

A SUPERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE E O PROTESTO DAS DUPLICATAS VIRTUAIS

CARDOZO, Angelica Martins
angelicamcardozo@hotmail.com

RESUMO

A evolução tecnológica impulsionou inúmeras mudanças nas relações cambiais. O mercado creditício percebeu a inconveniência e o alto custo na guarda, manutenção e manuseio de papéis e passou a utilizar as vantagens da informática e da internet para criar e circular os títulos de crédito eletrônicos, consequentemente, os títulos de crédito por meio de cártula perderam espaço no mercado. Pretende-se, com o presente trabalho, demonstrar a superação do princípio da cartularidade e a possibilidade do protesto das duplicatas virtuais. Para isso julgamos necessário conceituar o crédito e tratar de forma sucinta o surgimento dos títulos de crédito. Foram discutidos brevemente os princípios basilares do direito cambiário, assim como os conceitos de duplicata virtual e noções gerais sobre o instituto jurídico do protesto de títulos. Finalmente, mostrou-se que o princípio da cartularidade necessita ser repensado sobre sua atualidade frente às formas modernas de transações comerciais.

PALAVRAS-CHAVE: *Princípio da cartularidade; Duplicata virtual; Protesto.*

INTRODUÇÃO

Na antiguidade, quando o crédito era tido como uma obrigação pessoal entre credor e devedor, muitas vezes para adimplir suas dívidas, o devedor era morto ou transformado em escravo, uma vez que não havia separação entre a pessoa e seu patrimônio.

Passada essa época, surgiram dispositivos legais que determinaram a separação entre pessoa e patrimônio e o credor passou a ter que acionar bens do devedor para solver a dívida. No entanto, os direitos que o credor possuía em relação ao crédito ainda não eram transmissíveis a terceiros.

Surgiram então os títulos de créditos, como um documento escrito destinado a facilitar a circulação do crédito e para garantir os direitos do credor no caso de inadimplência por parte do devedor, gerando maior segurança nas transações pecuniárias.

Com o avanço tecnológico ocorreram inúmeras mudanças nas relações cambiais. A evolução tecnológica fez com que o uso de títulos de crédito por meio de cártula perdesse espaço no mercado para uma nova realidade, que são os títulos de créditos eletrônicos.

Essas mudanças provocaram um aperfeiçoamento nas formas com que são tratados os próprios princípios basilares do direito, como no caso que se pretende estudar, o princípio da cartularidade.

No presente estudo trataremos dos princípios do direito cambiário aliados ao surgimento das duplicatas virtuais, trazidas para suprir a necessidade da economia moderna, que, cada vez mais, está em pleno desenvolvimento.

2. NOÇÕES SOBRE CRÉDITO E OS TÍTULOS DE CRÉDITO

O crédito, importante ferramenta para a economia e o desenvolvimento da atividade empresarial, tem como um dos principais pressupostos a confiança que o credor possui no devedor, amparado pelos instrumentos jurídicos que asseguram seu direito creditício, no recebimento futuro do bem confiado. Como ensina Martins (2008, p. 4):

[...] O crédito, ou seja, a confiança que uma pessoa inspira a outra de cumprir, no futuro, obrigação atualmente assumida, veio facilitar grandemente as operações comerciais, marcando um passo avantajado para o desenvolvimento das mesmas. [...]

Além da confiança, o prazo concebido pelo credor ao devedor para o cumprimento de sua obrigação também é um pressuposto relativo ao crédito. Para Negrão (2010, p. 24) “a relação de confiança e concessão de prazo é inerente ao crédito. O título somente será de crédito se representar uma operação com esses elementos”.

Não resta dúvida que o crédito trouxe maior agilidade e amplitude

nas transações pecuniárias, principalmente pela possibilidade de uma pessoa utilizar no presente, de capital cujo pagamento será feito posteriormente. Nas operações comerciais, onde o capital é imprescindível para que o empresário realize operações lucrativas, a utilização do crédito aumentou as transações comerciais, beneficiando o setor econômico.

Em tempos passados, as obrigações contraídas relativas à utilização do crédito não eram cumpridas pelo seu patrimônio, visto que não havia separação entre pessoa e patrimônio, e sim pela própria vida ou liberdade. Segundo Bertoldi e Ribeiro (2009, p. 366):

[...] Antigamente, o crédito era tido como obrigação pessoal entre credor e devedor, em que o credor detinha direitos perante a própria pessoa do devedor, pois não havia separação entre a *pessoa* – como sujeito de direitos e obrigações – e seu *patrimônio*. Muitas vezes, a obrigação era satisfeita com a própria vida do devedor, ou com sua liberdade – o devedor poderia ser morto ou transformado em escravo diante da impossibilidade de adimplir as dívidas contraídas. [...]

Com o surgimento da Lei Paetelia, em 429, que trouxe a separação entre patrimônio e pessoa, o credor passou a acionar bens do devedor para solver a dívida e não a própria pessoa do devedor. No entanto, os direitos que o credor possuía em relação ao crédito não eram transmissíveis a terceiros, o que impossibilitava a circulação das riquezas (MARTINS, 2008).

Os títulos de crédito surgiram para solucionar o problema relativo à circulação dos direitos creditórios e para garantir os direitos do credor no caso de inadimplência por parte do devedor.

Entre os conceitos de título de crédito encontrados na doutrina, a definição de Vivante (s.d.) *apud* Martins (2008) é a mais completa, pois em poucas palavras traz as principais características desse instrumento. Tem o seguinte enunciado citado por Martins (2008, p. 5): “Título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado.”

Dessa definição podemos extrair que o título de crédito é um documento, ou seja, que é indispensável que a declaração do devedor conste de um documento escrito, corpóreo e material. Desta maneira, não se considera como título de crédito um documento que não seja escrito em meio físico, via de regra em uma coisa móvel, viabilizando a circulação dos direitos creditórios nele contidos. Como ensinam Bertoldi e Ribeiro (2009, p. 367):

[...] O título de crédito é um *documento*, ou seja, deverá ele

estar escrito, gravado em um meio material, normalmente papel, não se admitindo a existência de título de crédito que não esteja escrito, documento em meio físico. Esse documento é *necessário* para o exercício do direito nele mencionado, significando dizer que somente com a apresentação do documento é que o direito creditício nele encerrado poderá ser efetivamente exigido. [...] *Grifos do autor*

Outras características vislumbradas a partir da definição de Vivante (s.d., grifos do autor) são a literalidade e a autonomia. Literalidade significa que somente se considera o que nele estiver escrito, impossibilitando que o portador venha a exigir obrigação que não esteja lançada na cártula. A esse respeito Martins (2008, p. 6) ensina que, “por *literalidade* entende-se o fato de só valer no título o que nele está escrito. Nem mais nem menos do mencionado no documento constitui direito a ser exigido pelo portador.”

A autonomia, por sua vez, significa que cada sujeito da obrigação lançado no título assume uma relação autônoma independente daquelas assumidas por outros participantes no mesmo título. Desta forma, cada participante não pode opor-se ao cumprimento de sua respectiva obrigação alegando a existência de qualquer vício relacionado àqueles que se obrigaram no título anteriormente. Segundo Martins (2008, p. 7):

[...] Quanto à *autonomia* dos direitos mencionados no título, quer o termo significar que cada pessoa que se obriga no mesmo está assumindo uma obrigação *autônoma*, não depende das obrigações já assumidas por outros no mesmo título nem a elas vinculada. (...) A obrigação de cada participante do documento é, de fato, autônoma, e o obrigado tem que cumpri-la, em favor do portador, sem poder fugir a esse dever sob a alegativa de relações com os obrigados anteriores do título. [...]

Tamanha foi a aceitação do conteúdo da definição de Vivante (s.d.) que o legislador reproduziu o conceito no artigo 887 do Código Civil de 2002¹, acrescentando que “somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”.

Tanto da clássica definição de título de crédito por Vivante (s.d.), como da definição jurídica são extraídas suas três características essenciais. Tais

¹ Artigo 887 do Código Civil. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.

características acima estudadas são o que permitem a circulação dos direitos creditórios e facilitam a atividade econômica, mobilizando o crédito. Podem passar pelas mãos de inúmeras pessoas, diferentemente de outros instrumentos representativos de obrigações, pois não se vinculam a causa que lhe deu origem e incorporam o direito nele expresso, seja qual for sua origem. Para isso, no entanto, é necessária a observação dos princípios que revestem a natureza dos títulos de crédito, quais sejam: cartularidade, literalidade e autonomia.

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO CAMBIÁRIO

3.1 Cartularidade

É sabido que o título de crédito é o documento indispensável para o exercício do direito nele mencionado, sendo necessário que o credor esteja de posse da cártula, documento representativo do crédito, para a sua negociabilidade ou para exigir o cumprimento da obrigação por parte do devedor ao tempo combinado. Em princípio, o devedor não estará obrigado ao pagamento da dívida se não apresentado o original do título de crédito. Como ensina Coelho (2004, p. 372):

[...] Somente quem exhibe a cártula (isto é, o *papel* em que se lançaram os atos cambiários constitutivos de crédito) pode pretender a satisfação de uma pretensão relativamente ao direito documentado pelo título. Quem não se encontra com o título em sua posse, não se presume credor. [...]

Por outro lado, com a modernização e o avanço da tecnologia, principalmente em relação à rapidez e à facilidade na transmissão de dados por meio informatizado somado ao crescimento das operações de crédito, tem-se presenciado a criação e a transmissão do crédito por meio magnético, dispensando-se a materialização de determinados títulos de crédito, o que acarreta, conseqüentemente, a mitigação do princípio em estudo.

3.2 Literalidade

Pelo princípio da literalidade, como já foi mencionado anteriormente, somente tem valor o que está escrito no título. Conseqüentemente, se algo diverso tiver sido contratado e não esteja escrito no título, não poderá ser alegado, limitando os direitos nele incorporados. Como ensina Martins (2008, p. 9):

[...] Pelo princípio da *literalidade* vale no título o que nele está escrito. Isso dá extrema segurança a quem possui um desses títulos, pois pelo que dele consta pode saber imediatamente o montante das obrigações assumidas pelos que figuram no documento. [...]

O princípio da literalidade é um meio de segurança também para o devedor, pois nenhum credor poderá exigir mais direitos do que os resultantes do conteúdo daquele título de crédito. Para o credor, é certo que poderá exigir, de todos aqueles que lançaram suas assinaturas na cártula, a satisfação das respectivas obrigações. (COELHO, 2004).

3.3 Autonomia

Pelo princípio da autonomia quando em um mesmo título representativo, mais de uma obrigação é documentada e caso ocorra a invalidade de qualquer uma delas, não será estendida às demais obrigações. Garante-se, assim independência das obrigações subjacentes e consequentemente a autonomia de cada uma delas. Para Coelho (2004, p. 375):

[...] Pelo princípio da autonomia das obrigações cambiárias, os vícios que comprometem a validade de uma relação jurídica, documentada em título de crédito, não se estendem às demais obrigações abrangidas no mesmo documento. [...]

Neste sentido, Negrão (2010, p. 40) ensina que:

[...] A autonomia é a característica dos títulos de créditos que garante a independência das relações jurídicas subjacentes, simultâneas ou sobrejacentes à sua criação ou circulação e impede que eventual vício em uma relação se comunique às demais ou invalide a obrigação literal inscrita na cártula. [...]

O que torna o título de crédito apto a circular entre várias pessoas é justamente a autonomia das obrigações nele lançadas, o que mantém ileso o direito que dele emerge.

O princípio da autonomia divide-se em dois outros subprincípios, quais sejam, o da abstração e o da inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé.

Em decorrência do princípio da abstração os direitos creditícios representados no título não dependem do negócio que ensejou sua criação. Assim, não pode ser alegado posteriormente para invalidar as obrigações

decorrentes do título, pois é desvinculado no momento em que é posto em circulação. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2009).

Para Coelho (2004, p. 377), “quando o título de crédito é colocado em circulação, diz-se que se opera a abstração, isto é, a desvinculação do ato ou negócio jurídico que deu ensejo à sua criação”. Desta forma, à medida que o título é colocado em circulação, o devedor não tem como exonerar-se das obrigações cambiárias, frente ao terceiro de boa-fé.

Pelo subprincípio da inoponibilidade das exceções ao terceiro de boa-fé, quando o devedor principal é acionado pelo portador do título a solver o valor ao qual se obrigou, não poderá alegar possíveis exceções relacionadas à causa que deu origem à dívida nele consolidada no título. Segundo Martins (2008, p. 14):

[...] Cada obrigação é autônoma e independente, não ficando sua validade subordinada a uma outra obrigação – donde se concluir que cada obrigado se obriga não apenas com a pessoa a quem transfere o título mas com o portador do mesmo, seja ele que for. [...]

Se o terceiro tiver conhecimento da existência de fato oponível ao credor anterior do título, será o bastante para a configuração da má-fé, não se exigindo a prova de conluio entre o exequente e o credor originário para o afastamento da presunção de boa-fé. No entanto, o conhecimento pelo terceiro da insatisfação do devedor em relação ao negócio que deu origem ao título não é causa desconstitutiva do direito creditício, mas amplia os limites da matéria que será discutida em juízo (COELHO, 2004).

4. O PROTESTO E A DUPLICATA VIRTUAL

4.1 Duplicata virtual

A duplicata é um título de crédito causal representativo de saque relativo a crédito originado de contrato de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços, com prazo não inferior a trinta dias. Referido contrato deve ser firmado entre indivíduos domiciliados no território nacional, a partir de elementos identificadores de operações constantes de fatura expedida pelo emitente (NEGRÃO, 2010). No direito brasileiro não se admite que o empresário utilize-se de outra forma para documentar o crédito proveniente da compra e venda mercantil ou da prestação de serviço, conforme dispõe

o artigo 2º da Lei 5.474/68², a Lei da Duplicata. Para Bertoldi e Ribeiro (2009, p. 459):

[...] Quando da emissão da fatura, seu emitente tem a faculdade de extrair dela *duplicata*, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador (Lei da Duplicata, art. 2º). Veja-se então, que, se de um lado a emissão de fatura nos contratos de compra e venda mercantil com prazo de pagamento superior a 30 dias é obrigatória, por outro a extração da duplicata dessa fatura é facultativa, cabendo ao vendedor optar por utilizar ou não a duplicata como título representativo da obrigação pecuniária advinda do contrato de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços. Por outro lado, registre-se que, se o vendedor ou prestador de serviços optar por não extrair a duplicata, não poderá lançar mão de outro título de crédito com o propósito de documentar a importância faturada. [...]

A duplicata é título de crédito à ordem e formal na medida em que, sua validade dependerá do preenchimento dos requisitos essenciais elencados pelo § 1º do artigo 2º da Lei de Duplicata³.

À medida que o contato pessoal entre vendedor e comprador cedeu lugar aos meios tecnológicos de comunicação, negociação e transação comercial, a forma de extração da duplicata em meio papel, perdeu espaço para a forma magnetizada de cobrança e circulação de créditos oriundos de contratos de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços originados a partir da emissão da fatura (MALTA, 2005).

Desde a década de 80, com a informatização, a duplicata não é mais documentada em meio papel. Seus elementos caracterizadores são registrados em meio magnético e enviados ao banco para cobrança, desconto ou caução (MALTA, 2005).

² Artigo 2º da Lei 5.474/68. 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.

³ Artigo 2º da Lei 5.474/68. 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 - 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.

A duplicata virtual, nada mais é do que uma adaptação da duplicata convencional às facilidades da tecnologia dos meios de cobrança magnética. É caracterizada por um documento confeccionado a partir de dados fornecidos pelo credor ao banco para que este faça a cobrança junto ao sacado, podendo ser pago em qualquer agência bancária. Sua aplicabilidade alcança não só a compra e venda a prazo, mas também as prestações de serviço. Para Malta (2005, p. 17 e 18):

[...] A duplicata virtual não é um mero formulário, é uma duplicata adaptada às facilidades da cobrança magnetizada. Esse instrumento não deixou de existir na cobrança bancária, antes sim, sofreu modificações, um tanto significativas. No entanto, continua sendo uma duplicata. Nota-se que a duplicata virtual possui os mesmos dados da relação jurídica avençada constante em uma duplicata convencional (dados do credor, do devedor/sacado, data de emissão, data de vencimento, valor a ser pago). A função de sua existência é a mesma da duplicata convencional, qual seja, incorporar o direito creditício de uma compra e venda mercantil ou de uma prestação de serviços. [...]

O Código Civil de 2002 revolucionou o cenário creditício ao apresentar a possibilidade da criação de títulos através de dados eletrônicos e magnéticos, permitindo através do §3º do artigo 889⁴, a emissão de títulos de crédito “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”.

Os requisitos mínimos nas palavras de Negrão (2010, p. 46) são:

[...] Chamado de título desmaterializado, virtual ou eletrônico, o novo formato documental traz como exigências: (a) lançamento na escrituração do emitente e (b) obediência aos requisitos mínimos previstos no dispositivo, isto é, presença da data da emissão, da indicação precisa dos direitos que confere, da assinatura do emitente (CC, 889, *caput*) e do domicílio do emitente (CC, artigo 889, § 2º). [...]

Outro diploma legal que contempla a existência dos títulos

⁴ Artigo 889 do Código Civil de 2002. 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.

eletrônicos é a Lei nº 9.492/97, que regula o regime referente ao protesto de títulos e outros documentos de dívida, estabelece em seu artigo 8º, parágrafo único que:

[...] Poderão ser recepcionadas as indicações a protesto 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. [...]

A lei 5.474/68 trata da possibilidade de emissão de duplicata por meio magnético diante do disposto no artigo 15, § 2º⁵, que dispensa a apresentação do título para a propositura da ação de execução, desde que o credor apresente o instrumento de protesto por indicação da duplicata encaminhada por meio magnético ao tabelionato e o comprovante de entrega da mercadoria.

Todavia, a duplicata virtual ainda sofre ressalvas por parte da doutrina minoritária, como a de Negrão (2010), que entende que a desmaterialização dos títulos de crédito fere os princípios do direito cambiário, principalmente o que tange ao princípio da cartularidade e conseqüentemente reflete questionamentos a respeito da possibilidade do protesto dos títulos em questão, assunto que trataremos mais adiante.

4.2 Noções gerais sobre o protesto

Embora definido pelo artigo 1º da Lei nº 9.492/97⁶ como “ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”, para alguns doutrinadores, como Bueno (2013), essa definição não é a mais correta. Segundo eles, existem modalidades de protesto que nele não se enquadram, como por exemplo, o protesto por falta de aceite da letra de câmbio, visto que o sacado não está obrigado a aceitar a ordem de pagamento a ele imputada.

⁵ Artigo 15 da Lei 5.474/68. 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:

§ 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.

⁶ Artigo 1º da Lei nº 9.492/97. Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Como ensina Bueno (2013, p.27), “protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova circunstância cambiária relevante e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”.

Protesto, para o direito empresarial, é o ato jurídico de natureza formal e solene que fica a cargo do tabelião de protesto, pelo qual se comprova o descumprimento de fatos de interesse cambiário (MARTINS, 2008).

O tabelião responsável por lavrar o protesto da duplicata, objeto do presente estudo, é o mesmo do lugar do pagamento. O credor deve apresentá-la no do prazo de 30 dias, contados do vencimento do título, sob pena de perda do direito de regresso contra os endossantes e avalistas, conforme dispõe o artigo 13, §§ 3º e 4º, da Lei nº 5.474/68⁷. Como ensinam Bertoldi e Ribeiro (2009, p. 463):

[...] O protesto deverá ser lavrado no lugar onde o título deva ser pago, sendo que o credor deverá providenciar o protesto no prazo de 30 dias contados da data do seu vencimento, sob pena de perder o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas (Lei da Duplicata, artigo 13, § 4º). [...]

A lei que regulamenta as duplicatas menciona três modalidades de protesto, quais sejam: para provar as faltas de aceite, de pagamento e de devolução do título. Em seu artigo 6º⁸, a Lei nº 5.474/68, dispõe sobre a obrigatoriedade, nas vendas a prazo, cujo pagamento se faz por meio da duplicata, que o vendedor envie o título ao comprador para que o devolva, assinado ou não, ao vendedor, para que em caso de inadimplemento, possa exercer seus direitos creditícios. Segundo Martins (2008, p. 433):

[...] Já com a duplicata, não sendo à vista, a remessa se torna obrigatória para o aceite do sacado, pois, como mostra a lei, o sacado-comprador tem a obrigação de aceitar o título, só podendo recusar esse aceite nos casos expressamente mencionados no art. 8º. [...]

⁷ Artigo 13 da Lei nº 5.474/68. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento. § 3º O protesto será tirado na praça de pagamento constante do título.

§ 4º O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo da 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas.

⁸ Artigo 6º da Lei nº 5.474/68. 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.

Ainda em Martins (2008, p. 433):

[...] Na duplicata existem, portanto, três modalidades de protesto: o que se faz por *falta* de aceite (e nesse caso deve ser incluído também o protesto por *recusa* de aceite, quando essa recusa é feita sem que o sacado alegue um dos motivos mencionados no art. 8º); o que se faz quando há *falta* ou *recusa* de *pagamento* e, finalmente, o protesto que é feito quando a duplicata, devidamente remetida, não é devolvida no prazo regulamentar pelo sacado (*protesto por falta de devolução*). [...]

Antes do vencimento do título o protesto pode ser tirado por falta de aceite, quando o credor encaminha ao cartório a duplicata sem a assinatura do devedor, ou por falta de devolução quando o sacador encaminha a triplicata ou as indicações da duplicata retida. Após o vencimento, o protesto do título é tirado por falta de pagamento quando o sacador encaminha a duplicata ou triplicata, assinada ou não, ou apresenta a indicação da duplicata ao tabelionato de protesto competente, para que este reduza o ato a termo, depois de terem sido observadas as formalidades legais, conforme dispõe o artigo 21, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.492/97º.

A lei admite a forma de protesto por indicação, quando o credor não está com a cártula em mãos, como no caso da duplicata retida pelo devedor. Poderá, assim, dirigir-se ao cartório indicando as informações constantes no Livro de Registro de Duplicatas. Segundo Martins (2008, p. 434):

[...] Nestas condições, o protesto, na falta de devolução da duplicata será feito mediante indicações do protestante, caso esse não tenha extraído triplicata para servir de documento à base do qual o Oficial de Protesto irá praticar os atos de sua competência. [...]

A apresentação das indicações da duplicata, que a princípio só se aplica quando o sacado retém o título enviado para aceite e não procede à devolução no prazo legal, tornou-se a forma mais comum de protesto. (MARTINS, 2008)

º Artigo 21 da Lei nº 9.492/97. O protesto será tirado por falta de pagamento, de aceite ou de devolução. § 1º O protesto por falta de aceite somente poderá ser efetuado antes do vencimento da obrigação e após o decurso do prazo legal para o aceite ou a devolução.

§ 2º Após o vencimento, o protesto sempre será efetuado por falta de pagamento, vedada a recusa da lavratura e registro do protesto por motivo não previsto na lei cambial.

Contudo, a Lei 9.492/97, menciona no parágrafo único do artigo 8º¹⁰, a possibilidade do protesto por indicação da duplicata sem a necessidade da remessa do título ao sacado para o aceite. É o caso da duplicata virtual, que emitida eletronicamente pelo sacador é enviada ao banco encarregado da cobrança por meio das informações que constam da fita magnética de seu computador. O banco para efetuar a cobrança emite um boleto ou guia de compensação, dos quais constam as informações necessárias para a identificação do título e envia ao sacado, para que realize o pagamento em qualquer agência bancária até o seu vencimento. Não havendo o pagamento, o próprio banco encaminhará a duplicata virtual ao cartório de protesto, que materializará o título por meio de impressão em papel, e prosseguirá com o ato previsto na lei.

5. A SUPERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE E O PROTESTO DA DUPLICATA VIRTUAL

A realidade atual, sobretudo devido à revolução da informática, é bem diferente da realidade quando da instituição do Código de Processo Civil que originou a exigência da cartularidade como requisito essencial dos títulos de crédito. A evolução da economia e das formas de negociação no mercado trouxeram grandes problemas em relação às normas aplicáveis ao Direito Cambiário, principalmente no que tange às duplicatas, por não reconhecer a qualificação de título de crédito à duplicata virtual pela falta de cartularidade. (MALTA, 2005)

Diante dos estudos sobre os princípios que regem o direito cambiário, surgiu o questionamento se ainda têm aplicabilidade frente ao cenário informatizado. Para alguns doutrinadores, como Coelho (2004) somente o princípio da autonomia deixa de ser mitigado com a adoção dos títulos virtuais. Entende-se que como não há emissão em meio papel, tanto a posse por parte do credor (princípio da cartularidade) como a extensão dos atos nele lançados (princípio da literalidade) são limitações que podem sofrer adequação no ordenamento jurídico. Para Coelho (2004, p. 385 e 386):

¹⁰ Artigo 8º da Lei 9.492/97. 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.

[...] Ora, se o documento nem sequer é emitido, não há sentido algum se condicionar a cobrança do crédito à posse de um papel inexistente. Representa uma dispensável formalidade exigir-se a confecção do título em papel, se as relações entre credor e devedor documentaram-se todas independentemente dele. O princípio da literalidade, por sua vez, preceitua que apenas geram efeitos cambiais os atos expressamente lançados na cédula. Novamente, não se pode prestigiar o postulado fundamental do direito cambiário, na medida em que não existe mais o papel, a limitar fisicamente os atos de eficácia cambial. (...) O único dos três princípios que não apresenta incompatibilidade intrínseca com o processo de desmaterialização dos títulos de crédito é o da autonomia das obrigações cambiais, e seus desdobramentos na da abstração e inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé. [...]

A duplicata virtual é criada e transmitida pelo credor por meio magnético, via internet, para o banco encarregado de fazer a cobrança. O procedimento de cobrança é feito com a emissão de um documento que faz referência à existência de um título de crédito. Este documento chamado de boleto ou guia de compensação é enviado ao devedor para pagamento em qualquer rede bancária, extinguindo-se, assim, a obrigação. Não havendo o pagamento no dia de vencimento, o próprio banco encaminhará a duplicata virtual ao cartório de protesto que instrumentalizará o título e segue o procedimento previsto na lei de protesto. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2009)

Nota-se que somente no caso de inadimplência haverá a materialização da duplicata em meio papel. Para Bertoldi e Ribeiro (2009, p. 369):

[...] Como se percebe, estamos próximos de uma nova concepção acerca dos títulos de crédito, mitigando e minimizando a necessidade de sua apresentação em meio papel. Quanto mais se desenvolva sistemas seguros acerca da identificação (assinatura virtual) do emitente do título e de todos aqueles que por ele se obriguem, mais fácil concebermos a apresentação de títulos de crédito em meio magnético. [...]

O princípio da cartularidade já era excepcionado, em parte, quanto às duplicatas quando da criação da Lei nº 5.474/68 (Lei das Duplicatas). Ela prevê a hipótese de que o credor desses títulos exerça seus direitos cambiários, mesmo não estando em posse da cédula, possibilitando o protesto do título por indicação, desde que fornecidos ao Tabelionato os elementos que

o individualizam, conforme disposto no artigo 13, § 1º¹¹. Com a edição da Lei nº 9.492/97, os tabelionatos passaram a ter a possibilidade de receber os títulos de crédito por meio magnético, com a indicação dos elementos caracterizadores da obrigação creditícia.

As discussões quanto à validade das duplicatas virtuais e a possibilidade de protestá-las para produzir prova de crédito não satisfeito têm gerado demandas judiciais. Corroborando com a opinião da doutrina moderna, como a de Coelho (2004), pode ser citada decisão proferida em sede de Recurso Especial nº 2008/0015183-5, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça relatada pela ministra Nancy Andrihi:

[...] 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. (REsp 1024691/PR) [...]

Ainda em relação à desmaterialização, é relevante lembrar que a transformação do título em meio papel para o meio eletrônico gera consequências benéficas também para a preservação do meio ambiente, evitando o aumento da degradação que a confecção do primeiro ocasiona. (MALTA, 2005)

A modernização nas formas de negociação cambiária, decorrentes da forte influência da informática impulsionam aos estudos sobre os princípios informativos dos títulos de crédito, principalmente no que tange ao princípio da cartularidade. A lei é feita segundo o momento e as problemáticas de

¹¹ Artigo 13 da Lei 5.474/68. 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.

certo período, não conseguindo abarcar as futuras. Assim, existe a necessidade de adequação da legislação, da doutrina e dos princípios basilares. (MALTA, 2005)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os títulos de créditos são instrumentos criados para facilitar a atividade econômica e para circular o crédito. Para a segurança jurídica nas transações e negociações cambiárias, é necessária a observação dos princípios que os regem, quais sejam: cartularidade, literalidade e autonomia.

Todavia, com a modernização e o avanço da tecnologia, principalmente devido à rapidez e à facilidade na transmissão de dados por meio informatizado somadas ao crescimento das operações de crédito, tem-se presenciado a criação e transmissão do crédito por meio magnético, dispensando-se a materialização dos títulos de crédito. Consequentemente, há a mitigação desses princípios, mais incisivamente do princípio da cartularidade.

À medida em que o contato pessoal entre vendedor e comprador cedeu lugar aos meios tecnológicos de comunicação, negociação e transação comercial, a forma de extração da duplicata em meio papel, perdeu espaço para a forma magnetizada de cobrança e circulação de créditos oriundos de contratos de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços originados a partir da emissão da fatura. A duplicata virtual, como ficou conhecida devido às suas formas de extração e circulação, ainda sofre ressalvas por parte da doutrina, como Negrão (2010) que entende que a desmaterialização dos títulos de crédito fere o princípio da cartularidade. Consequentemente, traz questionamentos a respeito da possibilidade de ser objeto de protesto.

Percebe-se que, com a desmaterialização dos títulos de crédito, que os princípios do direito cambiário já não têm atualidade, uma vez que o princípio da cartularidade pressupõe a posse de um título; o princípio da literalidade preceitua que só geram efeitos jurídicos, os atos lançados na cártula, não havendo motivo para condicionar a emissão do documento para a cobrança do crédito se o documento sequer tiver sido emitido.

Conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro atual admite a criação dos títulos de créditos eletrônicos, mais especificamente da duplicata virtual e a jurisprudência tem entendido que a desmaterialização é consequência inevitável da evolução no cenário cambial. Ampara o instituto do protesto, que é meio de prova para a executividade do título pelas vias judiciais.

REFERÊNCIAS

- BERTOLDI, M. M.; RIBEIRO, M. C. P. Curso avançado de Direito Comercial. 5ª ed., São Paulo: **Revistas dos Tribunais**, 2009, 831 p.
- BRASIL. **Código Civil**, 10 de janeiro de 2002. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em agosto de 2014.
- BRASIL. **Lei 5.474**, de 18 de julho de 1968. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5474.htm>. Acesso em agosto de 2014.
- BRASIL. **Lei 9.492**, de 10 de setembro de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9492.htm>. Acesso em agosto de 2014.
- BUENO, S. L. J.. **Tabelionato de Protesto**. Coleção cartórios. São Paulo: Saraiva, 2013, 238 p.
- COELHO, F. U.. **Curso de Direito Comercial**. vol. 01. 8ª ed. Revista e atualizada. – São Paulo: Saraiva, 2004, 507 p.
- MALTA, N. R. F. **A legitimidade do protesto e da execução do boleto bancário: protesto, assinatura digital e ação de execução da duplicata virtual**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, 104 p.
- MARTINS, F. **Títulos de Crédito**, atualizada por Joaquim Pen Alva Santos, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 533 p.
- NEGRÃO, R.. **Manual de direito comercial e de empresa**. Títulos de crédito e contratos empresariais. vol. 02 . São Paulo: Saraiva, 2010, 512 p.
- VIVANTE, C. T.. Di Dir Comm, 5ª ed. Vol. III, p. 12, s.d. *apud* MARTINS, F. **Títulos de Crédito**, atualizada por Joaquim Pen Alva Santos, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, 533 p.

