

RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE APLICADO À EXECUTORIEDADE DA DUPLICATA VIRTUAL

RELATIVIZATION OF THE PRINCIPLE OF CARTULARITY APPLIED TO THE EXECUTION OF THE VIRTUAL DUPLICATE

Raphael Maleque Felicio¹
José da Silva Junior

RESUMO

Com o avanço tecnológico inerente à globalização vivenciada ao longo dos anos pela sociedade, conceitos jurídicos têm sido desconstruídos para dar lugar à uma nova interpretação no que tange ao Princípio da Cartularidade que disciplina a duplicata mercantil/prestação de serviços. A relativização deste princípio, tem sido fundamental para garantir que a execução da duplicata, que antes exigia a cópia, possa ser cobrada judicialmente através do instituto da duplicata virtual. Esse cenário, possibilita uma maior circulação de riquezas e fomenta o mercado, o que garante às instituições financeiras e empresas, um maior desenvolvimento econômico. O presente trabalho visa verificar se é permitido pela doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a relativização do Princípio da Cartularidade aplicado à executoriedade da duplicata virtual. Sendo assim, utilizou-se da seguinte indagação: É permitido pela doutrina e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a relativização do Princípio da Cartularidade aplicado à executoriedade da duplicata virtual? Foi utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica à doutrina, à legislação e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Observou-se que tanto o Poder Judiciário quanto os doutrinadores têm flexibilizado a aplicação do Princípio da Cartularidade na executoriedade da duplicata virtual, o que garante às empresas e instituições financeiras, o impulso necessário para que as suas ações pudessem ser legitimadas e a prática mercantil, ora realizada, pudesse ser mantida no que tange a execução do direito creditório contido no título de crédito, objeto deste estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Duplicata Virtual. Relativização. Princípio da Cartularidade.

ABSTRACT

With the technological advance inherent in globalization that has been lived through the years by society, legal concepts have been deconstructed to give way to a new interpretation regarding the Principle of Cartularity that disciplines the commercial duplicate / service provision. The relativization of this principle has been fundamental to ensure that the execution of the duplicate, which previously required the cartouche, can be judicially collected through the virtual duplicate institute. This scenario allows for greater circulation of wealth and promotes the market, which guarantees financial institutions and companies a greater economic development. The present work aims to verify if it is allowed by the doctrine and jurisprudence of the Superior Court of Justice the relativization of the Principle of Cartularity applied to the enforceability of the virtual duplicate. Thus, the following question was used: Is it permissible

¹ Advogado Tributarista e Empresarial. Professor da graduação e da pós-graduação da FUCEPE. Doutorando e Mestre em Ciências Contábeis Contabilidade Gerencial e Tributária pela FUCEPE. MBA em Direito Tributário pela FGV. Pós-graduado em A Fazenda Pública em Juízo pela FDV. Graduando em Ciências Contábeis pela MULTIVIX

by the doctrine and jurisprudential understanding of the Superior Court of Justice, the relativization of the Principle of Cartularity applied to the enforceability of the virtual duplicate? The methodology of bibliographic research was used to the doctrine, legislation and jurisprudence of the Superior Court of Justice. It was observed that both the Judiciary and the doctrinaires have made the application of the Principle of Cartularity flexible in the enforceability of the virtual duplicate, which guarantees to the companies and financial institutions the necessary impetus so that their actions could be legitimized and the mercantile praxis, now held, could be maintained with respect to the execution of the credit right contained in the credit instrument, object of this study.

KEYWORDS: Virtual duplicate. Relativization. Principle of Cartularity.

1. INTRODUÇÃO

Adota-se aos títulos de crédito, dentre outros, o Princípio da Cartularidade, pelo qual o título de crédito deve possuir lastro em um documento (papel) que descreva os direitos creditórios nele representado.

Quanto à duplicata, objeto do estudo da presente pesquisa, regulada pela Lei nº 5.474/1968, deve ser remetida ao devedor para que este a aceite. Atualmente, o protesto por indicação já consiste em uma hipótese de relativização do princípio da cartularidade, através do qual o credor pode protestar o título junto à serventia cartorária como consequência da retenção injustificadamente da duplicata por parte do devedor.

Ocorre que a prática mercantil fez surgir a figura da duplicata virtual, pela qual o credor utiliza de serviços bancários a fim de receber o crédito da duplicata, tais como desconto e cobrança. Sendo assim, o banco envia ao devedor um boleto para pagamento do valor do título e, em caso de inadimplemento, realiza o protesto por indicação da duplicata, com base neste boleto bancário e comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços.

Portanto, faz-se necessário o estudo da aceitação por parte da doutrina e do STJ sobre a relativização do Princípio da Cartularidade aplicado à executoriedade da duplicata virtual, bem como a legislação vem tratando o tema. Nesse aspecto, o presente trabalho justifica-se ante a importância dos títulos de créditos, que são instrumentos importantes de circulação de riquezas, muito utilizado pelas pessoas e instituições financeiras de modo a propiciar o desenvolvimento econômico.

O presente trabalho teve a finalidade de encontrar a resposta para a seguinte indagação: É permitido pela doutrina e entendimento jurisprudencial brasileiro, a relativização do Princípio da Cartularidade aplicado à executoriedade da duplicata virtual? No intuito de responder tal pergunta, aplicou-se o seguinte objetivo central, verificar a legalidade da relativização do

Princípio da Cartularidade aplicado à executoriedade da duplicata virtual, sob a ótica da doutrina e jurisprudência.

Como método científico, foi adotado a pesquisa bibliográfica à doutrina, à jurisprudência do STJ e à legislação aplicada ao tema.

O trabalho se encontra dividido em três partes, sendo a primeira parte o conceito de duplicata de modo a compreender o conceito desse título de crédito e suas peculiaridades; a segunda parte do trabalho é com relação a flexibilização do princípio da cartularidade aplicado ao protesto por indicação, que tem o objetivo de verificar a aplicação do instituto do protesto por indicação e como o princípio da cartularidade nessa situação específica tem sido flexibilizado; e por último, a terceira parte deste estudo tem como tópico a desmaterialização da duplicata virtual no processo de execução; com o escopo de modo a avaliar a legalidade, por parte da doutrina e jurisprudência do STJ, quanto relativização da duplicata virtual na execução judicial.

2. DA DUPLICATA

A ideia embrionária do instituto das duplicatas surgiu na metade do século XIX, quando da criação do Código Comercial de 1850, tendo previsto em seu artigo 219 que nas vendas entre comerciantes, seria o vendedor obrigado a apresentar à aquele que comprou determinada mercadoria, no ato da entrega do produto, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, por duplicado, sendo que estas serão devidamente assinadas por ambas as partes (vendedor e comprador), ficando cada um com uma via da fatura.

Inexistindo reclamação sobre as faturas citadas, em dez dias, quando da entrega das mercadorias, presumem-se contas líquidas, ou seja, passíveis de cobrança pela via judicial, uma vez que não há questionamentos por parte do devedor/comprador acerca de quaisquer aspectos incidentes sobre as mercadorias ou sobre o conteúdo descritivo na fatura.

Além do que, o Decreto nº 737/1850, que disciplina a matéria a respeito do Juízo no Processo Comercial, em seu artigo 246, §º 7º, regulamenta a cobrança dos valores oriundos de compra e venda mercantil, no prazo de 10 dias, *in verbis*:

Art. 246. Consiste esta acção na assignação judicial de dez dias para o réo pagar, ou dentro delles allegar e provar os embargos que tiver. § 7º Ás facturas e contas de generos vendidos em grosso (art. 219), não reclamados no prazo legal sendo assignados pela parte.(BRASIL, Decreto 737/1850)

Após esse momento histórico, veio a Lei nº 187, de 15 de janeiro de 1936, que reforçou a obrigatoriedade da emissão das duplicatas nas vendas mercantis a prazo, de forma que sobrepôs à fatura, anteriormente prevista no digesto comercial anteriormente citado (PARENTONI, 2014).

Isso ocorreu para viabilizar a cobrança do imposto do selo, cobrado pelo governo para a emissão de cada título, quanto para preservar os comerciantes/vendedores, concedendo-os meio oficial de documentar suas operações de créditos.

A duplicata mercantil e duplicata de prestação de serviços, que conhecemos atualmente, encontram-se devidamente reguladas pela Lei nº 5.474/680 (Lei das Duplicatas - LD), com previsão legal nos artigos 1º e 20, aplicando-se subsidiariamente as disposições contidas na legislação que trata a respeito da letra de câmbio, sendo esta o Decreto nº 2.044/1908, vide artigo 25 da LD, bem como a Lei Uniforme de Genebra (Decreto nº 57.663 de 24 de janeiro de 1966 - LUG).

Também, a matéria acerca do referido título de crédito encontra-se disposta, também, na Resolução do Banco Central nº 102 de 26-11-1968, que estabelece o modelo padrão das duplicatas.

De modo a compreender nitidamente tal título de crédito, Mamede (2009) ensina que a duplicata é o título emitido pelo credor, em que afirma existir, a seu proveito, uma quantia de determinado valor, proveniente de um trato comercial anteriormente estabelecido entre o vendedor e comprador/tomador dos serviços, cujo pagamento será realizado em determinada data.

A explanação formulada por Rosa Jr. (2006, p. 673) esclarece os principais aspectos envolvendo o mencionado título de crédito, vejamos:

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

Assim, depreende-se pelo conceito aduzido por Rosa Jr. que a duplicata possui uma característica da formalidade, uma vez que a disposição contida no §1º do artigo 2º da Lei das Duplicatas - LD, estabelece exigências legais que logicamente deverão constar no mencionado título de crédito.

Ademais, tem-se que a duplicata é um título impróprio, já que não corporiza operação de crédito, pois decorre de uma relação comercial previamente pactuada. Tão somente assemelha-se, por lei, aos títulos de crédito para fins de circulação, como disciplina o *caput* do artigo 2º da Lei mencionada anteriormente. (ROSA JUNIOR, 2006).

No que concerne à sua característica causal, a duplicata apenas poderá ser emitida se possuir lastro em um negócio jurídico mercantil ou de prestação de serviços subjacente. De outro modo, o empresário/comerciante, ao sacar a duplicata, deve fazê-lo dentro das hipóteses previstas na Lei das Duplicatas, conforme previsto no *caput* dos artigos 2º e 20.

Dessa forma, “a duplicata mercantil é título causal, no sentido de que sua emissão somente se pode dar para documentar crédito nascido de compra e venda mercantil” (Coelho, 2015, p. 529).

Quanto ao pressuposto existencial da duplicata, a extração da fatura o art. 2º da Lei das Duplicatas estabelece que é um dos requisitos primordiais de sua emissão, sendo facultado ao vendedor, no ato da emissão da fatura, extraí-la. De acordo com Almeida (1997, p. 149), temos uma prescrição detalhada do termo fatura:

A fatura é assim uma nota do vendedor, descrevendo a mercadoria, discriminando sua qualidade e quantidade, fixando-lhe o preço. É, portanto uma prova do contrato de compra e venda mercantil.

Assim compreende-se que nem toda fatura necessariamente ensejará o surgimento de uma duplicata, eis que se torna faculdade do credor/vendedor emití-la. Contudo, toda duplicata, uma vez emitida, deriva de uma fatura.

2.1. Da Remessa Para Aceite E Do Protesto

A duplicata deverá necessariamente ser levada para ser aceita ao comprador das mercadorias ou tomador da prestação de serviços, de modo a tornar a obrigação líquida, certa e exigível, suscetível de embasar ação executiva.

No que tange à remessa da duplicata, Coelho (2015, p. 532) ensina o seguinte:

Nos 30 dias seguintes à emissão, o sacador deve remeter a duplicata ao sacado. Se o título é emitido à vista, o comprador, ao recebe-lo, deve proceder ao pagamento da importância devida; se a prazo, ele deve assinar a duplicata, no campo próprio para aceite, e restituí-la ao sacador, em 10 dias.

O sacado/devedor, somente pode se recusar a firmar seu aceite no título quando ocorrer as hipóteses previstas nos incisos dos artigos 8º e 21 da LD, que tratam, respectivamente, das duplicatas mercantis e de prestação de serviços, *in verbis*:

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

I - avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco;

II - vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados;

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

Art . 21. O sacado poderá deixar de aceitar a duplicata de prestação de serviços por motivo de:

I - não correspondência com os serviços efetivamente contratados;

II - vícios ou defeitos na qualidade dos serviços prestados, devidamente comprovados;

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

Nesse sentido, “o aceite da duplicata é obrigatório porque, se não há motivos para a recusa das mercadorias enviadas pelo sacador, o sacado se encontra vinculado ao pagamento do título, mesmo que não o assine” (COELHO, 2015, p. 533). Portanto, possui o condão de desvincular a duplicata de sua causa, encerra a declaração unilateral de vontade do sacador e gera a abstração, sendo que, uma vez exarada, torna-se irretratável, irrevogável e insuscetível de cancelamento (FAZZIO JR., 2011).

No que concerne ao instituto do protesto do título de crédito abordado no presente artigo, a Lei nº 5474/68, dispõe o *caput* do artigo 21 da Lei nº 9.492 de 10 de setembro de 1997, que dispõe acerca de tal assunto, esclarece que este poderá ocorrer pela falta de aceite, de devolução ou de pagamento, ressaltando que apenas poderá ser protestada por uma destas hipóteses, vez que terá o mesmo efeito, no sentido que, tornará público, através do Cartório de Protestos de Títulos, as situações ora narradas, perante terceiros.

Sobre as considerações acerca dos protestos por falta de aceite, devolução e pagamento, Coelho (2015, p. 534) de forma mais detalhada ensina que:

Se o credor encaminha a cartório a duplicata sem a assinatura do devedor, antes do vencimento, o protesto será por falta de aceite. Se encaminha as indicações relativas à duplicata retira, também antes do vencimento, o protesto será tirado por falta de devolução. Finalmente, se encaminha a duplicata, assinada ou não, ou apresenta as indicações da duplicata, depois de vencido o título, o protesto será necessariamente por falta de pagamento.

Dessa forma, o protesto uma vez efetivado, por qualquer dos motivos elencados anteriormente neste tópico, servem para comprovar perante terceiros o inadimplemento de uma

obrigação cambial. Assim, toda e qualquer pessoa que quiser consultar os dados daquele indivíduo, saberá que contra ele, recai um protesto, o que tornará o acesso ao crédito, mais difícil para o devedor da obrigação.

Mas, como veremos logo em seguida, é possível o protesto do título, sem necessariamente ter sido o mesmo devolvido ao credor com o aceite do devedor.

3. FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE APLICADO AO PROTESTO POR INDICAÇÃO

O princípio da cartularidade se materializa na cártula (documento físico). Deve o credor, para exercitar seu direito ao recebimento do crédito, dispor do mesmo para exibição (REQUIÃO, 2003). Esse conceito foi formulado por Cesare Vivante, o qual ensinava que o título de crédito é o documento necessário para o exercício de um direito literal e autônomo, nele mencionado (ROSA JR., 2006).

O Código Civil reproduziu basicamente a mesma ideia, no que tange à interpretação dada aos títulos de crédito, vejamos:

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.

Entretanto, quando ocorrer a retenção da duplicata pelo sacado, sendo esta remetida ao devedor, é um impeditivo ao credor a apresentação da mesma ao Tabelionato de Protesto de Títulos. Assim, para efetivar o ato formal de protesto, a Lei de Protestos (Lei nº 9.492/97) em seu artigo 22, inciso III, estabelece que deve constar no instrumento de registro de protesto, nesse caso, a indicação feita pelo apresentante e declarações nele inseridas. Além disso, deverá o credor, seguir da LD, nos ditames do artigo 15, inciso II e §2º, *in verbis*:

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:

§ 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.

Além de ter lastro em fatura de compra e venda mercantil e de prestação de serviços, como disposto na Lei das Duplicatas em seus artigos 2º e 20º, a duplicata deve ser escriturada

no Livro de Registro de Duplicata, que o empresário/vendedor é obrigado a possuir em seu estabelecimento, onde constará todas as informações inerentes ao título (COELHO, 2017).

Quanto à transmissão dos dados contidos na duplicata, o artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Protestos, permite sejam recepcionados para o cartório as indicações dos protestos das duplicatas, através de meio magnético ou de gravação eletrônica de dados (MAMEDE, 2009).

É de incumbência do sacador/vendedor a fidelidade de todos os dados fornecidos, ficando a cargo do Tabelionato sua mera instrumentalização, com base no que lhe foi informado.

Destarte, a aplicação do instituto do protesto por indicações, previsto no § 3º do art. 21 da Lei dos Protestos, foi estabelecido para aplicar-se à duplicata retida indevidamente pelo devedor. O protesto supra consiste em uma relativização ao princípio da cartularidade, dada a singularidade envolvida na duplicata. Não se aplica cabalmente o princípio da Cartularidade no que tange ao protesto deste título junto ao cartório, tendo a lei estabelecido este instituto de modo a favorecer a situação do credor, que teve seu título retido.

O legislador procurou flexibilizar o princípio ora estudado, pois “a retenção da duplicata pelo comprador impede, por óbvio, a sua apresentação pelo vendedor ao cartório de protestos” (COELHO, 2015, p. 535).

Ensina Coelho (2017, p. 380), acerca do protesto por indicações:

Assim, prevê o protesto por indicações (LD, art. 13, §1º, *in fine*), meio pelo qual o credor da duplicata retida pelo devedor pode protestá-la, apenas fornecendo ao cartório os elementos que a individualizam (nome do devedor, quantia devida, fatura originária, vencimento etc.); prevê a lei também a possibilidade de execução judicial da duplicata mercantil não restituída pelo devedor, desde que protestada por indicações e acompanhada do comprovante da entrega e recebimento das mercadorias. Em suma, o princípio da Cartularidade é excepcionado, em parte, em relação às duplicatas.

O instituto do protesto por indicações dispõe de maneira evidente que o protesto da duplicata, a partir de indicação eletrônica das informações constantes nela, ocorre sem a necessidade de apresentação física do título. Este era o estímulo que faltava para que os bancos substituíssem, de uma só vez a circulação das duplicatas pela cobrança via boleto bancário (PARENTTONI, 2014).

Assim, o protesto por indicação, não necessita de qualquer aceite do devedor para que possa ser efetivado, pelo simples fato de que o mesmo não pôde ser realizado, pois a mesma ficou retida injustificadamente pelo sacado, sem ser nas hipóteses que franqueia a lei, previstas nos artigos 8º e 21 da LD.

4. DESMATERIALIZAÇÃO DA DUPLICATA VIRTUAL NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

A duplicata virtual surge no momento em que os comerciantes passam a transmitir através de recursos informáticos os dados das duplicatas às instituições financeiras. Tal conduta tem o objetivo de que estes comerciantes/vendedores possam lançar mão de serviços bancários. oferecidos pelos bancos, tais como o desconto e cobrança, para recebimento dos valores contidos nas duplicatas.

Nesse aspecto, os comerciantes substituíram a circulação da cártula da duplicata pela circulação escritural eletrônica do crédito, ficando a cártula em estado virtual, ou seja, em potencial (PARENTTONI, 2014).

Esclarece Parenttoni (2014, p. 426-427) que:

Ela (duplicata) não é extraída por conveniência do próprio mercado, em prol da celeridade na circulação do crédito, mas em casos excepcionais isto poderia ser feito a qualquer tempo.

É da praxe mercantil, na atualidade, a não circulação da cártula, seguindo todos os trâmites legais, tais como a remessa e devolução com o aceite, para materializar o título de crédito, pois, como acima explicado, esta circula virtualmente

A supressão dessas fases ocorre pela necessidade do mercado em abreviar o procedimento legal de circulação do crédito. Assim, a ciência do devedor relativo ao pagamento da quantia devida oriunda do negócio jurídico subjacente, decorre por intermédio das instituições financeiras.

Mais especificamente, o trâmite envolvendo as duplicatas virtuais ocorre quando o vendedor, via computador, e envia os dados das duplicatas ao banco, que, igualmente, por meio magnético, realiza a operação de desconto, creditando o valor correspondente ao sacado. Em seguida expede-se, em seguida, guia de compensação bancária, que, por correio, é enviada ao devedor da duplicata virtual, para que o sacado, de posse do boleto, proceda ao pagamento em qualquer agência bancária (ROSA JÚNIOR, 2006).

Dessa forma, os boletos bancários têm sido o meio pelo qual o devedor efetue o pagamento de seu encargo, e um dos instrumentos que embasam as execuções quando não são pagos.

A respeito deste entendimento, a doutrina ainda não é uníssona quanto à compreensão de que a duplicata virtual é um instrumento hábil a embasar a execução judicial do crédito.

Para Coelho (2014, p.536), “a duplicata em suporte papel é plenamente dispensável, para a documentação, circulação e cobrança do crédito, no direito brasileiro, em virtude exatamente do protesto por indicações”. O instrumento de protesto da duplicata, feito por indicações, quando acompanhado do documento comprobatório da entrega das mercadorias, é título executivo extrajudicial (COELHO, 2014).

Favorável a este entendimento Rosa Jr. (2006, p. 757) leciona que:

No caso de a duplicata virtual, o título executivo extrajudicial corresponde ao instrumento de protesto feito por indicações do portador, mediante registro magnético, como permitido pelo § único do artigo 8º da Lei nº 9.492/97, acompanhado do comprovante de entrega e recebimento da mercadoria pelo sacado.

A nova leitura hodierna que se deve ter em relação à ideia de documento trazida por Vivante (LUCCA, 1985, p.70-71):

Parece-nos que, se por injustificado apego ao conceitualismo, se concluisse pela total impossibilidade de estabelecer uma relação dialética entre os novos instrumentos da Informática Bancária, ora em fase de franco desenvolvimento, e a concepção tradicional dos títulos de crédito, seria necessário, pelo menos, tendo em conta essa realidade irrecusável que é a mobilização de vultosas somas em dinheiro proporcionada por aqueles instrumentos, modificar a amplitude conceitual do que se configura como um ‘documento’.

A doutrina favorável ao entendimento de que a duplicata virtual é um título executivo judicial, toma como base a redação prevista no artigo 889, § 3º, do Código Civil, vejamos o dispositivo.

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.

Contrapondo tal entendimento, Costa (2014) adverte que o boleto bancário não é título hábil a ensejar a execução contra o devedor, vez que, não é título tipificado na legislação, e nele lhe falta uma característica importante, a assinatura do devedor. Ainda relata que o boleto impresso encaminhado ao devedor, se nele não constar a manifestação de vontade do sacado, não pode o mencionado boleto valer como título, muito menos título de crédito.

Da mesma forma, seguindo corrente contrária à descartularização da duplicata, Fernandes (2003, p.73) ensina:

os boletos bancários, não sendo títulos de crédito na clássica definição de Vivante, muito menos autênticos documentos representativos de dívida, de forma alguma podem ser admitidos a protesto com o objetivo de constranger o cidadão ao pagamento, sob pena de concretizar-se a medida, de cunho altamente ilegal, prejudicial à ordem econômica, social e moral.

Desse modo, tem-se um embate claro de duas correntes doutrinárias, ora contrapondo a prática mercantil, muito utilizada pelas instituições financeiras, pois segundo os autores, tal título não está dotado de executividade, pois não é remetido ao sacado para aceite.

Nesse entendimento, a utilização de boletos bancários, acompanhado do instrumento de protesto por indicações, com o fim de instrumentalizar uma execução judicial, é uma ideia rechaçada pelos autores adotantes da corrente favorável à aplicação integral do princípio da Cartularidade, pois o boleto bancário não possui o requisito formal da assinatura do devedor/emitente, conforme elencado na LD.

Em contrapartida temos a corrente favorável à utilização desses da duplicata virtual e boleto bancário, pois em que pese a duplicata propriamente dita não ser corporificada em uma cártula, a mesma está em estado potencial, podendo ser emitida a qualquer tempo caso necessário, pois para facilitar a circulação do crédito, somente os dados e informações constantes na duplicata escriturada em Livro das Duplicatas, são repassadas às instituições financeiras a fim de contratar operações de créditos.

Não obstante a doutrina contrária à relativização do princípio da cartularidade aplicado aos títulos de créditos, tal entendimento está gradativamente sucumbindo às inúmeras inovações legislativas e jurisprudenciais ocorridas atualmente.

O Projeto de Lei n.1.572/2011 da Câmara dos Deputados, que institui acerca do Novo Código Comercial, estabelece em seus artigos 445 e 456 que o título de crédito é o documento cartular ou eletrônico e, uma vez que as assinaturas constantes no título estejam devidamente certificadas na Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), não poderá ter sua validade ou eficácia executiva recusada em juízo.

A ICP-Brasil se denomina como uma cadeia hierárquica de confiança que viabiliza a emissão de certificados digitais para identificação virtual de indivíduos em todo o país. O Instituto Nacional de Tecnologia da Informação é o órgão do governo federal que administra esta infraestrutura, se denominando como Autoridade Certificadora Raiz – AC-Raiz.

Dessa forma, possui o papel de credenciar os participantes desta cadeia, além de supervisionar e realizar auditorias nos processos de concessão destes certificados digitais e das empresas vendedoras dos mesmos.

Observa-se que o Projeto de Lei acima mencionado, não deixou de contemplar as inovações tecnológicas existentes na sociedade, de modo que, irá proporcionar não só a duplicata, mas a todo e qualquer título de crédito a oportunidade de ser criado e ter suporte eletrônico, o que tornará as relações comerciais bem mais ágeis tal como o mercado requer que o seja.

Cabe ressaltar que o futuro Código Comercial, caso seja aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República, apesar de possibilitar essa nova interpretação legislativa acerca do tema, não instituiu sistemas que possam viabilizar a operacionalização da criação, suporte e circulação dos títulos de crédito.

É necessário, por meio de novo engajamento legislativo e do mercado financeiro, a elaboração de novo ato normativo e criação de dispositivos informáticos, a fim de que, o título de crédito, uma vez criado, possa ter o suporte eletrônico em um *software* que possibilite que o mesmo possa circular livremente pelo mercado, sem qualquer possibilidade de fraude ou adulteração e, principalmente, garantir a legitimidade e legalidade às transações cambiais.

5. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

De 2002 a 2010, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da possibilidade de protesto por indicação da duplicata virtual, assim compreendida também como os ditos boletos bancários, foi consolidada no sentido de que não é possível, visto que não há comprovação de remessa para aceite e injusta retenção do título pelo sacado.

Conforme demonstrado nas ementas abaixo:

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 pelo sacado. II - A retenção da duplicata remetida para aceite é condição para o protesto por indicação, inadmissível o protesto de boletos bancários.** Recurso não conhecido. (REsp 396808/DF (2001/0129011-2, Ministro Relator Castro Filho, Data do Julgamento 21/05/2002, Terceira Turma) [grifou-se]

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 nº 5.474/68 a fim de que haja protesto por indicação, não sendo admissível protesto por indicação de boletos bancários.** II - Recurso não conhecido. (REsp 827856/SC, RECURSO ESPECIAL,

2006/0055256-4 Ministro relator Antônio de Pádua Ribeiro, Data do Julgamento 28/08/2007, Quarta Turma) [grifou-se]

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE APONTAMENTO A PROTESTO. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO. PROVA DA RETENÇÃO INJUSTIFICADA DAS DUPLICATAS REMETIDAS AO SACADO PARA ACEITE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENDOSSATÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA VEICULADA EM RECONVENÇÃO. ADMISSIBILIDADE. **I - Nos termos da jurisprudência desta Corte, a comprovação de que a duplicata foi remetida para aceite e injustificadamente retida pelo sacado é pressuposto necessário à extração do protesto por indicação.** II - Nesses termos não é de se admitir o protesto por indicação dos boletos bancários relativos à venda mercantil quando não haja prova de que as duplicatas correspondentes tenham sido injustificadamente retidas (REsp 953.192/SC, Ministro Relator Sidnei Beneti, Data do Julgamento, 07/12/2010, Terceira Turma) [grifou-se]

Desse modo, vemos que o STJ se manteve firme no entendimento de que é necessário que o credor demonstre documentalmente que emitiu o título; remeteu ao sacado para aceite e, por consequência, foi injustamente retida, sem ser nas hipóteses previstas na LD, nos artigos 8º e 20.

Assim, a possibilidade jurídica para lançar mão do instituto do protesto por indicação é somente possível na hipótese acima, não servindo o boleto bancário relativo à venda mercantil como documento hábil para inclusão do mencionado protesto.

Depreende-se, com isso, que o tribunal privilegiou a observância da Cartularidade inerente à duplicata, devendo a mesma ser efetivamente extraída, corporificada no mundo real.

Em 2011, o STJ mudou o entendimento para admitir o protesto por indicação com fundamento em boleto bancário, contanto que, além do boleto e do instrumento de protesto, fosse demonstrado o comprovante de entrega da mercadoria ou prestação do serviço, conforme ementa transcrita abaixo:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO ACOMPANHADO DO COMPROVANTE DE RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL DO TÍTULO DE CRÉDITO ORIGINAL. 1. As duplicatas virtuais - emitidas e recebidas por meio magnético ou de gravação eletrônica - podem ser protestadas por mera indicação, de modo que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial. Lei 9.492/97. 2. **Os boletos de cobrança bancária vinculados ao título virtual, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário eletrônico e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais.** 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.024.691/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Data do Julgamento 22/03/2011, Terceira Turma) [grifou-se]

O STJ até o presente momento, tem mantido o entendimento a favor da executividade da duplicata virtual, vejamos os julgados dos anos de 2014 e 2017:

RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE DO DEVEDOR. DUPLICATA VIRTUAL. CABIMENTO. PRÉVIO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FORÇADA. DESNECESSIDADE. 1. Validade da duplicata virtual como título executivo. Precedente da Segunda Seção desta Corte Superior. **2. Cabimento da instrução do pedido de falência com duplicatas virtuais protestadas por indicação, acompanhadas dos comprovantes de entrega das mercadorias.** 3. Desnecessidade de prévio ajuizamento de execução forçada na falência requerida com fundamento na impontualidade do devedor. Precedentes. 4. Determinação de retorno dos autos a origem para verificação dos demais requisitos para decretação da falência, no caso concreto. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ – REsp 1.354.776/MG – Terceira Turma – Min. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino – J. 26/08/2014) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DUPLICATAS. TRIBUNAL A QUO RECONHECE A PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 15 DA LEI 5.474/68. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O col. Tribunal a quo, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, entendeu que a duplicata virtual acompanhada de prova da prestação dos serviços, e de notas fiscais com o respectivo instrumento de protesto, satisfazem o disposto no art. 15 da Lei 5.474/68, sendo possível a cobrança judicial das duplicatas mencionadas na petição inicial. **2. Nesse contexto, incide, no ponto, o óbice contido na Súmula 83 do STJ, porque o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de "ser possível o ajuizamento de execução de duplicata virtual, desde que devidamente acompanhada dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria e da prestação do serviço"** vide AgRg no REsp 1.559.824/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 11/11/2015). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgInt no AREsp 1.038.662/SP – Quarta Turma – Min. Rel. Raul Araújo – J. 20/06/2017) [grifou-se]

Dessa forma, verifica-se que apesar dos entendimentos doutrinários contrários e da posição jurisprudencial anteriormente formulada, e oposta à relativização da cartularidade aplicada à duplicata virtual, atualmente este não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que já avançou em mostrar que os conceitos anteriormente firmados precipuamente por Vivante merecem sofrer uma releitura de modo a torna-los atual, dado à *práxi* mercantil e evolução tecnológica, à qual o direito e principalmente a sociedade está sujeita, dando a figura da duplicata virtual, o devido respaldo legal necessário à execução desse título de crédito.

CONCLUSÃO

A duplicata mercantil e de prestação de serviços têm sido utilizadas amplamente pelas empresas como meio de circulação de valores, e através delas o mercado desenvolveu-se economicamente garantindo a sobrevivência dessas entidades no ambiente empresarial.

Ademais, temos que a cartularidade integral o rol de princípios que na concepção classista da doutrina, deve ser seguido de modo a evitar abusos e fraudes, pois, a corporificação do documento (título de crédito) é condição necessária ao exercício do direito de cobrança na obrigação nele constante.

Mas, tal concepção tem sido relativizada pela praxe mercantil que tem utilizado do instituto da duplicata virtual para execução de obrigações não cumpridas. Como foi observado, a duplicata virtual possui lastro em um negócio jurídico subjacente, que, não chega a ser emitida, tem apenas as informações nela constantes transmitidas às instituições financeiras, para a elaboração do boleto bancário, e posterior remessa ao devedor para pagamento.

Cumprir destacar que não havendo o pagamento o boleto, juntamente com o comprovante de entrega das mercadorias e/ou da prestação dos serviços, é encaminhado para protesto por indicação.

E tal operacionalização realizada pelo mercado nesse sentido, tem sido alvo de discussão por parte da doutrina e o foi pela jurisprudência, que privilegiava a integralidade da aplicação do Princípio da Cartularidade, ressaltada a hipótese prevista na Lei das Duplicatas, que excepciona sua aplicação integral, quando a duplicata emitida, é enviada ao devedor para aceite e, injustificadamente é retida pelo devedor.

Contudo, é possível, atualmente, com fundamento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e o entendimento da doutrina majoritária, a relativização do Princípio da Cartularidade aplicado à executoriedade da duplicata virtual.

A releitura do Princípio da Cartularidade é medida que se impõe, tendo em vista a evolução, não só dos mecanismos informacionais e tecnológicos, mas sim, do próprio Direito.

Com o avanço propiciado pelo Projeto do Novo Código Comercial, verifica-se que não só duplicata, mas os títulos de crédito como um todo, poderão ser criados e circular em meio eletrônico.

Tendo em vista que, o objeto do estudo deste trabalho se limitou apenas à verificação da legalidade da relativização do princípio da cartularidade aplicado à duplicata virtual,

conceitos técnicos-informáticos e pesquisa mais aprofundadas acerca da existência de *softwares* que possibilitam a efetivação do título eletrônico, não foram abordadas com a devida precisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos Títulos de Crédito.**

16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BATTELLO, Silvio Javier. O Código Civil brasileiro e os títulos de crédito eletrônicos. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS**, n. 1.

BRASIL. Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908. **Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as Operações Cambiais.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-2044-31-dezembro-1908-580044-publicacaooriginal-102980-pl.html>>. Acesso em 13 set. 2018.

_____. Lei nº 5.474 de 18 de julho de 1968. **Dispõe sobre as Duplicatas e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5474.htm>. Acesso em 21 jun. 2018.

_____. Lei nº 9.492 de 10 de setembro de 1997. **Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências..** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9492.htm> Acesso em 21 jun. 2018.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm> Acesso em 21 jun. 2018.

_____. Projeto de Lei n. 1.572/2011. **Institui o Código Comercial.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=021B047EE233F2E014B1C8EAE1D08AD.proposicoesWebExterno2?codteor=888462&filename=PL+1572/2011>. Acesso em 21 jun. 2018.

_____. Resolução nº 102, 26 de novembro de 1968. **Aprova o modelo padrão para emissão de duplicatas.** Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1968/pdf/res_0102_v2_P.pdf. Acesso em 13 de set. 2018.

CARDOZO, Angelica Martins. A superação do princípio da cartularidade e o protesto das duplicatas virtuais. **UNIVERSITAS**, n. 18, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa.** vol. 1 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa - Empresa e Estabelecimento Títulos de Crédito.** vol. 1. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COSTA, Wille Duarte. Título de Crédito Eletrônico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.** Belo Horizonte, nº 48, p. 270-291.

FÁZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial.** 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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

LUCCA, Newton de. **A Cambial-Extrato.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro.** 5. ed. Vol. 3 - Títulos de Crédito - São Paulo: Atlas, 2009.

MICHELI, Leonardo Miessa De. **As duplicatas virtuais como forma de relativização ao princípio da cartularidade**. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MIRANDA, Maria Bernadete. O Título de Crédito Eletrônico no Código Civil. **Revista Virtual Direito Brasil**, v. 2, n. 2, 2008.

_____. O Título de Crédito Eletrônico no Código Civil e a Duplicata Escritural. **Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania**, v. 3, n. 1, 2012.

NUNES, Cláudia Ribeiro Pereira. Virtualidade ou desmaterialização dos títulos de crédito na sociedade em rede e era da informação-teoria da “cártula” eletrônica, magnética ou digital. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 2, n. 1, p. 56-86, 2013.

PARENTONI, Leonardo Netto. A Duplicata Virtual e os Títulos de Crédito Eletrônicos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, nº 65, p. 409-465, jul/dez 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Direito Comercial**. vol. 2. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito** – 4ª. Ed. Revista e atualizada, de acordo com o novo Código Civil – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.