117-155
-------------------------------------	--------------	-------	-----------------------	------------

sempre atento às necessidades da economia, apresentando soluções e abrindo-se ao recebimento das mais diversas influências. Neste sentido, por óbvio que a disciplina dos títulos de crédito, tida como uma das maiores contribuições do Direito Comercial à economia moderna,² acaba por sofrer a influência dos novos tempos, como a dos recursos disponibilizados pela evolução tecnológica.

Um dos pilares da ordem econômica é o crédito, sendo imperiosa a sua circulação, considerando-se os títulos de crédito como instrumentos essenciais para tal estrutura.³ E, tendo em vista a primazia da finalidade de circulação da riqueza que os títulos de crédito sempre permitiram, em conjunto com a agilidade que seria viabilizada com a informática, tem-se que, intuitivamente, a possibilidade de emissão e circulação dos títulos de crédito eletrônicos vai ao encontro dos interesses empresariais; tal conjunção permitiria, sem dúvida, ganhos em eficiência. Destarte, diante do cenário que se apresenta, necessário seria, como afirma a doutrina, repensar a disciplina

Direito Comercial, diante da globalização e das novas tecnologias da informação, recomendamos GALGANO, Francesco. *La globalización en el espejo Del derecho*. Traducción de Horacio Roitman y María de La Colina. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005. E bem demonstrando que o Direito Comercial é um fenômeno cultural e está atrelado ao desenvolvimento econômico-social de um povo, remetemos a FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

² Tullio Ascarelli leciona que os títulos de crédito, a sociedade anônima e o contrato de seguro são as três maiores contribuições do Direito Comercial para a humanidade (cf. ASCARELLI, Tullio. *Panorama do direito comercial*. São Paulo: Saraiva e Cia., 1947, p. 143); e, em outra obra, ressalta a importância dos primeiros, dizendo que foram os que mais ajudaram na formação da economia moderna (cf. ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2 ed. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 3: “A vida econômica moderna seria incompreensível sem a densa rede de títulos de crédito; às invenções técnicas teriam faltado meios jurídicos para a sua adequada realização social; as relações comerciais tomariam necessariamente outro aspecto. Graças aos títulos de crédito pôde o mundo moderno mobilizar as próprias riquezas; graças a eles o direito consegue vencer tempo e espaço, transportando, com a maior facilidade, representados nestes títulos, bem distantes e materializando no presente, as possíveis riquezas futuras.”). Ver, também, BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 7.

³ ASCARELLI, Tullio. *Panorama do direito comercial*. São Paulo: Saraiva e Cia., 1947, p. 99-100. À p. 101, anota: “(...) o característico da sua circulação deve ser frisado e constituir o real ponto de partida das pesquisas a eles relativas: os títulos de crédito, preenchendo, antes de mais nada, a função de facilitar a circulação dêle.” No mesmo sentido, leciona João Eunápio Borges: “Os títulos de crédito, geralmente considerados como a mais notável criação do direito comercial moderno, constituem o instrumento mais perfeito e eficaz da mobilização da riqueza e da circulação do crédito.” (BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 7). Logo, tem-se que esta é a função econômica dos títulos de crédito e o que concorre para determinar a tipicidade de tal instituto (cf. D’ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito: ricostruzione di una disciplina*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, p. 292-294).

dos títulos de crédito, a fim de adaptá-la aos novos recursos hoje existentes.⁴ E é nesta perspectiva que se centra a primeira parte deste ensaio: trataremos, então, inicialmente, dos argumentos atualmente utilizados e que fundamentariam a informatização dos títulos de crédito, além de pontuarmos as “portas de entrada” de tal fenômeno no ordenamento jurídico nacional.

Entretanto, cumpre salientar que nem tudo é tão simples. Os avanços tecnológicos muitas vezes aparentam maior atratividade para o mundo do Direito do que realmente o são; assim, no afã de recepcionar eventuais alterações e estruturas, acaba-se por aceitar qualquer argumento que minimamente possa ter algum sinal de procedência, mesmo que não guarde lógica com nosso sistema e não suporte análises mais profundas. Nestes termos, muito se exalta a evolução promovida pela informática, gastando-se rios de tinta sobre o funcionamento de soluções tecnológicas (como ocorre no caso da assinatura digital, por exemplo), mas pouco se reflete sobre sua adaptabilidade à disciplina, no caso em comento, dos títulos de crédito. Desta forma, na segunda parte do presente estudo, nos deteremos na verificação dos principais pontos teóricos que consideramos controvertidos no que tange aos títulos de crédito eletrônicos, realizando-se, por fim, um estudo crítico do que se convencionou chamar “duplicata virtual” – a qual, desde já se frisa, de duplicata não se trata.

Esboçado o quadro que será desenvolvido nesta oportunidade, ressaltamos, antes de iniciarmos a análise a qual nos propomos, que o cerne do presente trabalho passa longe de prender-se em aspectos técnico-informáticos. Como já deve ter sido vislumbrado, nosso escopo é o de jogar dúvidas sobre o tema dos títulos de crédito virtuais, lançando dificuldades que, para nós, parecem intransponíveis, apesar de serem mencionadas no debate jurídico somente de modo superficial; objetivamos, então, verificar a real compatibilidade da clássica disciplina legal e doutrinária dos títulos de crédito com os instrumentos fornecidos pela informática.

⁴ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Considerações sobre os títulos de crédito no projeto de Código Civil e notas sobre o Código de 2002. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 348; do mesmo modo, dentre outros, defende REZENDE, José Carlos. *Os títulos de crédito eletrônicos e a execução da duplicata virtual*. 2003. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2003, p. 58.

2 Títulos de crédito eletrônicos: estudo dos argumentos favoráveis

Frente ao importante papel cumprido, na economia, pelos títulos de crédito, e a avalanche de mudanças que a informática acarreta nos mais diversos ramos, não seria nada mais lógico que acreditar na digitalização de referido sistema circulatório e na própria desmaterialização do título, visto que a agilidade – cada vez mais importante em nossa sociedade – gerada iria ao encontro da referida disciplina, disponibilizando a transmissão do crédito de maneira mais eficiente. Os títulos de crédito eletrônicos constituiriam, assim, uma adaptação da disciplina clássica aos novos tempos – sendo mais uma comprovação da historicidade e adaptabilidade do Direito Comercial –, pois permitiriam a circulação do crédito de maneira rápida e segura, sem a necessidade de transmissão física da cártula.⁵

Nesse sentido, cumpre analisar quais argumentos computam a favor dos títulos de crédito eletrônicos, o que faremos nesta primeira etapa, além de verificar como o ordenamento jurídico pátrio supostamente recepciona tal novidade.

2.1 A informatização dos títulos de crédito

Quando se fala em títulos de crédito eletrônicos, é lugar comum mencionar sua descartularização ou desmaterialização, tendo em vista a noção de cártula ser essencial para a teoria dos títulos de crédito (juntamente com a autonomia e a literalidade), a qual ocorreria em dois momentos:⁶

⁵ Afinal, por óbvio, nada mais obsoleto que a circulação da cártula, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo mencionado no título: “L’attenzione verso la possibilità di un titolo di credito elettronico sorse, cioè, non per esigenze ricostruttive o sistematiche, o per influenza del dibattito teorico generale sul documento informatico, bensì per cercare una risposta a problemi pratici: se, infatti, l’espedito giuridico dell’incorporazione di un diritto in un documento era stato lo strumento affermatosi storicamente per assicurare al diritto stesso una circolazione più celere e sicura, lo sviluppo moderno dei traffici, l’evoluzione dei mercati, la complessità degli odierni rapporti commerciali avevano e hanno finito per rendere obsoleto, per molti aspetti, quel meccanismo dalle remote origini.”, cf. GUARRACINO, Francesco. Titolo di credito elettronico e documento informatico. In: RICCIUTO, Vincenzo; ZORZI, Nadia. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, v. XXVII: il contratto telematico. Milano: CEDAM, 2002, p. 311-312. Ver, também, D’ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito: ricostruzione di una disciplina*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, p. 313.

⁶ Cf. FERREIRA, Amadeu José. *Valores mobiliários escriturais: um novo modo de representação e circulação de direitos*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 73. Tivemos acesso a tal obra a partir da referência feita por DUTRA, Marcos Galileu Lorena. Os títulos normativos: considerações gerais sobre sua forma eletrônica, face ao Código Civil de 2002. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 315-330. Igualmente, podemos assim

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

Toda a problemática, então, dos títulos de crédito eletrônicos refere-se, basicamente, à cartularidade (não residindo, portanto, nas características da literalidade e da autonomia – e nem se falando, aqui, na abstração, existente apenas em alguns títulos), ou seja, na necessidade de o título de crédito apresentar um suporte material. O foco central encontra-se na desnecessidade de o próprio título circular fisicamente e no questionamento de ele realmente existir em documento corporificado – duas etapas da descartularização que, neste ensaio, trataremos conjuntamente.⁷

Nesse sentido, iniciamos nossa análise com o conceito de títulos de crédito de Cesare Vivante (o qual foi adotado, no art. 887, pelo novo Código Civil,⁸ apesar de pequeno defeito redacional), para quem *título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado*.⁹ E, como já dissemos que nem a literalidade e muito menos a autonomia importam para a discussão que ora se analisa, restringe-se nosso estudo à cartularidade, a qual resta consubstanciada, na referida definição, no termo *documento*, que é elemento basilar do clássico instituto.¹⁰ Assim, passa-se a discutir o conceito de documento, que sempre foi encarado como algo material, corpóreo, palpável.

verificar em D'ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito: ricostruzione di una disciplina*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, p. 314.

⁷ Deste modo, a doutrina tende a afirmar que “[o] princípio da cartularidade, basilar no direito cambiário, necessita ser repensado para atender a economia moderna, pois novos paradigmas estão se formando a partir da desmaterialização dos títulos de crédito.”, cf. REZENDE, José Carlos. *Os títulos de crédito eletrônicos e a execução da duplicata virtual*. 2003. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2003, p. 80.

⁸ “Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

⁹ “*Il titolo di credito è un documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autonomo che vi è menzionato.*”, cf. VIVANTE, Cesare. *Tratato di diritto commerciale*. 5 ed. Milano: Dottor Francesco Vallardi, v. III, 1935, p. 123.

¹⁰ Neste sentido, usamos as palavras de João Eunápio Borges: “Fonte de obrigação para os devedores e de direito para o seu proprietário, o título de crédito é, antes de tudo, um documento. O documento com que se legitima o titular para o exercício de seu direito.”, cf. BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 30.

Então, para tentar viabilizar a ideia de título de crédito eletrônico, a doutrina,¹¹ por exemplo, tende a adotar o conceito de documento dado por Francesco Carnelutti (ou a definição de outros juristas renomados que desenvolveram a teoria do documento), o qual afirma ser documento alguma coisa que faz conhecer um fato.¹² Nesse sentido, o próprio conceito de Cesare Vivante, quando interpretado o termo *documento* de acordo com o aqui referido, abarcaria as hipóteses dos títulos de crédito eletrônicos, inexistindo qualquer outra necessidade de adaptação; basta aceitar que a noção de documento também abrange os documentos em meio digital (não se esquecendo que a Medida Provisória n. 2.200/02 considera documento público ou particular para todos os fins legais os documentos eletrônicos dos quais ela trata,¹³ além de o próprio Código Civil, no art. 225, os reconhecer¹⁴), pois estes também são capazes de reproduzir acontecimentos da nossa realidade.

Em tal direção assevera Ligia Paula Pires Pinto:

Pela denominada “Teoria do Documento”, o “documento” representa qualquer base de conhecimento fixada materialmente e disposta de maneira que se possa utilizá-la para extrair cognição do que está escrito. Assim, é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento. Neste sentido, Giovanni Pelizzi ainda completa com a seguinte expressão: “*Il documento, come si è detto, specchio del diritto [...]*”, ao explicar que muitas vezes o documento é o espelho do direito criado pelo negócio subjacente.¹⁵

Na mesma esteira vão as observações de Ana Paulo Pessoa, ao obterem que

¹¹ Dentre outros, ver: CASTRO, Raphael Velly de. Notas sobre a circulação e a literalidade nos títulos de crédito eletrônicos. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 383-386; GARDINO, Adriana Valéria Pugliesi. Títulos de crédito eletrônicos: noções gerais e aspectos processuais. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 16-20; PESSOA, Ana Paula Gordilho. Breves reflexões sobre os títulos de crédito no novo Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 31-43; PINTO, Ligia Paula Pires. Títulos de crédito eletrônicos e assinatura digital. Análise do art. 889, §3º do Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 192-195.

¹² “[...] il significato di documento si restringe alla cosa che fa conoscere un fatto”, cf. CARNELUTTI, Francesco. Documento – teoria moderna. *Nuovissimo Digesto Italiano*. Turim, v. VI, 1960, p. 86.

¹³ MP n. 2.200/02: “Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.”

¹⁴ “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.”

¹⁵ PINTO, Ligia Paula Pires. Títulos de crédito eletrônicos e assinatura digital. Análise do art. 889, §3º do Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 193.

Apoiando-se na definição de documento de Carnelutti, é fácil inferir que a teoria dos documentos não apresenta qualquer restrição a sua desmaterialização. Mesmo considerando que a ideia de documento tende a identificar-se com um texto redigido por escrito, não mais subsiste a necessidade de base física papel. Quando Vivante adotou a remissão a documento, abriu a possibilidade para que o direito pudesse ser contido em qualquer suporte material – desde que represente uma coisa que possa fazer conhecer um fato. Aí está a grandeza da definição de Vivante, capaz de manter a vanguarda, inobstante a mudança dos paradigmas perpetrada nas últimas décadas, desde sua concepção.¹⁶

Assim, a princípio, a cartularidade dos títulos de crédito em nada seria afetada, apenas modificando-se o meio em que é expressa, pois passa o documento a ser eletrônico; o suporte cartáceo cederia lugar, então, para o suporte virtual.¹⁷ Portanto, partindo de tal premissa, todos os elementos clássicos da disciplina dos títulos de crédito (cartularidade, literalidade e autonomia) restariam contemplados pelos títulos de crédito eletrônicos:

[...] é limpidamente visível que os três elementos fundamentais do conceito de Vivante estão plenamente contemplados pela disciplina dos títulos de crédito eletrônicos, especialmente ao notar que o elemento da “cartularidade” do título de crédito torna necessária a constituição de um “documento”, mas não o atrela a um suporte específico, podendo este ser papel ou outro, eletrônico inclusive [...].¹⁸

Ademais, a desmaterialização restaria plenamente fundamentada tendo em vista a existência de mecanismos também para a circulação dos títulos de crédito de maneira virtual, uma vez que possível seria a identificação das partes envolvidas por meio da assinatura digital (regulamentada, no Brasil, pela MP n. 2.200/02).¹⁹⁻²⁰

¹⁶ PESSOA, Ana Paula Gordilho. Breves reflexões sobre os títulos de crédito no novo Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 36.

¹⁷ “Quer nos parecer de meridiana clareza, assim, que a novidade trazida pelos títulos de crédito eletrônicos concerne apenas inovação da matéria pela qual se representa o documento. A cartularidade, cuja feição mudou pela modernização do meio de representação, deixou de ser física (papel), e passou a ser eletrônica (cibernética).”, cf. GARDINO, Adriana Valéria Pugliesi. Títulos de crédito eletrônicos: noções gerais e aspectos processuais. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 19.

¹⁸ PINTO, Lígia Paula Pires. Títulos de crédito eletrônicos e assinatura digital. Análise do art. 889, §3º do Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 192.

¹⁹ Dentre outros, ver: CASTRO, Raphael Velly de. Notas sobre a circulação e a literalidade nos títulos de crédito eletrônicos. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 387 ss.; GARDINO, Adriana Valéria Pugliesi. Títulos de crédito eletrônicos: noções gerais e aspectos processuais. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 19-20; PANTANO, Tânia. A circulação dos títulos de crédito à ordem regulados pelo novo Código Civil. Análise sistemática do Título VIII, Livro II. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 417-419; PESSOA, Ana Paula Gordilho. Breves reflexões sobre os títulos de crédito no novo Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 43-46; PINTO, Lígia Paula Pires. Títulos de crédito eletrônicos e assinatura digital. Análise do art. 889,

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

2.2 Portas de entrada dos títulos de crédito eletrônicos no ordenamento jurídico pátrio

Com base nos argumentos acima levantados, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir a existência dos títulos de crédito eletrônicos (sendo o caso das *duplicatas virtuais* o mais conhecido – mesmo por algumas particularidades da Lei n. 5.474/68 –, títulos estes que analisaremos detalhadamente mais adiante), desde que preenchidos os elementos dos títulos de crédito, nos termos de cada lei específica. E, neste sentido, problema não haveria, pois, por exemplo, a assinatura digital e outras formas de reprodução eletrônica supririam as exigências legais com facilidade. Assim, não apresentando as leis mais antigas qualquer restrição quanto aos títulos de crédito eletrônicos, a evolução da informática não deveria encontrar empecilho, mesmo porque tal mecanismo circulatório iria ao encontro do escopo da disciplina do direito cambiário.

Mais recentemente, o novo Código Civil admitiu, no art. 889, §3º,²¹ a criação dos títulos de crédito eletrônicos, constituindo, conforme ensinamento doutrinário, porta de entrada expressa na legislação pátria para uma imposição da realidade já reconhecida pelos Tribunais. Todavia, tal regra não deve ser examinada singularmente, mas sim de acordo com as outras inovações trazidas

§3º do Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 187-205. Igualmente, lecionando que a subscrição (assinatura) das partes envolvidas na circulação de determinado título de crédito é essencial, mas que, diante do desenvolvimento da assinatura digital (e da conseqüente regulamentação legal), tal requisito não pode ser utilizado como instrumento para questionar a hipotética existência dos títulos de crédito eletrônicos, ver GUARRACINO, Francesco. *Titolo di credito elettronico e documento informatico*. In: RICCIUTO, Vincenzo; ZORZI, Nadia. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, v. XXVII: il contratto telematico. Milano: CEDAM, 2002, p. 319-322.

²⁰ Aqui não nos deteremos em estudar os tipos de assinatura digital e muito menos sua segurança, pois acreditamos que tal análise cabe aos técnicos de informática. Ademais, alguns juristas já realizaram estudos adequados sobre o tema e seus reflexos no mundo do Direito; sobre o assunto, remetemos ao excelente trabalho de MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica: aspectos jurídicos no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

²¹ “Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente. (...) § 3º O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo.”

pela codificação civil, a qual também regulamenta uma teoria geral dos títulos de crédito e viabiliza a criação dos títulos atípicos.²²

Nesse sentido, estabelece o nosso Código Civil uma teoria geral dos títulos de crédito, que teria aplicação supletiva, nos termos do art. 903,²³ à disciplina dos títulos de crédito. De acordo com uma interpretação literal, o referido dispositivo faz com que se aplique o previsto no NCC a todos os títulos de crédito, inclusive aqueles já tipificados e mesmo que façam remissão a outras leis também já existentes e ainda em vigor (apesar de a lógica interna do Código Civil não ser consentânea com a Lei Uniforme de Genebra). Entretanto, o elaborador do Título VIII, do Livro I, da Parte Especial do Código Civil, professor Mauro Brandão Lopes, afirmou que sua intenção, ao fazer tal remissão, era que a teoria geral incidisse apenas aos títulos criados a partir do novo Código Civil (e não aos já típicos e com remissões a outras leis já existentes); desse modo, a I Jornada de Direito Civil, promovida pela Justiça Federal, tendo em vista as divergências entre o disposto nas disciplinas dos títulos de crédito típicos e as normas que constam no referido Título VIII, proferiu o enunciado de número 52, o qual afirma que, *por força da regra do art. 903 do Código Civil brasileiro, as disposições relativas aos títulos de crédito não se aplicam aos títulos já existentes.*²⁴⁻²⁵

²² A doutrina salienta, além destas três inovações introduzidas pelo NCC, uma quarta, a qual seria a tutela do possuidor de boa-fé, cf. PENTEADO, Mauro Rodrigues. Considerações sobre os títulos de crédito no projeto de Código Civil e notas sobre o Código de 2002. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 360.

²³ “Art. 903. Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.” O referido dispositivo teria inspiração no art. 2001 do Código Civil italiano, o qual dispõe: *Le norme di questo titolo si applicano in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali.*

²⁴ I JORNADA DE DIREITO CIVIL DA JUSTIÇA FEDERAL, 2002, Brasília. *Enunciados aprovados*. Brasília: Justiça Federal. Disponível em: <www.jf.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2007.

²⁵ Muitos argumentos existem a favor de tal posicionamento: “De fato, seria totalmente temerário considerar revogadas todas as remissões feitas pelas leis especiais e entendê-las automaticamente substituídas por remissões à disciplina geral, a não ser que esta fosse, no seu conteúdo, minimamente assemelhada às primeiras. Do contrário, do dia para noite, a maior parte dos títulos de crédito típicos sofreria mudanças radicais na sua disciplina. O endossante de duplicata, por exemplo, deixaria de garantir a liquidação da mesma, salvo se dela fizesse constar disposição expressa em contrário. Para ficar só no exemplo da duplicata – considerado o título de crédito mais difundido na prática comercial brasileira e que, de acordo com o art. 25 de sua lei de regência (Lei 5.474/68), se remete à legislação da letra de câmbio no que concerne às disposições sobre emissão, circulação e pagamento – o aval parcial nela consignado passaria a reputar-se nulo, do dia para a noite, com a simples entrada em vigor do novo Código Civil.”, cf. ENEI, José Virgílio Lopes. O caráter supletivo das normas gerais sobre títulos de crédito. Comentários ao artigo 903 do novo Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 152. Às p. 152-153, complementa o autor: “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.”

Salienta-se, contudo, que tal controvérsia não acaba aqui. Isso porque existe quem proponha, ainda, uma terceira via interpretativa, afirmando que os regramentos dos títulos de crédito existentes no novo Código Civil são aplicáveis aos títulos já tipificados quando sejam “(...) respeitadas as remissões acaso feitas pelas respectivas leis de regência, se ainda remanescerem lacunas ou omissões a serem supridas (...), e desde que a norma que se pretenda aplicar não conflite com o espírito e a lógica do título de crédito considerado, tal como talhado pela sua lei especial de criação”.²⁶

Destarte, adotando-se ou a interpretação literal do art. 903, ou a última forma interpretativa aqui referida, tem-se que a regra do art. 889, §3º, é aplicável a todos os títulos de crédito existentes no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive aos já tipificados, pois em nenhuma legislação é prevista a viabilidade de circulação ou criação digital de tais documentos. Assim, diante da omissão legislativa, aplicar-se-ia o regramento do NCC, existindo, a partir de então, regra explícita que permitiria a confecção dos títulos de crédito eletrônicos; tal dispositivo constituiria, portanto, verdadeiro mecanismo de atualização da disciplina dos títulos de crédito, como anota José Virgílio Lopes Enei:

Nesse sentido, podemos ver no artigo 889, §3º, do novo Código Civil – o qual autoriza a emissão de títulos de crédito por via eletrônica ou outros suportes tecnológicos disponíveis – norma (e talvez única) que aproveitará amplamente todos os títulos de crédito, inclusive os títulos típicos preexistentes ao Código. Como se sabe, dada a natural dificuldade que a lei enfrenta em acompanhar a rápida evolução da tecnologia, as leis especiais em matéria de título de crédito não tiveram a oportunidade de enfrentar o tema e, portanto, não autorizam nem proíbem o emprego de tal tecnologia, simplesmente omitem-se. Ora, no silêncio da lei de regência e da própria lei por ela eleita como fonte supletiva “de primeiro grau”, não pode haver dúvida quanto à aplicação do novo Código Civil como fonte supletiva secundária.²⁷

De qualquer modo, o art. 3º da Convenção que disciplina o conflito de leis em matéria de letras de câmbio e notas promissórias, última das Convenções promulgadas pelo Decreto n. 57.663/1966, dispõe que “a forma das obrigações contraídas em matéria de letras de câmbio e notas promissórias é regulada pela lei do país em cujo território essas obrigações tenham sido

²⁶ ENEI, José Virgílio Lopes. O caráter supletivo das normas gerais sobre títulos de crédito. Comentários ao artigo 903 do novo Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 153.

²⁷ ENEI, José Virgílio Lopes. O caráter supletivo das normas gerais sobre títulos de crédito. Comentários ao artigo 903 do novo Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 153.

assumidas”. Assim, como o aludido §3º do art. 889 do NCC refere-se à forma, não se poderia dizer que exista regra jurídica oposta.²⁸

Por fim, cumpre frisar que, mesmo que não se considere aplicável a regulação supletiva do novo Código Civil em relação à legislação especial, tem-se que, a princípio, os títulos de crédito eletrônicos continuariam a ser admitidos no ordenamento jurídico pátrio. Isso porque o novo Código Civil permite a criação de títulos atípicos (desde que cumpridos os requisitos previstos no *caput* do art. 889 e dentro dos limites impostos pelo legislador),²⁹⁻³⁰ tendo em vista que a declaração cartular (distinta, como todos sabem, do negócio fundante) é negócio jurídico unilateral.³¹⁻³² Destarte, a viabilidade da

²⁸ Cf. PESSOA, Ana Paula Gordilho. Breves reflexões sobre os títulos de crédito no novo Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 48; no mesmo sentido, ver ENEL, José Virgílio Lopes. O caráter supletivo das normas gerais sobre títulos de crédito. Comentários ao artigo 903 do novo Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 153, em nota de rodapé.

²⁹ “A disciplina tratada nos artigos 887 a 926 do Código Civil, portanto, incorpora um novo conceito na medida em que introduziu, no sistema jurídico pátrio, uma nova categoria de Títulos de Crédito. Trata-se dos títulos de crédito atípicos, cujas formalidades essenciais de existência e validade, previstas nos artigos 888 e 889, admitem excepcional e extraordinária elasticidade em sua criação, como uma grande “caixa vazia”, apta a abrigar qualquer espécie de relação jurídica, sob a ótica da ampla liberdade da autonomia privada, até então mitigada pelos títulos típicos.”, cf. GARDINO, Adriana Valéria Pugliesi. Títulos de crédito eletrônicos: noções gerais e aspectos processuais. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 6.

³⁰ Para Mauro Rodrigues Penteado, o Código Civil teria instituído “(...) uma categoria intermédia de documentação de direitos creditícios, a meio caminho entre os chamados “créditos de direito não-cambiário” – oriundos de negócios jurídicos celebrados por instrumento particular ou público – e os títulos de crédito típicos” (PENTEADO, Mauro Rodrigues. Considerações sobre os títulos de crédito no projeto de Código Civil e notas sobre o Código de 2002. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 359). Sobre os títulos atípicos e sua natureza intermédia entre os meros documentos comprobatórios de obrigações e os títulos de crédito, cumpre salientar o que o referido autor leciona, à p. 360: “Atentou-se, assim, para a tendência atual e irreversível, verificada sobretudo no campo empresarial, de tornar mais célere e fácil a assunção e a circulação de direitos e obrigações, o que será propiciado (...) por essa categoria intermédia de documentos, que terão, no Projeto, apoio e corretivo, como esclarece a sua exposição justificativa: “apoio, porque terão maior força jurídica do que os créditos de direito não-cambiário, embora menor força do que os títulos regulados em leis especiais, como a letra de câmbio e a nota promissória; corretivo, porque se evitarão títulos sem requisitos mínimos de segurança, os quais ficarão desautorizados pelo Código Civil”.”

³¹ ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2 ed. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 254; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, t. 34, 1961, p. 42. Neste sentido, com razão leciona Newton de Lucca, ao asseverar que o só fato de o legislador ter optado por alocar, no Código Civil, as regras dos títulos de crédito no Título VIII (‘Dos Títulos de Crédito’) de seu Livro I (‘Do Direito das Obrigações’) da Parte Especial, ou seja, em seguida ao Título VII (‘Dos Atos Unilaterais’), não significa que tenha tido a intenção de negar o caráter unilateral das declarações cambiárias (cf. DE LUCCA, Newton. *Comentários ao novo Código Civil (arts. 854 a 926)*, v. XII. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 117).

criação de títulos atípicos é fundamento jurídico para a admissibilidade dos títulos de crédito eletrônicos: caso não incidente o disposto no art. 889, §3º, sobre os títulos típicos, tem-se possível que aqueles circulem virtualmente e também sejam constituídos em suporte desmaterializado.³³

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro apto estaria a reconhecer, de maneira plena, os títulos de crédito eletrônicos, uma vez que admite os documentos eletrônicos (por meio do art. 10 da MP n. 2.200/02 e do art. 225 do Código Civil) e apresenta regulamentação atinente às assinaturas digitais que permitiria a circulação virtual de tais títulos (nos termos como também previsto na MP n. 2.200/02), além, é claro, da previsão expressa do art. 889, §3º, do Código Civil (cujo alcance, todavia, como foi observado, varia dependendo da interpretação que se realize do disposto no art. 903 do regramento civil e do art. 3º da Convenção que disciplina o conflito de leis em matéria de letras de câmbio e notas promissórias, última das Convenções promulgadas pelo Decreto n. 57.663/1966). Teríamos, assim, os argumentos que viabilizariam a entrada, no direito brasileiro, dos títulos de crédito eletrônicos.³⁴

³² CHATEUBRIAND FILHO, Hindemburgo. Liberdade de criação de títulos de crédito atípicos e *fattispecie* cartular. *Revista dos Tribunais*, n. 85, v. 723, p. 99-106, jan. 1996, p. 99. Às p. 99-100, leciona: “Quanto à liberdade de criação de títulos de crédito atípicos, pode-se afirmar, desde logo, que esta não só é concebível como em verdade, é princípio acolhido por diversos ordenamentos, tanto de família romano-germânica como da *common law*. O que prevalece, de fato, é uma ampla tendência à negação do *numerus clausus*; quer no direito francês, onde vigora o conceito de *effet de commerce*, quer no inglês, e sobretudo no italiano, o acolhimento de novos tipos de documento criados pela prática comercial é uma possibilidade comum.” Do mesmo modo, Antonio Mercado Júnior afirma: “A favor do princípio milita a consideração de que, os títulos de crédito são fruto da prática, sistematizada na doutrina, e se destinam a resolver o problema do contraste entre as exigências da circulação e as regras do direito comum; sendo, pois, prejudicial ao desenvolvimento econômico, estabelecer um *numerus clausus* desses títulos, impedindo a criação de outros que, embora não previstos em lei, o trato dos negócios torne necessários à satisfação de novas exigências.” (cf. MERCADO JUNIOR, Antonio. Observações sobre o anteprojeto de Código Civil, quanto a matéria dos “títulos de crédito”, constante da Parte Especial, Livro I, Título VIII. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 9, p. 113-142, 1973, p. 116). E, ainda sobre a possibilidade de criação de títulos de crédito atípicos (especialmente ao comentar sobre a sua viabilidade no ordenamento jurídico italiano, especialmente diante do art. 2.004 do *Codice Civile*), remetemos a D’ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito: ricostruzione di una disciplina*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, p. 148-149, 225 ss.

³³ “Ora, ante o fato novo da informática, uma fórmula legislativa mais aberta talvez seja a solução para compatibilizar as grandes conquistas da teoria dos títulos de crédito com a instrumentalização eletrônica, conforme a conveniência das partes. A legislação de títulos de crédito teria, assim, a plasticidade que a informática está forçando surgir, dentre de um figurino eletrônico cuja elaboração final longe está de ser alcançada.”, cf. 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*, a. 85, v. 730, p. 50-67, ago. 1996, p. 64.

³⁴ Existe quem afirme que a legislação pátria já teria admitido os títulos eletrônicos em outras oportunidades, com a criação da SELIC, em 1972, o surgimento da CETIP, em 1986, e o regime das ações escriturais, com base na Lei n. 6.404/76 (cf. DUTRA, Marcos Galileu Lorena. Os títulos normativos: considerações gerais sobre sua forma eletrônica, face ao Código Civil de 2002.

3 Análise crítica dos títulos de crédito eletrônicos

Como observamos, existe forte tendência, em boa parte imposta pela difusão da informática, em defender-se a descartularização (desmaterialização) dos títulos de crédito. Entretanto, é a criação e a circulação virtual de tais documentos viável? Apesar de todos os benefícios aparentes, como demonstramos, consideramos que os títulos de crédito eletrônicos não apresentam respostas suficientes para uma série de dificuldades, acabando por colidir frontalmente com a disciplina clássica da matéria. Neste sentido, em um primeiro momento, refutaremos, no plano teórico, os argumentos vistos na primeira parte deste ensaio; posteriormente, analisaremos a realidade econômica, buscando demonstrar a inexistência, no cotidiano, da cambial informatizada, o que será feito por meio da análise do caso daquilo que se convencionou chamar de *duplicata virtual*.

3.1 Os problemas no plano teórico

Apesar de, em um primeiro exame, ser atraente e mesmo apresentar os argumentos favoráveis à existência dos títulos de crédito eletrônicos verdadeira racionalidade, cumpre ressaltar que tal defesa não escapa de algumas contradições se relacionada à disciplina da teoria geral do Direito Cambiário. Assim, a fim de lançar dúvida sobre sua real existência, e não apenas concordar com o que maciçamente é reproduzido pela doutrina, partimos, agora, para a contraposição das questões anteriormente levantadas.

E aqui fazemos tal choque porque, atualmente, muito se fala na inerente natureza do Direito Comercial como captador das necessidades econômicas da sociedade, sendo flexível e constituindo-se em porta de entrada das novidades para os demais ramos da Ciência Jurídica, como já afirmamos. Assim, seria maleável, se comparado ao Direito Civil. Entretanto, é imperioso ter em mente que, apesar de esta realmente ser uma característica do Direito Comercial, tal não ocorre com todos os seus ramos, pois, como Tullio Ascarelli e Pontes de Miranda, dentre outros, bem demonstraram, o formalismo é essencial à disciplina dos títulos de crédito,³⁵ não sendo prudente simplesmente inserir,

In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 319 e seguintes).

³⁵ “A par da simplificação da espécie jurídica está o formalismo jurídico, que domina em matéria de títulos de crédito, impondo formas rigorosas para a constituição, a transferência e o exercício do direito.”, cf. ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2 ed. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 5; e, à mesma página, complementa: “Os que julgam ser o formalismo jurídico um fenômeno que só ocorreu no direito primitivo, não notaram, talvez, o renascimento do formalismo que se pode observar no direito moderno e, especialmente, no direito comercial.” Do mesmo modo, assevera Pontes de Miranda: “Na economia das delimitações entra

sem maiores cuidados, as novidades trazidas pela informática aos regramentos que com tanta dificuldade foram construídos: beira o leviano lançar mão da mutabilidade da *Lex Mercatoria* sem respeitar as particularidades de cada espécie que dela faz parte.

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.³⁶ Assim, remetemos à noção de *sensu histórico*, descrita por Hans-Georg Gadamer:

Ter *sensu histórico* é superar de modo consequente a ingenuidade natural que nos leva a julgar o passado pelas medidas supostamente evidentes de nossa vida atual, adotando a perspectiva de nossas instituições, de nossos valores e verdades adquiridos. Ter *sensu histórico* significa pensar expressamente o horizonte histórico coextensivo à vida que vivemos e seguimos vivendo.³⁷

por muito a formalística das relações jurídicas tipicamente cambiário-formais. O rigor dito cambiário distingue-as das outras relações jurídicas e dos outros negócios jurídicos comerciais. Rigor material e rigor formal, em que se ultima certa evolução para a perfeição técnica, para a maior segurança do público e para satisfação das necessidades estáveis, precisas, do comércio.”, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, t. 34, 1961, p. 50. Igualmente, e dentre os autores mais consultados na matéria, ver MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1997, p. 12. Por fim, Alberto Stagno d’Alcontres obtempera que a formalidade possui relevância fundamental na matéria cartular (D’ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito: ricostruzione di una disciplina*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, p. 319).

³⁶ Cf. MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória – dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. *Revistas dos Tribunais*, a. 92, v. 812, p. 75-99, jun. 2003, p. 82.

³⁷ GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Rio de Janeiro: FGV, 1996, p. 18. Neste sentido, o autor, à p. 49, afirma que o saber hermenêutico deve recusar um estilo objetivista de conhecimento, sendo que a própria compreensão (pertencimento que caracteriza o intérprete e a tradição) constitui um momento do devir histórico; e, desta forma, leciona, às p. 58-59, o seguinte: “Por um lado, todo texto pertence, em primeiro lugar, ao conjunto das obras do autor e, em seguida, ao gênero literário de onde provém. Por outro lado, se quisermos apreender o texto na autenticidade de seu sentido original, devemos percebê-lo como manifestação de um certo momento num processo de criação e inseri-lo na totalidade do contexto espiritual do seu

Ora, se tanto o conceito dado por Francesco Carnelutti para *documento*, quanto o conceito de *título de crédito* construído por Cesare Vivante, hoje se adaptam à era digital, tal não constitui mais que mero acaso ou simples consequência das definições extremamente abertas por eles construídas. É difícil que os mencionados juristas, pela época em que viveram, tivessem pensado na existência de documentos eletrônicos e nos seus desdobramentos. Logo, o mais provável é que, quando falam em documento, assim se referem àqueles tangíveis, corporificados; neste sentido, basta a citação de Tullio Ascarelli, abaixo colacionada, o qual, em período histórico próximo ao dos autores anteriormente mencionados, refere-se à cártula como papel.³⁸ Por conseguinte, apesar da utilização de uma mesma palavra – *documento* –, resta claro que esta, hoje, abarca outras formas de manifestação de fatos que, no passado, não eram por ela englobados.³⁹

Por outro lado, e superada esta questão (admitindo-se, mas não com base nos autores mencionados, que o atual conceito de documento também abrange os constituídos eletronicamente, o que é a mais pura verdade), cumpre afirmar que, mesmo assim, é difícil desvincular o título de crédito do suporte cartáceo, ou seja, de um bem móvel e corpóreo.⁴⁰ Toda a disciplina

autor. Somente a partir do todo, que se forma não apenas por meio de fatores objetivos mas, em primeiro lugar, pela subjetividade do autor, pode surgir a compreensão.”

³⁸ Tullio Ascarelli define os títulos de crédito da seguinte forma: “O título de crédito é, antes de mais nada, um *documento*. (...) Caráter constante [dos ordenamentos jurídicos nacionais sobre títulos de crédito] (...) é que constituem um *documento escrito, assinado* pelo devedor; *formal*, no sentido de que é submetido a condições de forma (...)”, cf. ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2 ed. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 21, grifo do autor. Do mesmo modo, e apenas para pararmos por aqui, fazemos remissão a Pontes de Miranda, quem reiteradamente utiliza o termo *papel* para referir-se à cártula, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, t. 34, 1961; e, à p. 42, por exemplo, ensina o autor: “Ao subscrever a *letra de câmbio* ou a *nota promissória*, ou o título cambiariforme, o subscritor insere no papel a sua declaração unilateral de vontade; e essa declaração unilateral de vontade perfaz o *negócio jurídico unilateral* da criação do título.”

³⁹ “O caráter *situado* do conhecimento e da compreensão, próprio dos fenômenos culturais, recobre a ciência jurídica, na medida em que essa constitui o resultado de um processo extraordinariamente laborioso e complexo de integração entre fatos e valores.”, cf. MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória – dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. *Revistas dos Tribunais*, a. 92, v. 812, p. 75-99, jun. 2003, p. 79.

⁴⁰ Pontes de Miranda deixa claro a necessidade de a cártula ser bem móvel e tangível (não necessariamente papel): “Quanto à forma, a letra de câmbio sói ser, de regra, retângulo de papel, escrito, ou em parte impresso ou dactilografado e em parte escrito, na frente (anverso), no sentido do comprimento, e por trás (verso), no sentido da largura. Mas nada obsta a que, para a feitura, se empregue outra matéria que o papel (pano, madeira, metal, pergaminho, marfim, celuleide).” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, t. 34, 1961, p. 110); igualmente, ver GUARRACINO, Francesco. Titolo di credito elettronico e documento informatico. In: RICCIUTO, Vincenzo; ZORZI, Nadia. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, v. XXVII: il contratto telematico. Milano: CEDAM, 2002, p. 313-315. Neste sentido, o art. 521 do Código Civil de 1916 assim dispunha:

da teoria geral dos títulos de crédito é baseada na cártula, visto que a circulação se dá com base em normas de direito real e que só a partir dela é que se pensa nos efeitos de direito obrigacional: “(...) a transmissão do direito cartular não é mais dominada pelas regras que disciplinam a transferência dos direitos, mas decorre da “circulação” do título, dominada, portanto, em princípio, pelas regras que disciplinam a circulação das coisas móveis.”;⁴¹ a materialidade da cártula justifica-se pela necessidade de circulação do direito – que se dá pela disciplina dos direitos reais –, finalidade própria (e, ressaltemos, essencial) dos títulos de crédito.⁴² Ocorre, então, verdadeira *coisificação do crédito*.⁴³ Assim, parece evidente que a cártula deve ser documento tangível, corpóreo, como o papel:

Com os títulos de crédito (...) a propriedade começa a ter por objeto, não só bens materiais, normalmente gozados por um sujeito e por ele mesmo administrados com o auxílio de prepostos seus, mas... pedaços de papel, que, por seu turno, corporizam

“Aquele que tiver perdido, ou a quem houverem sido furtados, coisa móvel ou título ao portador, pode reavê-los da pessoa que os detiver, salvo a esta o direito regressivo contra quem lhos transferiu.”; da mesma forma, entendemos que a disciplina referente aos direitos reais do nosso novo Código Civil também se aplica aos títulos de crédito, apesar de o Título VIII estar inserido no Livro I da Parte Especial (o qual dispõe sobre o Direito das Obrigações). E a doutrina vai ao encontro do aqui exposto: “Portanto, quando os títulos são nominativos (ou seja, quando há menção, no título, ao titular ativo da relação jurídica) o nosso direito os considera como coisa, na categoria de bem corpóreo. Coisa móvel porque se desloca no espaço; coisa corpórea porque toca nossos sentidos.”, cf. BOITEUX, Fernando Netto. *Títulos de crédito*: em conformidade com o novo Código Civil. São Paulo: Dialética, 2002, p. 21.

⁴¹ ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2 ed. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 220. À p. 215, afirma: “É assim que o direito cartular pode, verdadeiramente, “circular”, quero dizer, transferir-se, de acordo com as regras peculiares às coisas móveis e não com as do direito comum relativas à transferência dos direitos; com efeito, a circulação refere-se diretamente ao título e é da propriedade do título que decorre a titularidade do direito.” Neste sentido, e não por menos, a exposição de Cesare Vivante sobre os títulos de crédito encontra-se no volume III de sua obra, justamente aquele destinado às coisas, cf. VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. 5 ed. Milano: Dottor Francesco Vallardi, v. III, 1935 (o qual, à p. 130, leciona o seguinte: “(...) nel linguaggio comune il titolo di credito è trattato come una cosa.”) . Por fim, remetemos a D’ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito*: ricostruzione di una disciplina. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, p. 39, 53, 95 ss.

⁴² “(...) a differenza di qualsiasi altro documento, nel caso del titolo di credito il profilo della materialità è strettamente legato alla peculiare funzione del titolo di entificare il diritto a fini circolatori, rendendolo suscettibile di apprensione e traslazione nella maniera delle cose mobili.”, cf. GUARRACINO, Francesco. Titolo di credito elettronico e documento informatico. In: RICCIUTO, Vincenzo; ZORZI, Nadia. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, v. XXVII: il contratto telematico. Milano: CEDAM, 2002, p. 323.

⁴³ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, t. 34, 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 em circulação de direitos mencionados no título.

direitos a bens materiais, dos quais depende, naturalmente, em caráter definitivo, o seu valor econômico.⁴⁴

Logo, a disciplina dos títulos de créditos pressupõe a existência física do documento.⁴⁵

Ademais, a cártula, justamente documento palpável, é algo único, sem viabilidade de reprodução, o que dá a segurança que se precisa para a circulação/mobilização do crédito (garantindo-se, assim, a autonomia das obrigações e a literalidade da declaração cambial, o que conduz à inoponibilidade das exceções); a referida *coisa* circula de acordo com a disciplina dos direitos reais e quem a possui de acordo com as leis de circulação tem legitimidade para o exercício do direito nele mencionado (posse *ad legitimationem*) (sendo que quem tem a propriedade do bem – a qual decorre da posse *de boa-fé* e obedecida a lei de circulação do título – é titular deste direito, o qual surge de maneira autônoma e originária).⁴⁶ É assim que se fazem presentes os elementos dos títulos de crédito: cartularidade, autonomia e literalidade! “Portanto, em matéria cambial, sem documento não há direito literal e autônomo que se transmita e possa ser exercido, pois o crédito, para circular, tem que estar corporificado na cártula.”⁴⁷

Entretanto, no que tange ao suposto título de crédito eletrônico, inexistem nenhum documento móvel corpóreo, tangível. Ainda, cada nova transmissão digital (e aqui, para análise, nos deteremos, especialmente, nos títulos à ordem, ou seja, transmitidos por endosso e mera tradição da cártula, tendo em vista a posição central que ocupam entre os demais) dele efetuada, a fim de realizar a circulação do crédito, acaba por reproduzir, indistintamente, tal documento, ficando tanto o endossante quanto o endossatário com um documento idêntico (não existindo cópia e original, mas sim dois títulos totalmente iguais, pois todo documento eletrônico é sequência de *bits*, e, sempre que seja reproduzida a mesma sequência, teremos o mesmo

⁴⁴ ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2 ed. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 335, grifo nosso.

⁴⁵ D’ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito: ricostruzione di una disciplina*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, p. 308-325.

⁴⁶ Ver ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2 ed. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 163 ss; D’ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito: ricostruzione di una disciplina*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, p. 38 ss. Assim, a legitimação ativa é uma situação de fato (posse) qualificada (pois a posse deve ser de acordo com as leis de circulação – ao portador, à ordem ou nominativa) e que é desvinculada da necessidade de prova da efetiva titularidade do bem.

⁴⁷ BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 34.

documento), não havendo, assim, uma relação entre sujeito e coisa com caráter de exclusividade,⁴⁸ o que acarreta grande insegurança:

[...] não podemos deixar de considerar que uma das principais causas do princípio da cartularidade está na garantia jurídica que oferece a singularidade ou individualidade do documento. O documento físico onde a informação está inscrita constitui documento original único, que podemos fotocopiar, reproduzir por meio de *scanner* ou de qualquer outra forma, mas sempre existindo um original apenas. Essa distinção é inexistente no meio eletrônico.⁴⁹

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 cédula.⁵⁰ 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; inexistente 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,⁵¹ visto que, à medida que o endossante permanece com o documento “original”, pode ele também cobrar o débito do(s) devedor(s) cambiário(s). Da mesma forma, o título pode ser endossado a diversas pessoas, sendo que cada uma, nesta última hipótese, receberia o título como se original fosse e com o mesmo endosso (ou seja, com a mesma

⁴⁸ Cf. GUARRACINO, Francesco. Titolo di credito elettronico e documento informatico. In: RICCIUTO, Vincenzo; ZORZI, Nadia. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, v. XXVII: il contratto telematico. Milano: CEDAM, 2002, p. 323 ss.

⁴⁹ BATELLO, Silvio Javier. O Código Civil brasileiro e os títulos de crédito eletrônicos. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, n. IV, p. 237-249, set. 2005, p. 243.

⁵⁰ “È altresì erroneo pensare che la trasmissione d'un documento elettronico equivalga alla tradizionale trasmissione di un documento cartaceo, perché, mentre in questo secondo caso si realizza una diversa dislocazione nello spazio del medesimo oggetto, trasportato da un luogo all'altro, viceversa la trasmissione di un messaggio informatico consiste sempre (anche) in un'operazione di duplicazione: inviare a qualcuno un documento elettronico significa infatti creare un altro documento identico presso la risorsa fisica o logica del destinatario; e la circostanza che, più o meno contemporaneamente, il primo originale possa essere distrutto, nulla toglie all'osservazione testé svolta.”, cf. GUARRACINO, Francesco. Titolo di credito elettronico e documento informatico. In: RICCIUTO, Vincenzo; ZORZI, Nadia. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, v. XXVII: il contratto telematico. Milano: CEDAM, 2002, p. 328-329.

⁵¹ João Eunápio Borges muito bem comenta a necessidade de resguardar a segurança da circulação dos títulos de crédito, a qual, segundo ele, justifica a origem do instituto e é condição básica para sua subsistência e prestígio, sem a qual seria inconcebível a economia moderna (cf. BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 24 e 29). Ver, também, dentre outros, D'ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito: ricostruzione di una disciplina*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, p. 10-11, 19 ss.

assinatura digital do endossante), mudando-se somente o destinatário; assim, o mesmo título pode ser transmitido para diversas pessoas – o que é impossível com sua circulação física.⁵²⁻⁵³ Nestes termos, dificuldade existe para, eletronicamente, viabilizar-se a sequência de endossos presentes no título de crédito (e contar a história deste)⁵⁴ sem que isso possa significar duplicação do documento,⁵⁵ logo, caso não se crie algum mecanismo que possibilite a

⁵² Aqui, afirmamos que quem adquire eletronicamente um título de crédito pode estar adquirindo uma *caixinha de surpresas*, justamente a expressão que Tullio Ascarelli utiliza para ressaltar as dificuldades que existem para a circulação do crédito com a disciplina da cessão de direitos e que justificou a origem dos títulos de crédito (cf. ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2 ed. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 6); a distinção e os benefícios dos títulos de crédito, em relação à cessão de crédito, são bem resumidos pelo autor, à p. 240, em nota de rodapé: “Nas transferências de direito comum, portanto, será tanto menor a segurança do adquirente quanto mais longa for a cadeia dos precedentes cessionários, pois a multiplicidade das transferências acarreta uma multiplicação de exceções. Nos títulos de crédito, ao contrário, não somente o adquirente se encontra na posição de um terceiro, invulnerável, portanto, às exceções pessoais referentes aos portadores anteriores, mas, nos títulos cambiários, sua posição é, além disso, tanto mais segura, quanto mais numerosas forem as transferências anteriores do título, pois cada transferência traz mais um obrigado, responsável solidário pelo pagamento do título.” Todavia, quando se fala em títulos de crédito eletrônicos, quanto maior a rede de endossos, o risco a que fica submetido o último endossatário tende a crescer, não pelos mesmos motivos existentes no caso da cessão de crédito, mas sim porque o mesmo título pode ter sido endossado para diversas pessoas.

⁵³ Semelhantemente, surge o problema de eventual transmissão/endosso digital do título e sua concomitante impressão, ocorrendo a tradição física do mesmo título mas para outrem (ou várias outras pessoas, caso tenham sido realizadas diversas cópias da cambial); assim, à diferença do exemplificado no texto, o título também é transmitida para várias pessoas, mas por meio virtual e físico. Todavia, para esta questão aqui colocada (mas não a problemática no texto levantada), a doutrina afirma que um título de crédito eletrônico somente poderia circular virtualmente (nunca fisicamente): “As notas promissórias eletrônicas somente podem circular no *ciberespaço* e, consequentemente, somente podem “viver” no *ciberespaço*. Uma nota promissória somente é retirada do *ciberespaço*, para ser executada, uma vez que os tribunais não aceitam ‘ações judiciais eletrônicas’.”, cf. ROHRMANN, Carlos Alberto. *Notas promissórias eletrônicas: uma análise do endosso eletrônico*. Berkeley, CA, fev. 2000. Disponível em: <<http://www.direitodarede.com.br/NotasProm.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2007; mais adiante, complementa: “Por outro lado, não se admite a conversão de uma nota promissória tradicional num título eletrônico, o que também se constituiria numa porta aberta para as fraudes. Alguém que pudesse ‘escanear’ uma nota promissória tradicional, poderia ser tentado a convertê-la numa nota promissória eletrônica, descontando-a num banco após o endosso. Em seguida, poderia tentar negociar o documento original (em papel) com outro banco.”

⁵⁴ Assim salientarmos porque, como Pontes de Miranda leciona, “É da natureza e do caráter da cambial que a sua *história* conste do seu texto.”, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, t. 34, 1961, p. 17, grifo do autor.

⁵⁵ Portanto, em nada se questiona sobre a segurança da assinatura digital, mas sim como se pode assegurar a circulação eletrônica de um único título de crédito sem que qualquer membro da cadeia adote conduta oportunista e coloque em cheque o sistema. Neste sentido: “No que se refere aos títulos de crédito e sua circulação, considerando-se adequada e segura a utilização da assinatura digital certificada, para criação do título e seu envio ao credor originário, o problema que se impõe, diz respeito à segurança de sua circulação e a criação de técnicas visando evitar

“destruição” do original toda vez que o título é colocado em circulação⁵⁶ (o que, até agora, não temos conhecimento de sua existência) ou que somente se permita única e exclusivamente a criação de títulos eletrônicos nominativos (existindo, então, alguma autoridade gestora)⁵⁷ (apesar de as outras dificuldades até aqui mencionadas serem de difícil, ou impossível, superação), não enxergamos qualquer possibilidade em se admitir, com segurança, a possibilidade de criação eletrônica dos títulos de crédito e da respectiva circulação virtual.

Além disso, e andando no mesmo sentido (e ressalvadas os casos em que ou se encontra algum mecanismo de destruição do título ou se permita somente a circulação de títulos eletrônicos nominativos, como visto no parágrafo anterior), temos que, uma vez pago, o devedor tem o direito de exigir a entrega do título com a respectiva quitação e evitar que ele continue circulando (Lei Uniforme de Genebra – Dec. 57.663/66 –, art. 39;⁵⁸ Código Civil, art. 901, parágrafo único⁵⁹) – podendo recusar o pagamento caso o credor não devolva o título e não passe a respectiva quitação, pois o título pode continuar em circulação e caso terceiros de boa-fé adquiram o documento, podem eles buscar o seu pagamento (fazendo valer sua própria situação possessória qualificada). Entretanto, caso o título de crédito seja eletrônico (e não um documento móvel e corpóreo), como cumprir tal formalidade? Não se tratando de um bem corpóreo e restando duplicado, como comprovar a efetiva quitação do débito e, ao mesmo tempo, tutelar os terceiros de boa-fé?

fraudes e garantir que o documento não seja duplicado e que um de seus titulares não o endosse e transmita diversas vezes.”, cf. PANTANO, Tânia. *A circulação dos títulos de crédito à ordem regulados pelo novo Código Civil. Análise sistemática do Título VIII, Livro II*. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 419.

⁵⁶ Cf. GUARRACINO, Francesco. Titolo di credito elettronico e documento informatico. In: RICCIUTO, Vincenzo; ZORZI, Nadia. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, v. XXVII: il contratto telematico. Milano: CEDAM, 2002, p. 329-330.

⁵⁷ “Talvez a única alternativa seja a criação de títulos eletrônicos nominativos. A circulação, para ser considerada válida e segura, deverá ser autenticada por uma entidade certificadora, encarregada de registrar a circulação do título. Contudo ficam muitas perguntas: somente poderão criar títulos eletrônicos os cadastrados em tais instituições? Será cobrada uma taxa por cada título emitido? Será um valor fixo ou um porcentual do valor documentado? Aqueles que não possuem cadastro, como farão para receber tais documentos? As instituições terão algum tipo de responsabilidade? Somente podemos responder, e reafirmar, que ainda não existe no Brasil entidade certificadora específica para títulos de crédito eletrônicos, e tampouco regulamentação especial para que a atividade possa ser exercida pelas entidades que certificam os documentos em geral.” (BATELLO, Silvio Javier. O Código Civil brasileiro e os títulos de crédito eletrônicos. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFGRS*, n. IV, p. 237-249, set. 2005, p. 247).

⁵⁸ “Art. 39. O sacado que paga uma letra pode exigir que ela lhe seja entregue com a respectiva quitação. [...]”

⁵⁹ “Art. 901. Fica validamente desonerado o devedor que paga título de crédito ao legítimo portador, no vencimento, sem oposição, salvo se agiu de má-fé. Parágrafo único. Pagando, pode o devedor exigir do credor, além da entrega do título, quitação regular.”

Portanto, como observado, muitos problemas de ordem teórica derramam dúvidas tanto sobre a viabilidade de existirem títulos de crédito eletrônicos quanto à própria circulação virtual destes. Podemos, sim, é vislumbrar a cessão de crédito por meio digital,⁶⁰ que é o que ocorre, efetivamente, na prática, como veremos a seguir.

3.2 A inexistência dos títulos de crédito eletrônicos na prática comercial: o caso da duplicata virtual

Para demonstrar nossa tomada de posição, detemo-nos, a partir de agora, na análise da denominada *duplicata virtual* (ou *duplicata escritural*), a qual, apesar de seu procedimento constituir prática comum entre os empresários nacionais, longe passa de ser um título de crédito.

A Lei n. 5.474/68, que regula as duplicatas mercantis, deu uma boa gama de abertura ao sistema, visto que, em situações bem delimitadas, viabiliza a instrução de processo executivo sem o próprio título e também prevê a extração da triplicata. Neste sentido, e partindo de tal liberdade fornecida, a rotina comercial foi flexibilizando o sistema, surgindo a ideia – desvirtuada, diga-se desde já – de que a própria extração (em papel) da duplicata restaria injustificada, visto que poderia ser suprida pelas ferramentas que a referida lei disponibiliza.⁶¹

Assim, os agentes econômicos, na prática, após a realização de uma atividade abarcada pela Lei n. 5.474/68, simplesmente encaminham aos bancos os chamados borderôs (de maneira eletrônica, nos tempos mais recentes) com os números das notas fiscais-faturas – não extraindo as duplicatas, portanto –, os valores e a data de vencimento, além da identificação do sacado; em sequência, as instituições financeiras emitem, com os dados recebidos pelos sacadores, os boletos de cobrança (que são um aviso bancário para tornar a obrigação portátil e que se basearia na duplicata que, supostamente, existiria em meio magnético), destinados aos devedores a fim de que estes efetuem o pagamento na rede

⁶⁰ Sendo que, devemos salientar, os títulos de crédito existem para viabilizar a circulação de direitos de modo diverso, mas, sobretudo, alternativo, à cessão de crédito (cf. D'ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito: ricostruzione di una disciplina*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999, p. 9, 28; ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2 ed. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 6).

⁶¹ Cf. BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 178; BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 33 ss.

bancária.⁶² Quando tal débito é pago, todo o círculo acaba, não gerando problemas (apesar da operação não ocorrer de acordo com a legislação em vigor). Entretanto, se o boleto “(...) não é pago, os bancos utilizam sua primeira via como instrumento que contém as informações necessárias para se requerer o protesto por indicações do portador (art. 13, §1º, Lei de Duplicatas⁶³)”:⁶⁴ então, efetuado o protesto da suposta duplicata remetida ao sacado (o qual é feito por meio eletrônico, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.492/97⁶⁵), sua certidão, em conjunto com o comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação do serviço (que, segundo Fábio Ulhoa Coelho, também poderia ser eletrônico),⁶⁶ seriam suficientes para instruir o processo executivo, nos termos do art. 15, II e §2º da Lei n. 5.474/68.⁶⁷⁻⁶⁸⁻⁶⁹

⁶² Cf. TOMAZETTE, Marlon. A duplicata virtual. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 807, p. 725-740, jan. 2003, p. 738; BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 178; BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 40; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, v. 1. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 469.

⁶³ “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. (...)”

⁶⁴ BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 179; ver, também, COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, v. 1. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 469; e BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 35 ss. Normalmente o protesto se dá por falta de devolução cumulado com o protesto por falta de pagamento e aceite (sendo que este último só pode ser feito antes do vencimento da obrigação, nos termos do art. 21, §1º, da Lei n. 9.494/97).

⁶⁵ “Art. 8º. Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade. Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas.”

⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, v. 1. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 470-471. E eventuais controvérsias quanto à prova da entrega das mercadorias seriam, segundo o autor, discutidas em embargos (uma vez que se trataria de questão de fato).

⁶⁷ Lei n. 5.474/68: “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 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.”

⁶⁸ Cf. BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 179; BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 37. Sobre o protesto por indicação e a instrução do processo executivo, no caso da *duplicata virtual*, leciona Fábio Ulhoa Coelho: “O instrumento de protesto da duplicata, realizado por indicações, quando acompanhado do comprovante da entrega das mercadorias, é título executivo extrajudicial. É inteiramente dispensável a exibição da duplicata, para aparelhar a execução, quando o protesto é feito por indicações do credor (LD, art. 15, §2º). O registro magnético do título, portanto, é amparado no direito em vigor, posto que o empresário tem plenas condições para o protestar e executar. Em juízo, basta a apresentação de dois papéis: o instrumento de protesto por indicações e o comprovante da entrega das mercadorias.”, cf. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, v. 1. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 470.

⁶⁹ Todo o procedimento das duplicatas virtuais (ou escriturais) é bem resumido por Celso Barbi Filho: “Pela conjugação desses dispositivos legais, 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 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 aceite, pago nem devolvido. E, assim, requer-se o protesto da duplicata, por indicações do portador, como permite o citado §1º do art. 13, da Lei n. 5.474/68.” “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 de 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. 5.474/68) ou mesmo pedido de falência (art. 1º, §3º, do Decreto-Lei n. 7.661/45), sem a presença do título de crédito, mas com o título executivo constituído na forma da lei.” “Com isso, os empresários passaram a não mais emitir as duplicatas, encaminhando borderôs aos bancos, com os números dos supostos títulos, correspondentes aos das respectivas notas fiscais-faturas, seus valores e vencimentos, juntamente com a identificação dos sacados. Os bancos, por sua vez, emitem boletos de cobrança com os dados recebidos dos sacadores, encaminhando-os pelo correio aos sacados para pagamento na rede bancária. Se determinado boleto não é pago, os bancos utilizam sua primeira via como instrumento que contém as informações necessárias para se requerer o protesto por indicações do portador (art. 13, §1º, Lei de Duplicatas). Tirado o protesto, a certidão deste juntamente com o comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação do serviço presta-se adequadamente à execução ou ao pedido de falência na forma do art. 15, inciso II e §2º, da Lei n. 5.474/68.” (BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 37-40). Da mesma forma, recomendamos a leitura de COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, v. 1. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 468-471; TOMAZETTE, Marlon. A duplicata virtual. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 807, p. 725-740, jan. 2003, p. 738-739; SILVA, Marcos Paulo Félix da. Reflexões sobre a informatização da atividade bancária e a desmaterialização dos títulos de crédito. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n. 20, p. 226-236, abr.-jun. 2003, p. 232; BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999; BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 33-64.

Diante de tal realidade, grande parte da doutrina⁷⁰ e da jurisprudência⁷¹

⁷⁰ Dentre os diversos doutrinadores que defendem tal rotina (TOMAZETTE, Marlon. A duplicata virtual. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 807, p. 725-740, jan. 2003, p. 738-739; SILVA, Marcos Paulo Félix da. Reflexões sobre a informatização da atividade bancária e a desmaterialização dos títulos de crédito. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n. 20, p. 226-236, abr.-jun. 2003; BOITEUX, Fernando Netto. *Títulos de crédito*: em conformidade com o novo Código Civil. São Paulo: Dialética, 2002, p. 53; DE LUCCA, Newton. *Comentários ao novo Código Civil (arts. 854 a 926)*, v. XII. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 140-143), citamos, exemplificativamente, a posição de Fábio Ulhoa Coelho, a qual consideramos emblemática tendo em vista sua convicção: “O direito em vigor dá sustentação (...) à execução da duplicata virtual, porque não exige especificamente a sua exibição em papel, como requisito para liberar a prestação jurisdicional satisfativa. Institutos assentes no direito cambiário nacional, como são o aceite por presunção, o protesto por indicações e a execução da duplicata não assinada permitem que o empresário, no Brasil, possa informatizar por completo a administração do crédito concedido.”, cf. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, v. 1. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 469.

⁷¹ Neste sentido, podemos colacionar os seguintes julgados: “EMENTA: DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA VIRTUAL, CONSTITUÍDA POR NOTAS FISCAIS, BOLETOS BANCÁRIOS E COMPROVANTES DE ENTREGA DE MERCADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CASO EM QUE A EXECUTADA NÃO NEGA A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL HAVIDA ENTRE AS PARTES, CONSUBSTANCIADA NA COMPRA DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E NO RECEBIMENTO DESTAS. TAMBÉM NÃO ADUZ O PAGAMENTO OU QUALQUER JUSTIFICATIVA LEGAL PARA O INCUMPRIMENTO, ARRIMANDO OS EMBARGOS UNICAMENTE NA AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MANTIDA A SENTENÇA QUE TEVE POR HÍGIDA A EXECUÇÃO E POR IMPROCEDENTES OS EMBARGOS. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Nona Câmara Cível. Apelação Cível n. 70024994329. Porto Alegre, 25 de novembro de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009); “EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. Viável a propositura de execução quando embasada boleto bancário que contenha todas as especificações de duplicata e conste demonstração da entrega da mercadoria bem como o protesto por indicação. Apelação provida. Sentença reformada. Decisão unânime.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Câmara Cível. Apelação Cível n. 70016075798. Porto Alegre, 14 de setembro de 2006. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009); “EMENTA: AÇÃO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. PROTESTO DE BOLETO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. Considerando que a parte autora não nega a existência de relação comercial com a empresa sacadora, bem como confessa a sua inadimplência, advém a possibilidade de emissão de duplicata. Título que surge de lançamento contábil, sendo desnecessária, portanto, a impressão via papel da cártula. Indicações presentes no boleto bancário confirmadas pelo sacado, autorizando, como decorrência, o seu aponte. Existência da chamada duplicata virtual. Protesto por indicação válido. APELO PROVIDO.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Vigésima Câmara Cível. Apelação Cível n. 70015229149. Porto Alegre, 24 de maio de 2006. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009). Do mesmo modo, fazemos referência, ainda que exemplificativamente, aos seguintes precedentes: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Vigésima Câmara Cível. Apelação Cível n. 70019965987. Porto Alegre, 20 de junho de 2007. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Quinta Câmara Cível. Apelação

posicionam-se favoravelmente à *duplicata virtual*: existiria uma circulação de crédito sem a existência da impressão em papel da duplicata. Tal entendimento, todavia, resta equivocado, pois defender que, na situação acima descrita, houve circulação de crédito com base em uma duplicata não passa de deturpar a lógica e o formalismo exigido pelos títulos de crédito, visto que todo o procedimento na prática realizado colide frontalmente com os dispositivos da Lei n. 5.474/68. A única coisa que não existe, nesta rotina comercial, é uma duplicata (quicá virtual), como agora passamos a demonstrar.

Primeiramente, cumpre dizer que a duplicata ali nunca foi extraída, nos termos do art. 2º da Lei de Duplicatas.⁷² Há nota fiscal-fatura decorrente de

Cível n. 70020453569. Porto Alegre, 13 de agosto de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Nona Câmara Cível. Apelação Cível n. 70022069975. Porto Alegre, 01 de abril de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Sexta Câmara Cível. Apelação Cível n. 70018092759. Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2007. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009; BRASIL. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Primeira Câmara Cível. Apelação Cível n. 69.065-5. Curitiba, 06 de setembro de 1994. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009; BRASIL. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Primeira Câmara Cível. Apelação Cível n. 67.649-3. Curitiba, 20 de junho de 1994. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Décima Terceira Câmara Cível. Apelação Cível n. 0566629-7. Curitiba, 29 de abril de 2009. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 28 jul. 2009; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Décima Quarta Câmara Cível. Apelação Cível n. 0491010-5. Curitiba, 30 de julho de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 28 jul. 2009; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Décima Terceira Câmara Cível. Apelação Cível n. 0444969-0. Curitiba, 02 de abril de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 28 jul. 2009; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Décima Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 84.643-4. São Paulo, 02 de junho de 1998. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2007; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Vigésima Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 1331144700. São Paulo, 13 de outubro de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009; BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 7085994800. São Paulo, 12 de setembro de 2007. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 40078. Brasília, 10 de dezembro de 1997. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2007.

⁷² “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. § 1º A duplicata conterá: I – a denominação “duplicata”, a data de sua emissão e o número de ordem; II – o número da fatura; III

uma compra e venda (ou prestação de serviço) e o crédito é transmitido ao banco (verdadeira cessão de crédito) ou este é contratado apenas para prestar o serviço de cobrança – mas de forma alguma houve endosso de duplicata, pois esta não existe,⁷³ a duplicata nunca foi extraída e muito menos encaminhada ao aceite do sacado (o qual recebeu unicamente um boleto bancário – os quais não são padronizados – e que os bancos nem sequer possuem comprovante de entrega),⁷⁴ outro pressuposto indispensável, nos termos do art. 6º.⁷⁵⁻⁷⁶ Duplicata

– a data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista; IV – o nome e domicílio do vendedor e do comprador; V – a importância a pagar, em algarismos e por extenso; VI – a praça de pagamento; VII – a cláusula à ordem; VIII – a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite, cambial; IX – a assinatura do emitente. § 2º Uma só duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura. § 3º Nos casos de venda para pagamento em parcelas, poderá ser emitida duplicata única, em que se discriminarão todas as prestações e seus vencimentos, ou série de duplicatas, uma para cada prestação distinguindo-se a numeração a que se refere o item I do § 1º deste artigo, pelo acréscimo de letra do alfabeto, em sequência.”

⁷³ Assim afirma José Carlos Rezende que não se trata de endosso a transmissão dos dados referentes à uma compra e venda, por parte do vendedor ao banco, por meio do borderô eletrônico, cf. REZENDE, José Carlos. *Os títulos de crédito eletrônicos e a execução da duplicata virtual*. 2003. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2003, p. 92. E, no mesmo sentido, obtempera Celso Barbi Filho: “Nas operações de desconto bancário de duplicatas, os títulos são transferidos às instituições financeiras por endosso translativo ou pleno. Assim, o endossatário torna-se efetivamente o proprietário da duplicata, podendo exercer todos os direitos dela decorrentes, inclusive o de regresso, contra o endossante.” “Fica óbvio, portanto, que nessas operações de desconto de duplicata, a cártula tem que ser efetivamente emitida e entregue ao banco, pois só nela pode ser aposto o endosso translativo que transfere sua propriedade ao endossatário. Descabe falar aqui na hipótese de supressão documental da duplicata, porquanto o que o emitente do título faz não é simples cobrança bancária de seu crédito, mas recebimento antecipado do mesmo mediante contração de um débito junto ao banco pelo desconto da duplicata.” (cf. BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 131).

⁷⁴ DE LUCCA, Newton. *Comentários ao novo Código Civil (arts. 854 a 926)*, v. XII. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 139; DE LUCCA, Newton. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000, p. 42-43.

⁷⁵ Lei n. 5.474/68: “Art. 6º A remessa de duplicata poderá ser feita diretamente pelo vendedor ou por seus representantes, por intermédio de instituições financeiras, procuradores ou correspondentes que se incumbam de apresentá-la ao comprador na praça ou no lugar de seu estabelecimento, podendo os intermediários devolvê-la, depois de assinada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, segundo as instruções de quem lhes cometeu o encargo. § 1º O prazo para remessa da duplicata será de 30 (trinta) dias, contado da data de sua emissão. § 2º Se a remessa fôr feita por intermédio de representantes instituições financeiras, procuradores ou correspondentes êstes deverão apresentar o título, ao comprador dentro de 10 (dez) dias, contados da data de seu recebimento na praça de pagamento.”

⁷⁶ Sobre a necessidade de remessa da duplicata ao sacado para aceite, já se manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo, acatando o previsto em lei: “Ementa. Falência – Ação pré-falimentar – Duplicata escritural sem aceite – Remessa ao sacado – Prova – Necessidade – Requisito cuja falta descaracteriza título executório – Carência decretada – Improvimento ao recurso – Interpretação dos artigos 6º, 7º e 15, caput, II, letras a, b e c, §2º, da Lei n. 5.474/68 – Voto vencido. Por que se

não existe, então, porque não foi extraída e nem remetida para aceite do devedor, como determina a legislação vigente!

Ademais, outros pontos restam grosseiros na defesa da duplicata virtual. Acaba-se por aceitar, caso não pago o boleto bancário, o protesto por indicação de uma duplicata inexistente; esta espécie de protesto foi criada, entretanto, para o caso de retenção da duplicata por parte do sacado, quando este a recebe para apor seu aceite (art. 13, §1º). Nestes termos, admitir-se o protesto (seja por falta de aceite, devolução ou pagamento) por meio da indicação do borderô ou boleto bancário, sendo que nunca nenhuma duplicata foi remetida ao devedor para aceite (não retendo nenhum documento, conseqüentemente), é deturpação enorme do objetivo da lei, ficando este último subordinado ao arbítrio tanto do suposto credor quanto da instituição financeira; não deve ser acatado, logo, o protesto por indicação sem o cumprimento das exigências legais.⁷⁷ Todavia, poucas são as Corregedorias de

caracteriza como título executório, não basta que, emitida sob a inovação da modalidade escritural, a duplicata tenha sido protestada e esteja acompanhada de documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria, sendo necessária prova de remessa ao sacado para aceite.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Segunda Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 91.701-4. São Paulo, 01 de dezembro de 1998. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2007). Andando no mesmo sentido, remetemos ao seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: “Ementa. DUPLICATA. Aceite. **Protesto**. Não pode ser protestada por falta de aceite duplicata que não foi enviada ao aceite do sacado, especialmente se este, tomando conhecimento de um **boleto** bancário, comunica que não recebeu a mercadoria a que se refere o título. Recurso conhecido e provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 499516. Brasília, 17 de junho de 2003. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009).

⁷⁷ “(...) o protesto por indicação somente pode ser feito nos casos em que o título é enviado para aceite ou pagamento e não é devolvido. É condição *sine qua non* que o título tenha sido emitido e enviado ao sacado (...).”, cf. REZENDE, José Carlos. *Os títulos de crédito eletrônicos e a execução da duplicata virtual*. 2003. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2003, p. 118. Igualmente, ver BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 41 ss.; BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 178-179. Neste mesmo sentido, já se posicionaram os Tribunais pátrios em alguns precedentes (dos quais colacionamos, nesta oportunidade, alguns deles a título exemplificativo): “AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. BOLETO BANCÁRIO. 1. Em que pese já ter transcorrido o prazo de aponte, provavelmente tendo havido o protesto, o agravo de instrumento sob análise foi interposto antes da efetivação da medida. O recurso não está prejudicado. Precedente desta Corte. 2. Em tese, trata-se de duplicata virtual, cujo boleto bancário, enviado para que o sacado pague, ficou com o mesmo. É descabido o protesto por indicação feita por meio eletrônico ou gravação eletrônica de dados, vez que a medida deixa o sacado ao livre arbítrio do banco. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. No caso, a cobrança de dívida existente do cooperado para com a cooperativa, decorrente de prejuízo operacional da sociedade, não é causa que justifique a emissão de duplicata. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Quarta Câmara Cível. Agravo de

Justiça estaduais que impõem aos cartórios de protestos a exigência obrigatória do comprovante de remessa da duplicata ao devedor/sacado para se tirar o protesto por indicações – o que dificultaria a prática desta operação⁷⁸

Instrumento n. 70010791382. Porto Alegre, 22 de fevereiro de 2005. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009); “EMENTA: DUPLICATA. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO. Não se tratando, na espécie, de retenção de duplicata, não poderia a empresa/apelante, nos termos do parágrafo 3º do art. 21 da Lei 9.492/97, proceder no apontamento por indicação mediante boleto bancário, já que não trata de retenção de duplicata. Apelo improvido.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Nona Câmara Cível. Apelação Cível n. 70003966942. Porto Alegre, 11 de março de 2003. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009); “Ementa. Falência – duplicata mercantil – comprovação – remessa para aceite – protesto de boletos bancários – impossibilidade – extração de triplicatas fora das hipóteses legais. I – Para amparar o pedido de falência, é inservível a apresentação de triplicatas imotivadamente emitidas, eis que não comprovados a perda, o extravio ou a retenção do título. II – A retenção da duplicata remetida para aceite é condição para o protesto por indicação, inadmissível o protesto de boletos bancários. Recurso não conhecido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 369808. Brasília, 21 de maio de 2002. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2007); “Ementa. Direito Comercial. Duplicata mercantil. Protesto por indicação de boletos Bancários. Inadmissibilidade. I – A retenção da duplicata remetida para aceite é conditio sine qua non exigida pelo art. 13, § 1º da Lei n. 5.474/68 a fim de que haja protesto por indicação, não sendo admissível protesto por indicação de boletos bancários. II – Recurso não conhecido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 827856. Brasília, 28 de agosto de 2007. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009); “Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CANCELAMENTO DE APONTAMENTO DE TÍTULO A PROTESTO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DUPLICATA MERCANTIL. BOLETO BANCÁRIO REPRESENTATIVO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CANCELAMENTO DO ATO NOTARIAL QUE SE IMPÕE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Ausente a comprovação do preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 21, § 3º, da Lei n. 9.492/97 – prova de envio do título ao sacado para aceite e a sua não-devolução no prazo legal -, não há falar em protesto por indicação.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Primeira Câmara de Direito Comercial. Apelação Cível n. 2008.063806-1. Florianópolis, 02 de abril de 2009. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 28 jun. 2009). Ademais, entendemos por inviável o protesto de boleto bancário, uma vez que, apesar de a Lei n. 9.492/97 autorizar, em seu art. 1º, o protesto de títulos e de documentos representativos de dívidas, temos que os boletos bancários, por si só, porque emitidos unilateralmente pelos bancos, e sem qualquer anuência do devedor ou previsão contratual, não se reputam títulos ou documentos representativos de dívida, mas mera declaração unilateral do credor; neste sentido, remetemos, exemplificativamente, ao seguinte julgado: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Oitava Câmara Cível. Apelação Cível n. 70009880071. Porto Alegre, 18 de novembro de 2004. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

⁷⁸ “Os bancos, como se sabe, não possuem meios de comprovação adequados para que o boleto enviado aos sacados possa constituir-se numa apresentação legal do título a pagamento. Recentes Provimentos emanados das Corregedorias dos Tribunais de Justiça de alguns dos estados de nossa Federação, v.g., o do Estado de Santa Catarina, do Rio Grande do Sul, de São Paulo e de Rondônia, recomendaram aos Oficiais de Protestos de Títulos que se abstivessem “... de receber

(e mais raros são os sacados, quando intimados do protesto a ser lavrado por indicações, reclamarem e fazerem constar da certidão respectiva, como é seu direito pelo art. 22, inc. IV, da Lei n. 9.492/97,⁷⁹ que não receberam ou retiveram nenhuma duplicata, sendo também reduzido o número daqueles que argüem o não recebimento e a não retenção do título quando judicialmente executados).⁸⁰

Do mesmo modo, considerar suficiente tanto o borderô remetido à instituição financeira quanto o boleto bancário (juntamente com o comprovante da entrega das mercadorias ou da prestação de serviço e o protesto por indicação ilicitamente realizado) para a instrução do processo executivo também colide com o art. 15, II, §2º, da Lei de Duplicatas, o qual reconhece como título executivo apenas o conjunto formado pela certidão de protesto por indicações legalmente efetuado e pelo comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação de serviço. O borderô eletrônico ou o boleto bancário não constituem títulos executivos extrajudiciais.⁸¹

para apontamento duplicatas não aceitas, ou indicação de duplicatas não aceitas, da espécie de venda mercantil ou de prestação de serviços, quando desacompanhadas da prova do vínculo contratual que autorize, respectivamente, a entrega do bem ou a prestação dos serviços (§3º do art. 20 da Lei n. 5.474, acrescentado pelo Decreto-Lei n. 436, de 27.01.69)” [Circular n. 49, de 15 de abril de 1996, assinada pelo Desembargador João Martins, Corregedor-Geral da Justiça. Em igual sentido, a Circular 32/93, do Rio Grande do Sul].”, cf. DE LUCCA, Newton. *Comentários ao novo Código Civil (arts. 854 a 926)*, v. XII. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 139, grifo do autor; à p. 140 ensina, portanto, que, aos poucos, o sistema de cobrança que prescindia da existência do título tradicional (documento corpóreo) passa a encontrar sério óbice à sua operacionalização pois, para que se efetive o protesto por indicação, tende-se a exigir declaração da instituição financeira apresentante no sentido de que ela, efetivamente, enviou ao sacado a duplicata correspondente. Igualmente, ver DE LUCCA, Newton. *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000, p. 42-43.

⁷⁹ “Art. 22. O registro do protesto e seu instrumento deverão conter: (...) IV – certidão das intimações feitas e das respostas eventualmente oferecidas; (...)”

⁸⁰ Cf. BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 43-44; BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 178-179. Com efeito, hoje a prática descrita é difundida, a qual, segundo profícua lição de Celso Barbi Filho, sedimentou-se em decorrência de duas omissões: “A primeira dos cartórios de protestos, que não exigem dos apresentantes dos títulos a comprovação da remessa e entrega da duplicata ao sacado para realizarem o protesto por indicações.” “E a segunda é dos próprios sacados que, quando intimados do protesto por indicações ou mesmo citados da execução judicial, não argüem a falta de emissão, remessa e recebimento da duplicata original.”, cf. BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 178; e BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 41.

⁸¹ Cf. BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 180-181; BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 48-49. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido: “Ementa. Execução. Título

Ainda na questão de instrução do processo executivo, muitos defendem, diante da já suposta existência da duplicata em meio eletrônico, a extração (física) do título posteriormente à data da emissão da nota fiscal-fatura (mas com a mesma data desta), o que, entretanto, é ilegal, afrontando o art. 2º da Lei de Duplicatas.⁸² Igualmente, sustentar a criação de triplicata para instrução

executivo extrajudicial. Borderôs de desconto de duplicatas. Os “borderôs de desconto de duplicatas” (relação de títulos que emitente-cedente leva ao banco para desconto), ainda que acompanhado dos protocolos de remessa dos documentos para aceite, não constituem títulos de crédito hábeis a embasar o ajuizamento da execução. Recurso especial conhecido mas desprovido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 58075. Brasília, 19 de maio de 1998. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2007); no mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 146327. Brasília, 18 de novembro de 1999. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2007. Também colacionamos a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: “EMENTA: AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CAMBIAL. BLOQUETO BANCÁRIO. DOCUMENTO INEXISTENTE COMO DUPLICATA DE SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO TESTEMUNHAL DA RELAÇÃO CAUSAL NA AÇÃO DE ANULAÇÃO. 1. Bloqueto emitido pela apelada não se constitui como duplicata de prestação de serviços; não se mostrando como título cambial passível de execução nos termos do art. 585 do CPC, não podendo ser levado a protesto mediante indicação. 2. A existência de vinculação contratual não pode vir a ser suprida, para fins de protesto, por prova testemunhal em face do formalismo a que estão adstritos os títulos cambiários. Apelo provido. Unânime.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Segunda Câmara Cível. Apelação Cível n. 70004619433. Porto Alegre, 11 de dezembro de 2002. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009); e, por fim, remetemos ao seguinte precedente: “Ementa: **EXECUÇÃO. BOLETOS BANCÁRIOS. Triplicatas. Embargos acolhidos. Extinção decretada. Sentença confirmada. Recurso desprovido. Boletos bancários não se tipificam como documentos de crédito e nem se prestam a, de forma válida, substituir duplicatas mercantis. Ainda que levados a protesto, mesmo que comprovado o fornecimento e a entrega das mercadorias faturadas, ausente provas da efetiva emissão do título de crédito correspondente – a duplicata mercantil – título executável, não se tem.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direito Comercial. Apelação Cível n. 2006.007395-3. Florianópolis, 04 de maio de 2006. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 28 jun. 2009).**

⁸² Ademais, a emissão de duplicata após o prazo estabelecido em lei pode representar a própria confissão da irregularidade do procedimento do sacador, uma vez que, diante do procedimento da “dupliata virtual” anteriormente descrito, normalmente o sacado é protestado também por não ter devolvido o título (protesto por falta de devolução, normalmente cumulado com o protesto por falta de pagamento e aceite, quando possível – uma vez que este último só pode ser feito antes do vencimento da obrigação, nos termos do art. 21, §1º, da Lei n. 9.494/97); neste sentido, como instruir um processo de execução com a duplicata, sendo que o protesto que legitima a execução é, justamente, o por não ter o devedor devolvido o documento? Como instruir o processo executivo com a duplicata que deveria estar na posse do sacado? Neste sentido, ver BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 50-51; BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 181: “Se a duplicata não aceita surge, então, instruindo a inicial, ou é emitida no curso do processo, evidenciar-se-á que o portador fez declaração falsa quando encaminhou o título para protesto por falta de devolução.”

da execução colide com o disposto no art. 23,⁸³ o qual prevê tal mecanismo apenas quando a duplicata, originalmente extraída, é perdida ou extraviada.⁸⁴⁻⁸⁵

Além de toda a problemática até aqui exposta, outra questão é merecedora de análise. Ora, remetendo o vendedor (ou o prestador de serviço) o borderô eletrônico ao banco, nos termos anteriormente expostos, e enviando a instituição financeira o boleto bancário ao devedor para que este efetue o pagamento, nada impede que o credor extraia, tempestivamente, a duplicata, enviando-a para aceite do sacado; aqui, receberia este tanto o boleto quanto a duplicata e, deixando de pagar um deles na data do vencimento, sujeitar-se-ia ao protesto daquele que não teve seu crédito satisfeito (instituição financeira ou sacador-tomador).⁸⁶ Voltamos, então, para a questão da possibilidade de cobrança dupla, tal qual na situação descrita acima (item 3.1), o que, como já vimos, dificulta a aceitação dos títulos eletrônicos.

Como observamos, portanto, o que hoje se chama de *duplicata virtual ou escritural* longe passa de constituir título de crédito, visto que duplicata não

⁸³ “Art. 23. A perda ou extravio da duplicata obrigará o vendedor a extrair triplicata, que terá os mesmos efeitos e requisitos e obedecerá às mesmas formalidades daquela.”

⁸⁴ Cf. BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 53-56; BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 182-183.

⁸⁵ PENTEADO, Mauro Rodrigues. Considerações sobre os títulos de crédito no projeto de Código Civil e notas sobre o Código de 2002. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004, p. 367-368: “O problema se põe quando o sacado não paga, tornando-se inadimplente quanto ao negócio subjacente. Exsurge, então, a necessidade da constituição da obrigação cartular, e do título respectivo, tanto para o protesto, quanto para aparelhar a execução (Lei 5.474/68, art. 13, e art. 15, inc. II, c/c CPC, art. 585, inc. I), esbarrando sua emissão *a posteriori*, no entanto, na letra do art. 2º da Lei de Duplicatas, segundo a qual “no ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata (art. 2º). Esse óbice tem sido contornado na prática mediante a criação física da duplicata, posteriormente à data da emissão da nota fiscal-fatura (porém com a mesma data desta), com base em três ordens de argumentos, todos precários. De um lado, destaca-se que cabe ao sacado provar a diversidade entre as duas datas, e, assim, o descumprimento da lei e a eventual nulidade do título, “prova diabólica” que sequer pode ser subsidiada com o indício de que o título inexistira porque não foi remetido, para aceite (Lei 5.474/68, art. 6º). De outra parte, sustenta-se que a impressão dos caracteres em computador já atende o disposto no art. 2º da Lei de Duplicatas, constituindo sua emissão física mera reprodução do que já se acha criado e escriturado, pelo computador (Lei citada, arts. 2º e 19, notadamente o §3º deste). Chega-se mesmo ao extremo de afirmar, por fim, que não é defesa a emissão, no caso, de triplicata, a despeito do disposto no art. 23 da lei.”

⁸⁶ Algo semelhante aconteceu no precedente a seguir referido, no qual o devedor pagou diretamente ao vendedor a quantia que já havia sido ‘endossada’ para o banco, o qual, não recebendo o montante, acabou por protestar por indicação o boleto bancário (sendo que, apesar de toda a problemática gerada pela prática difundida no mercado, o Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu, de modo expresso, a legalidade da denominada *duplicata virtual*). Ver: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Vigésima Câmara Cível. Apelação Cível n. 70021686027. Porto Alegre, 14 de novembro de 2007. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2008.

existe, nunca é enviada para aceite e todo o procedimento de protesto e execução é realizado à revelia da lei.⁸⁷ E, nota-se, nossa posição apenas respeita a formalidade legal exigida nas relações cambiárias, o que de modo algum vai contra a utilização dos instrumentos disponibilizados pela informática quando realmente permitidas – o que ocorre com a Lei de Protestos (Lei n. 9.492/97, art. 8º, parágrafo único), a qual admite que as indicações para protesto das duplicatas sejam feitas por meio eletrônico (meio magnético ou de gravação eletrônica de dados); ora, respeitado o disposto na Lei n. 5.474/68, nada impede que, realmente, enviem-se dados ao Cartório de Protestos de maneira digital, por exemplo. A disciplina dos títulos de crédito apresenta caráter extremamente formal, não se podendo aplicar, como quer boa parte da doutrina e alguns precedentes judiciais, a flexibilização a que está sujeita o restante do Direito Comercial, sob pena do surgimento de grandes incertezas na circulação do crédito, o que se transforma em maiores dificuldades nas relações econômicas.⁸⁸

⁸⁷ Nesse sentido, Celso Barbi Filho, por exemplo, também não reconhece a existência de um título de crédito quando a cártula é suprimida da relação comercial, vislumbrando somente a possibilidade de reconhecimento de um título executivo: “A vigente Lei de Duplicatas criou um mecanismo que permite exatamente isso. É possível, no seu sistema, que se opere com o regime creditício das duplicatas entre vendedor e comprador, no plano comercial e judicial, sem que as cártulas sejam emitidas, inexistindo título de crédito, mas havendo título executivo, por meio do suprimento do aceite (...).”, cf. BARBI FILHO, Celso. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 34; e, à p. 60-61, assevera: “A essência do título de crédito é o atributo de poder fazer circular o crédito para terceiros, estranhos à relação que o originou. Na duplicata sem aceite, em que esteja provada a entrega da mercadoria ou a prestação do serviço, não sendo emitido o documento cartular, inexistirá título de crédito, pois é impossível que o crédito circule na forma cambial para terceiros estranhos à relação fundamental.” “Todavia, por força do art. 585, inciso VII [atual inciso VIII], do CPC, são títulos executivos todos aqueles que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. E, no caso das duplicatas remetidas ao devedor e não devolvidas nem pagas, o art. 15, inciso II e §2º da Lei de Duplicatas, atribui o caráter de título executivo à certidão de protesto por indicações do portador, acompanhada do comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços. Assim, embora não haja título de crédito, haverá título executivo.” Da mesma forma, ver BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999, p. 176.

⁸⁸ Nesse sentido, não concordamos, por exemplo, com a posição de Marlon Tomazette, quem, por exemplo, ao defender a necessidade de adequação da disciplina dos títulos de crédito às novas necessidades e tecnologias – acreditando ser pacífica e sem causadora de problemas a existência da duplicata virtual –, vislumbra no cheque pós-datado (ou pré-datado, para aqueles que assim preferirem) uma demonstração destes novos tempos (cf. TOMAZETTE, Marlon. A duplicata virtual. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 807, p. 725-740, jan. 2003, p. 738); ora, resta simplória tal alegação e constitui mais uma demonstração de que algumas novas criações sociais não podem, por mais que se queira, modificar a formalidade exigida dos títulos de crédito, posto que a inscrição de data diferente da real data de emissão, no cheque, em nada altera sua natureza de ordem de pagamento à vista: ou seja, o possuidor do título pode depositar o título em data anterior àquela nele inscrita, no caso do cheque pós-datado, constituindo tal ato um mero inadimplemento contratual (nestes termos, coloca-se a avença de depósito em data diversa da emissão do cheque

4 Considerações finais

No intuito de buscar-se maior eficiência na circulação do crédito propiciada pelo Direito Cambiário, a informatização tanto do meio circulatório quanto do próprio título angariou adeptos no mundo jurídico. Neste sentido, o grande debate tende a restringir-se, quanto à disciplina clássica dos títulos de crédito, ao elemento cartularidade (pois a literalidade e autonomia seriam mantidas no ambiente virtual), centrando-se a querela, com base na clássica definição vivanteana, no conceito de *documento*, o qual, então, abarcaria não apenas os bens móveis corporificados, mas também aqueles digitalizados.

A princípio, não há como negar tais assertivas, visto que o ordenamento jurídico pátrio reconhece, na atualidade, os documentos eletrônicos. Ademais, além de a jurisprudência já acatar a nova realidade, existe previsão expressa no novo Código Civil da criação e circulação de títulos de crédito eletrônicos (art. 889, §3º), sendo que, ainda que não incidente sobre a legislação já existente (com a ressalva das discussões sobre a abrangência do art. 903 do NCC e sempre se levando em consideração o art. 3º da Convenção que disciplina o conflito de leis em matéria de letras de câmbio e notas promissórias – última das Convenções promulgadas pelo Decreto n. 57.663/1966), acaba por refletir nos títulos de créditos atípicos.

Entretanto, fazendo-se estudo mais criterioso, tem-se que, por uma série de razões, a ideia de informatização não é plenamente compatível com a clássica disciplina dos títulos de crédito. No plano teórico, é equivocada adotar o conceito de *título de crédito* de Cesare Vivante e de *documento* dado por Francesco Carnelutti, como boa parte da doutrina faz, para dizer que tais definições abarcariam o “documento eletrônico”, já que estes juristas viveram em época diferente da nossa, nunca imaginando o fenômeno da informática e suas consequências. Mas as críticas vão mais adiante, pois, ainda, é difícil desvincular o título de crédito da cártula, ou seja, de um documento corpóreo, já que toda a disciplina da teoria geral dos títulos de crédito é nela baseada: a circulação se dá com base em normas de direito real e só a partir dela é que se pensa nos efeitos de direito obrigacional. E, como consequência, tem-se a insegurança gerada pela circulação eletrônica, visto que em cada nova transmissão ocorre verdadeira duplicação do documento digital, podendo existir replicação de destinatários de um mesmo título – o que é totalmente impossível quando se fala em suporte cartáceo.

no plano extracartular), como amplamente sedimentado na jurisprudência pátria (cabendo, inclusive, a condenação do apresentante ao pagamento de danos morais, como restou consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 370).

Da mesma forma, 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. 5.474/68 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.

Diante de todo o exposto, demonstramos que a disciplina dos títulos de crédito não é tão facilmente compatível com os meios disponibilizados pela informática, devendo-se ser mais criterioso ao aplicar os mecanismos eletrônicos ao Direito Cambiário. Apesar da agilidade e eficiência que tende a gerar – e isso fica patente na pouca contestação que sofre o procedimento da *duplicata virtual* –, deve-se atentar que a incerteza que acarreta vai contra os objetivos que deram origem aos títulos de crédito. Assim, “(...) consideramos que a tecnologia informática ainda não criou mecanismos suficientemente seguros para viabilizar a existência de Títulos de Créditos Eletrônicos e que respeitem os requisitos mínimos exigidos por lei”.⁸⁹ Ou seja: de forma alguma consideramos, *a priori*, totalmente inviável a utilização de meios eletrônicos como ferramentas jurídicas⁹⁰ (e, portanto, não aceitamos a pecha de conservadores), mesmo porque não há como saber quais os desdobramentos da tecnologia daqui em diante; entretanto, com os recursos hoje existentes, falar-se em títulos de crédito eletrônicos é grande impropriedade.

Por outro lado, reconhecemos que o mundo evolui e hoje seria mesmo inviável exercer qualquer atividade econômica sem a utilização da informática, a qual fornece outros meios para a realização de pagamentos e transações financeiras. Neste sentido, substitutos aos títulos de crédito tendem a surgir (como já surgiram) e, diante das objeções que neste ensaio levantamos, talvez tenhamos de concordar com Paulo Salvador Frontini, quem afirma que os títulos de crédito não deixarão de existir, mas que terão sua utilização reduzida.⁹¹

⁸⁹ BATELLO, Silvio Javier. O Código Civil brasileiro e os títulos de crédito eletrônicos. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, n. IV, p. 237-249, set. 2005, p. 248.

⁹⁰ BATELLO, Silvio Javier. O Código Civil brasileiro e os títulos de crédito eletrônicos. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, n. IV, p. 237-249, set. 2005, p. 248.

⁹¹ 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*, a. 85, v. 730, p. 50-67, ago. 1996, p. 62.

5 Referências bibliográficas

I JORNADA DE DIREITO CIVIL DA JUSTIÇA FEDERAL, 2002, Brasília. *Enunciados aprovados*. Brasília: Justiça Federal. Disponível em: <www.jf.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2007.

ASCARELLI, Tullio. *Panorama do direito comercial*. São Paulo: Saraiva e Cia., 1947.

_____. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. Terza edizione. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A, 1962.

_____. *Teoria geral dos títulos de crédito*. 2 ed. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva, 1969.

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

_____. Execução judicial de duplicatas sem os originais do título. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 37, n. 115, p. 171-183, jul.-set. 1999.

BATELLO, Silvio Javier. O Código Civil brasileiro e os títulos de crédito eletrônicos. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, n. IV, p. 237-249, set. 2005.

BOITEUX, Fernando Netto. *Títulos de crédito: em conformidade com o novo Código Civil*. São Paulo: Dialética, 2002.

BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 40078. Brasília, 10 de dezembro de 1997. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 58075. Brasília, 19 de maio de 1998. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 146327. Brasília, 18 de novembro de 1999. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 827856. Brasília, 28 de agosto de 2007. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 499516. Brasília, 17 de junho de 2003. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 369808. Brasília, 21 de maio de 2002. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2007.

_____. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Primeira Câmara Cível. Apelação Cível n. 69.065-5. Curitiba, 06 de setembro de 1994. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. Primeira Câmara Cível. Apelação Cível n. 67.649-3. Curitiba, 20 de junho de 1994. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Primeira Câmara de Direito Comercial. Apelação Cível n. 2008.063806-1. Florianópolis, 02 de abril de 2009. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 28 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direito Comercial. Apelação Cível n. 2006.007395-3. Florianópolis, 04 de maio de 2006. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 28 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Décima Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 84.643-4. São Paulo, 02 de junho de 1998. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Segunda Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 91.701-4. São Paulo, 01 de dezembro de 1998. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 2007.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Vigésima Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 1331144700. São Paulo, 13 de outubro de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 7085994800. São Paulo, 12 de setembro de 2007. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Décima Quarta Câmara Cível. Apelação Cível n. 0491010-5. Curitiba, 30 de julho de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 28 jul. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Décima Terceira Câmara Cível. Apelação Cível n. 0566629-7. Curitiba, 29 de abril de 2009. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 28 jul. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Décima Terceira Câmara Cível. Apelação Cível n. 0444969-0. Curitiba, 02 de abril de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br>>. Acesso em: 28 jul. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Câmara Cível. Apelação Cível n. 70016075798. Porto Alegre, 14 de setembro de 2006. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Nona Câmara Cível. Apelação Cível n. 70022069975. Porto Alegre, 01 de abril de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Nona Câmara Cível. Apelação Cível n. 70024994329. Porto Alegre, 25 de novembro de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Nona Câmara Cível. Apelação Cível n. 70003966942. Porto Alegre, 11 de março de 2003. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Oitava Câmara Cível. Apelação Cível n. 70009880071. Porto Alegre, 18 de novembro de 2004. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Quarta Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 70010791382. Porto Alegre, 22 de fevereiro de 2005. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Quinta Câmara Cível. Apelação Cível n. 70020453569. Porto Alegre, 13 de agosto de 2008. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Décima Sexta Câmara Cível. Apelação Cível n. 70018092759. Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2007. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Segunda Câmara Cível. Apelação Cível n. 70004619433. Porto Alegre, 11 de dezembro de 2002. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Vigésima Câmara Cível. Apelação Cível n. 70021686027. Porto Alegre, 14 de novembro de 2007. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Vigésima Câmara Cível. Apelação Cível n. 70019965987. Porto Alegre, 20 de junho de 2007. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Vigésima Câmara Cível. Apelação Cível n. 70015229149. Porto Alegre, 24 de maio de 2006. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

CARNELUTTI, Francesco. Documento – teoria moderna. *Nuovissimo Digesto Italiano*. Turim, v. VI, 1960. p. 85-89.

CASTRO, Raphael Velly de. Notas sobre a circulação e a literalidade nos títulos de crédito eletrônicos. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 381-404.

CHATEUBRIAND FILHO, Hindemburgo. Liberdade de criação de títulos de crédito atípicos e fattispecie cartular. *Revista dos Tribunais*, n. 85, v. 723, p. 99-106, jan. 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, v. 1. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

D'ALCONTRES, Alberto Stagno. *Il titolo di credito: ricostruzione di una disciplina*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1999.

DE LUCCA, Newton. *Comentários ao novo Código Civil (arts. 854 a 926)*, v. XII. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e seu impacto no mundo jurídico. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000. p. 21-100.

DUTRA, Marcos Galileu Lorena. Os títulos normativos: considerações gerais sobre sua forma eletrônica, face ao Código Civil de 2002. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 315-330.

ENEI, José Virgílio Lopes. O caráter supletivo das normas gerais sobre títulos de crédito. Comentários ao artigo 903 do novo Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 137-154.

FERREIRA, Amadeu José. *Valores mobiliários escriturais: um novo modo de representação e circulação de direitos*. Coimbra: Almedina, 1997.

FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 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*, a. 85, v. 730, p. 50-67, ago. 1996.

GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Rio de Janeiro: FGV, 1996.

GALGANO, Francesco. *La globalización en el espejo del derecho*. Traducción de Horacio Roitman y María de la Colina. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

GARDINO, Adriana Valéria Pugliesi. Títulos de crédito eletrônicos: noções gerais e aspectos processuais. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 1-24.

GUARRACINO, Francesco. Titolo di credito elettronico e documento informatico. In: RICCIUTO, Vincenzo; ZORZI, Nadia. *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, v. XXVII: il contratto telematico. Milano: CEDAM, 2002. p. 311-331.

MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. Ação indenizatória – dever de informar do fabricante sobre os riscos do tabagismo. *Revistas dos Tribunais*, a. 92, v. 812, p. 75-99, jun. 2003.

MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica: aspectos jurídicos no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MERCADO JUNIOR, Antonio. Observações sobre o anteprojeto de Código Civil, quanto a matéria dos “títulos de crédito”, constante da Parte Especial, Livro I, Título VIII. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 9, p. 113-142, 1973.

PANTANO, Tânia. A circulação dos títulos de crédito à ordem regulados pelo novo Código Civil. Análise sistemática do Título VIII, Livro II. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 405-420.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Considerações sobre os títulos de crédito no projeto de Código Civil e notas sobre o Código de 2002. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 347-379.

PESSOA, Ana Paula Gordilho. Breves reflexões sobre os títulos de crédito no novo Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 25-49.

PINTO, Lígia Paula Pires. Títulos de crédito eletrônicos e assinatura digital. Análise do art. 889, §3º do Código Civil. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues (coord.). *Títulos de crédito*. São Paulo: Walmar, 2004. p. 187-205.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, t. 34, 1961.

REZENDE, José Carlos. *Os títulos de crédito eletrônicos e a execução da duplicata virtual*. 2003. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2003.

ROHRMANN, Carlos Alberto. *Notas promissórias eletrônicas: uma análise do endosso eletrônico*. Berkeley, CA, fev. 2000. Disponível em: <<http://www.direitodarede.com.br/NotasProm.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2007.

SILVA, Marcos Paulo Félix da. Reflexões sobre a informatização da atividade bancária e a desmaterialização dos títulos de crédito. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n. 20, p. 226-236, abr.-jun. 2003.

TOMAZETTE, Marlon. A duplicata virtual. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 807, p. 725-740, jan. 2003.

VIVANTE, Cesare. *Tratatto di diritto commerciale*. 5 ed. Milano: Dottor Francesco Vallardi, v. III, 1935.