

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

3.1. DUPLICATAS

APARECIDO JOSÉ DOS SANTOS FERREIRA
Especialista em Direito de Empresa pela UGF/CAD
Mestrando em Direito Empresarial, na Universidade de Itaúna/MG

1. Acórdão

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DA NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA - INOVAÇÃO PROCESSUAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DUPLICATA EM MEIO MAGNÉTICO - IMPOSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO. Não há que se cogitar negativa de prestação jurisdicional baseada na ausência de fundamentação quando declinadas as razões de decidir do magistrado *a quo*, sendo de se lembrar que ao julgador também não se impõe a abordagem de todos os argumentos deduzidos pelas partes no curso da demanda. - Se a parte não comprova que se recusou a proceder à cobrança do título, é legítima para configurar no pólo passivo da ação. - O magistrado não se encontra adido à fundamentação jurídica invocada pela parte, bastando para a aplicação correta do direito a narração dos fatos na contestação - Na cobrança escritural efetuada pelos meios eletrônicos, *in casu*, a duplicata virtual, inexistente título de crédito a ser exibido, donde se conclui pela impossibilidade de sua apresentação.

SÚMULA: Rejeitaram as preliminares e deram provimento. Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Vinícius Moreira Mitre

(TJMG - Apelação nº 2.0000.00.438655-4/000(1); Apte.: Banco do Brasil S/A, Apdo.: Constructor Serviços e Locações Ltda; Rel.: Des. Dídimo Inocêncio de Paula; Data do acórdão: 11/11/2004; Data da publicação: 26/11/2004)

ACÓRDÃO

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL N. 438.655-4, da Comarca de BELO HORIZONTE, sendo Apelante (s): BANCO DO BRASIL S.A. e Apelado (a) (os) (as): CONSTRUCTOR SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA.,

ACORDA, em Turma, a Sexta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz VALDEZ LEITE MACHADO e dele participaram os Juízes DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA (Relator), ELIAS CAMILO (Revisor) e HELOÍSA COMBAT (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziram sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Luiz Carlos Pereira Rocha e, pelo apelado, o Dr. Vinícius Moreira Mitre.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2004.
JUIZ DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Relator

V O T O

JUIZ DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA:

Trata-se de recurso de apelação manejado por Banco do Brasil S.A. contra sentença de f. 54/59, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da comarca de Belo Horizonte/MG, nos autos da ação de exibição de documentos promovida por Constructor Serviços e Locações Ltda. em face do apelante.

Inconformado com a sentença que julgou parcialmente procedente a exibição de documentos, aduz o apelante, em sede de preliminares, a ocorrência da negativa de prestação da tutela jurisdicional em virtude da ausência de fundamentação da sentença no tocante a multa que lhe foi imposta, bem como a sua ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, alega tratar-se de cobrança escritural efetuada pelos meios eletrônicos de responsabilidade da cedente, ao final, insurge contra a multa que lhe foi imposta em primeiro grau, por violação ao disposto no art. 412 do CC/2002.

Contra-razões às fls. 86/95, alegando a ocorrência de inovação recursal, oportunidade em que impugna os demais documentos lançados pelo apelante em seu recurso.

Este é o relatório.

Conheço do recurso, porquanto tempestivo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Preambularmente, há que se registrar que retirei os autos da seção de julgamento do dia 21/10/2004, para o fim de melhor examiná-los, em virtude da sustentação oral do ilustre procurador do apelado.

De início, cumpre analisar a preliminar de negativa de prestação da tutela jurisdicional levantada pelo apelante, em virtude de ser a r. sentença carente de fundamentação, uma vez que nela inexistem argumentos a justificar o valor da multa que lhe foi imposta.

É de se registrar que, de corrente e pacífica jurisprudência, não se deve confundir concisão da sentença com falta de fundamentação, ou até mesmo divergência de entendimento com esta.

Verifico que, da análise dos arrazoados das partes e das provas contidas nos autos, ficaram bem estabelecidas as primícias da decisão hostilizada, vez que o ilustre juiz sentenciante fixou a multa em percentual muito inferior ao valor da obrigação principal, uma vez que a obrigação contida na duplicata de que se pretende a exibição corresponde a R\$ 1.739.402,05 (um milhão, setecentos e trinta e nove mil, quatrocentos e dois reais e cinco centavos).

Assim, tenho que, ao decidir, o magistrado *a quo* aplicou a norma e o entendimento que julgou correto e condizente ao caso examinado, razão pela qual não há o apontado vício.

Ademais, é sabido que não se pode exigir do juiz a abordagem de todos os argumentos suscitados pelas partes no curso da demanda, bastando, para a validade de sua decisão, decida arrimado em bases jurídicas o cerne da *quaestio*.

Nesta quadra a jurisprudência pacificou: ‘O juiz não está obrigado a examinar, um a um, os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção no decidir’ (Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 172.059-MG, Min. Fernando Gonçalves, DJU 8.9.1998).

Por estas razões, tenho que não restou caracterizada a nulidade da decisão ora combatida por negativa da prestação jurisdicional, caracterizada pela ausência de fundamentação.

No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva, aduz o apelante, em suas razões, que não é parte legítima para figurar no pólo passivo, pois trata-se de cobrança escritural registrada eletronicamente, em que a cártula não foi emitida, sendo que o Banco apenas processa os dados impostados pela cedente, qual seja, CNH Latino Americana Ltda., alegando, ainda, não ser credor do apelado, tendo em vista que sequer enviou qualquer boleto de cobrança para o mesmo.

No caso em comento, trata-se de cobrança simples mediante endosso mandato, conforme f. 37/40, operação em que a cobrança é registrada eletronicamente, não havendo a emissão do título. Neste tipo de procedimento, a instituição que procederá à cobrança recebe da empresa cedente todos os dados acerca da operação que deu origem ao título, inclusive no que toca ao comprovante de entrega de mercadoria.

Assim, não há que se cogitar ilegitimidade passiva do apelante, embora tenha feito alegações no sentido de que não emitiu boleto de cobrança em razão dos problemas financeiros da apelada, o apelante participou da formação do título eletrônico de que ora se pretende a exibição.

No que concerne a preliminar de inovação processual, alega a apelada que o apelante inova em matéria recursal, ao argumentar que jamais possuiu o título cambial e que o mesmo se tratava de uma cobrança eletrônica.

Entretanto, entendo que razão não lhe assiste, uma vez que, na própria contestação, o apelante expressamente afirma que se trata de “cobrança escritural, registrada eletronicamente, conforme relatórios anexos.” - f. 33.

Demais disso, cediço é que o magistrado não se encontra adido à fundamentação jurídica invocada pela parte, que no caso remete à existência de cobrança escritural, registrada eletronicamente, bastando para a aplicação correta do direito a narração dos fatos na contestação, a teor do aforismo ‘da mihi factum, dabo tibi jus’.

Assim, não há falar em inovação recursal.

Rejeito, pois, as preliminares invocadas e passo ao deslinde do mérito.

Aduz o apelante que inexistente título de crédito a ser exibido, porquanto trata-se de cobrança escritural efetuada pelos meios eletrônicos, em que o documento não existe fisicamente, uma vez que os dados são impostados pelo cedente através de uma fita magnética, não havendo emissão de documento.

Neste tempo, com a evolução do direito comercial e avanço tecnológico, a prática de emissão de duplicatas formais a partir da década de 80 tornou-se rara, sendo que em seu lugar surgiu a duplicata eletrônica.

A respeito do tema vale a bem lançada lição de Marcos da Costa:

O mercado financeiro, a partir do início da década de 80, começou a operar com a duplicata escritural, a duplicata eletrônica. Hoje, 99% da duplicatas que circulam no mercado

financeiro são eletrônicas; não existe mais aquela duplicata formal material. O comerciante saca a duplicata eletronicamente, desconta eletronicamente essa duplicata no Banco, o Banco emite o boleto de cobrança dessa duplicata, e então o sacado paga, ou não, sua dívida. Se não pagar, dependendo do tipo de desconto (se é um desconto caução ou se é um desconto mandato, enfim, há uma série de espécies de descontos), o Banco pode levar a duplicata a protesto. Só que o faz de uma forma eletrônica, porque a duplicata não existe fisicamente, desde a origem ela não foi materializada. Isso acontece, reitere-se, desde a década de 80, e hoje o desconto de duplicata é a modalidade mais importante de alavancagem de recursos por parte do comércio (Donald Armelin, João Bosco Lee, Osvaldo Contreras Strauch, Waldo Augusto Sobrinho, Marcos da Costa, Arbitragem e Seguro/ Comércio Eletrônico e Seguro, Ed. Max Limonad, p.160).

Do cotejo dos autos, dúvida não há de se estar diante de duplicata eletrônica, cuja exibição, ao meu sentir, é de fato impossível, em face da sua inexistência material.

Importante registrar, inclusive, que o direito pátrio abraça a execução da duplicata virtual, ou seja, admite e legitima sua existência, visto que, para uma satisfativa prestação jurisdicional, não exige a exibição do título em papel. Neste sentido são os ensinamentos do ilustre doutrinador Fábio Ulhôa Coelho:

Se a obrigação não é cumprida no vencimento, os dados pertinentes à duplicata virtual seguem, em meio magnético, ao cartório de protesto. Assim é, ou poderia ser, nas grandes comarcas. Trata-se do protesto por indicações, instituto típico do direito cambiário brasileiro, criado inicialmente para tutelar os interesses do sacador, na hipótese de retenção indevida da duplicata pelo sacado. Não há, na lei nenhuma obrigatoriedade do papel como veículo de transmissão das indicações para o protesto, de modo que também é plenamente jurídica a utilização dos meios informáticos para a realizar.

E mais adiante:

‘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)’ (Coelho, Fábio Ulhôa, Curso de Direito Comercial, v. 1, Saraiva, p. 466).

Destarte, não há cogitar exibição do documento pretendido, por tratar-se de duplicata virtual, não existindo fisicamente. Quanto às alegações de fraude ou irregularidades na emissão do título, tenho que não cabe análise em sede de ação de exibição, tais questões devem ser discutidas em ação própria.

No que concerne à discussão do quantum da multa diária fixada pelo julgador monocrático, entendo que sua análise ficou prejudicada em virtude da improcedência do pedido pòrtico, qual seja, a exibição do documento.

Por fim, em sede da alegação de litigância de má-fé, entendo inaplicável o instituto à hipótese em tela, porquanto não se encaixa a presente situação em nenhuma daquelas insculpidas no artigo 17 do CPC, estando o recorrente, tão somente, a exercer seu direito de defesa constitucionalmente consagrado. Em face do exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente a demanda, invertendo o ônus sucumbencial fixado na decisão vergastada.

Custas recursais pela apelada.

JUIZ DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

2. As duplicatas

2.1. Visão geral das duplicatas

Em que pese a objetividade deste artigo, para o seu perfeito entendimento, necessária se faz uma visão geral, ainda que rápida, sobre as duplicatas, bem como uma visão histórica, compreendendo assim todas as vicissitudes deste título de crédito.

2.2. Visão histórica

Sua origem⁴ remonta ao Código Comercial, de 1850, cujo artigo 219 introduziu o título no ordenamento jurídico pátrio (BARBI FILHO, 2005),

[...] impondo aos comerciantes atacadistas, na venda aos retalhistas, a emissão da fatura ou conta – isto é, a relação por escrito das mercadorias entregues. O instrumento devia ser emitido em duas vias ('por duplicado', dizia a lei), as quais, assinadas pelas partes ficariam uma em poder do comprador,

⁴ Há autores (COSTA, 2005), porém, que entendem que o dispositivo do Código Comercial revogado trouxe, somente, a inspiração para a duplicata, que teria surgido mais tarde. Para Borges (1977, p.206) a “[...] a *Duplicata* nasceu com o decreto nº 16.041, de 22 de maio de 1923, alterado neste mesmo ano, pelo dec. nº 16.189, de 20 de outubro de 1923”.

e outra do vendedor. A conta assinada pelo comprador, por sua vez, era equiparada aos títulos de crédito, inclusive para fins de cobrança judicial (ULHÔA, 2006, p. 454).

Assim, “[...] não sendo a fatura e a sua duplicata reclamadas por vendedor ou comprador dentro de dez dias da entrega, presumir-se-iam líquidas suas contas” (BARBI FILHO, 2005, p. 2). Ainda sob a vigência do revogado Código Comercial, por meio do seu art. 427, a duplicata teve reconhecida a feição de título de crédito, a partir do momento que ele determinou que as disposições da letra de câmbio se aplicariam aos títulos mercantis – dentre eles a duplica (BARBI FILHO, 2005).

Mais tarde, com a edição do Decreto nº 2.044/08, que traçava novas nuances dos títulos de crédito, as determinações do Código Comercial que fossem com ele incompatíveis foram revogadas, e, dentre elas, as que tratavam da duplicata. Portanto, perdiam os comerciantes uma importante característica da duplicata, seu efeito cambiário. Novamente eram exigidas as notas promissórias e as letras de câmbio, prática não muito aceita pelo mercado (REQUIÃO, 2005). Posteriormente, com nítidos interesses tributários, o Governo interessado em fazer ressurgirem as duplicatas, visando cobrar impostos – imposto do selo –, fê-las ressurgir com aspectos cambiários e com fácil realização de seus créditos (REQUIÃO, 2005), por meio da Lei Orçamentária nº 2.929/14 e o Decreto nº 11.527/15 instituindo o *imposto do selo* e equiparando as duplicatas à nota promissória e à letra de câmbio (BARBI FILHO, 2005).

Durante o I Congresso das Associações Comerciais houve uma sugestão – posteriormente acatada pelo Governo – de criação de um título, a duplicata da fatura, de modo que pudesse amparar os dois lados da moeda, o Governo com a incidência do imposto do selo e seu controle e, de outro, os empresários que poderiam ter seus créditos circulando livremente (COELHO, 2006). A idéia foi aceita e implementada alguns anos depois com a Lei nº 4.625/22, regulamentada pelo Decreto nº 16.041/23 e pelo Decreto nº 16.275/24, que devidamente combinados sedimentou a duplicata mercantil no ordenamento jurídico brasileiro (BARBI FILHO, 2005).

Com o apetite tributário voraz do Governo, foi editada a Lei nº 187/36, determinando que a emissão da duplicata seria obrigatória, por ser o imposto do selo a ela atrelado (REQUIÃO, 2005; BARBI FILHO, 2005). Em decorrência dessa obrigatoriedade, surgiu também a obrigatoriedade de seu controle, surgindo então o livro de registro de duplicatas, em que as irregularidades nele constantes impingiam aos então comerciantes pesadas multas (COSTA, 2005) e tal obrigação ainda permanece, mas atualmente caracteriza ilícito penal⁵.

⁵O Código Penal, em seu art. 172, tipifica como crime a emissão de fatura ou duplicata que não corresponda à mercadoria vendida ou ao serviço prestado. O mesmo vale para a falsificação ou adulteração do livro de registro de duplicatas, imputando pena de detenção, com prazo de dois a quatro anos e multa.

Tal panorama, entretanto, não permaneceu durante muito tempo, pois com a mudança tributária havida no País com a edição do Código Tributário Nacional, em 1966, a competência para cobrar o tributo incidente sobre a duplicata que era da União⁶ passou para os Estados – já que incidia sobre as mercadorias vendidas –, o que alterou substancialmente toda tributação (BARBI FILHO, 2005; REQUIÃO, 2005). Finalmente, a Lei nº 5.474/68, devidamente complementada pelo Decreto-Lei nº 436/69, veio reger definitivamente a duplicata. Desde então, a duplicata tem caráter eminentemente cambial e comercial (REQUIÃO, 2005; BARBI FILHO, 2005; ROSA JÚNIOR, 2006).

2.3. Visão geral

A duplicata mercantil é regida pela Lei nº 5.474/68, que determina a obrigatoriedade de emissão da fatura nas vendas cujo prazo seja superior a trinta dias, facultando a emissão da duplicata⁷. Portanto, a duplicata é na realidade uma cópia fiel do documento de emissão obrigatória, a fatura⁸. Salienta-se que, por meio de convênio realizado ainda na década de setenta entre o Ministério da Fazenda e as Secretarias de Fazenda Estaduais, foi possível a emissão da nota fiscal como fatura, criando-se, pois, a nota fiscal-fatura (BARBI FILHO, 2005), sendo comum a emissão atualmente apenas da nota fiscal-fatura. O mecanismo de funcionamento é simples. Uma vez realizado o negócio jurídico de compra e venda mercantil, é expedida pelo empresário a nota fiscal-fatura. Após isso,

Nos 30 dias seguintes à emissão, o sacador deve remeter a duplicata ao sacado. Se o título é emitido à vista, o comprador, ao recebê-lo, deve proceder ao pagamento da importância devida; se a prazo, ele deve assinar a duplicata, no campo próprio para o aceite, e restituí-lo em 10 dias. Isto, por evidente, se não existirem motivos para a recusa do aceite, hipótese em que a duplicata é devolvida ao vendedor acompanhada da exposição deles. (LD, art. 7º e § 1º) (COELHO, 2006, p. 459).

⁶ No novo regime tributário foi criado o Imposto sobre Circulação de Mercadorias – ICM, que passou a ser de competência dos Estados, e que tinha na duplicata uma forma eficaz de fiscalização e arrecadação.

⁷ Art. 1º e 2º, *caput*, e requisitos dispostos no § primeiro deste último artigo, todos da Lei nº 5.474/68.

⁸ Para Requião (2005, p. 546-547), fatura é “[...] uma nota de mercadorias que um comerciante expede a outro com a menção das qualidades que a caracterizam e de seu preço, com o fim de efetuar um contrato de compra e venda, entre eles estipulado, ou cuja estipulação é proposta ou oferecida”, cuja natureza “[...] não é um título representativo da mercadoria ou do crédito a ela relativo. Ela é apenas o documento que identifica o objeto, as condições e características do contrato de compra e venda firmado, provando a operação sobre a qual incide o tributo” (BARBI FILHO, 2005, p. 10).

Ocorre, porém, que tal procedimento não é tão comum em virtude da forte característica deste título funcionar como meio eficaz de financiamento mercantil, fazendo com que as duplicatas sejam enviadas aos bancos e estes enviem apenas avisos de cobranças (os chamados boletos) para o que o sacado tome ciência da data do vencimento do título, do valor a ser pago e do local de pagamento, que hoje pode ser em qualquer agência bancária (ROSA JÚNIOR, 2006). Impossível se torna evitar a comparação⁹ entre a duplicata e a letra de câmbio considerando-se as congruências, bem como suas divergências, principalmente porque nos dois títulos estão presentes todas as declarações cambiais¹⁰, necessárias e eventuais, o que a torna um título de crédito tão versátil quanto a letra de câmbio. Entretanto, a mais importante das divergências baseia-se no regime do aceite, pois

[...] enquanto o ato de vinculação do sacado [letra de câmbio] à cambial é sempre facultativo (quer dizer, mesmo que devedor, o sacado não se encontra obrigado a documentar sua dívida pela letra), no título brasileiro [duplicata], a sua vinculação é obrigatória¹¹ (ou seja, o sacado, quando devedor do sacador, se obriga ao pagamento da duplicata, ainda que não assine). (COELHO, 2006, p. 455).

Aliado a essa existe uma outra, não menos importante, que é a relação de causalidade existente na duplicata e que não há na letra de câmbio, porque “[...] a sua emissão somente se pode dar para a documentação de crédito nascido de compra e venda mercantil” (COELHO, 2006, p. 456). Mas considerando as hipóteses existentes, há três modalidades de aceite, quais sejam, o ordinário, por presunção e por comunicação. Tratar-se-á, de agora em diante, de cada uma dessas modalidades. O aceite ordinário¹², o mais simples de todos, caracteriza-se pela assinatura hológrafa do sacado no espaço específico para ela (COELHO, 2006). O aceite por presunção tem sua origem no

⁹ Rosa Júnior (2006) tece excelente comparação entre os dois títulos, cuja leitura se recomenda para aprofundamento.

¹⁰ Declaração necessária é o saque ou emissão, corporificada pela assinatura do sacador ou emitente. A declaração eventual pode ser o aceite, o endosso e o aval, representadas pelas assinaturas do aceitante, do endossante e do avalista, respectivamente (COSTA, 2005).

¹¹ De acordo com a Lei nº 5.474/68, nos termos do art. 8º, o sacado somente pode deixar de aceitar a duplicata quando haja avaria ou não recebimento das mercadorias, sob responsabilidade do sacador; por vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou quantidade das mercadorias comprovadamente; e por divergências nos prazos ou preços ajustados.

¹² Coelho (2006, p. 460) assevera que nesta modalidade, atualmente, requer maior atenção do julgador quanto à sua causa, uma vez que, segundo ele, na modalidade eletrônica, é comum não haver a assinatura do sacado e, em sede de embargos à execução, podem ser questionados vários argumentos, dentre eles o fato de ter sido a duplicata simulada, ter havido vício de consentimento no ato do aceite, o que, na opinião do autor, teria forte possibilidade de acontecer.

recebimento normal das mercadorias pelo sacado, inexistindo qualquer recusa formal (COELHO, 2006). Importante observar que o aceite presumido ocorre

[...] quando, *cumulativamente*, estejam presentes os seguintes elementos: a) haja sido protestada por falta de pagamento; b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º da LD (ROSA JÚNIOR, 2006, p. 704).

E como se verá no item 2.4, o aceite presumido tem sido fortemente utilizado por instituições bancárias e de crédito, para procederem à criação de títulos executivos, baseados na supressão documental da duplicata. Por fim, resta o aceite por comunicação. Trata-se da possibilidade, e também direito do sacador, de reter a duplicata quando ela lhe for apresentada para aceite e ele deverá comunicar, no prazo de dez dias, ao remetente, sacador ou instituição bancária, que está retendo o título e que irá pagá-lo na data do vencimento, oportunidade em que deverá o credor firmar recibo na cártula. De todas as modalidades, esta é, sem dúvida, a que ocorre com menor incidência, por dois motivos: primeiro, porque geralmente não há anuência do credor, sacador ou instituição bancária; e, segundo, porque pela atual prática, a própria duplicata não mais chega às mãos do sacado.

Demonstradas as principais diferenças, passar-se-á para as congruências. Uma delas é a incidência de aval, cuja modalidade se dá também nos mesmos moldes da letra de câmbio e que, por isso, não merece maiores esclarecimentos. Há também a incidência do endosso que, a exemplo do aval, segue os mesmos ditames da letra de câmbio. Todavia, há que se fazer aqui uma ressalva importante, pois, quanto ao endosso póstumo, não ocorre a transferência dos direitos derivados do título, mas sim originários, pois não há incidência no título do art. 20 da LUG¹³, por prevalecerem os dispositivos do art. 25 da Lei nº 5.474/68, determinando que somente se aplica a LUG subsidiariamente (ROSA JÚNIOR, 2006).

A exemplo da letra de câmbio, a duplicata também pode ser protestada pelos mesmos motivos, a saber: a) falta de aceite, b) falta de pagamento e c) falta de devolução (Lei nº 5.474/68). Mas antes de adentrar-se nesta seara, mister saber o que é protesto e quais documentos são protestáveis. Buscando auxílio na Lei nº 9.492/1997 e nos ensinamentos de Darold (2005, p. 17), tem-se que “[...] o protesto cambial é ato formal, requerido ao organismo estatal pelo interessado, à salvaguarda dos seus direitos expressos em título de crédito e à Constituição em mora do devedor para todos os efeitos legais”.

¹³ Em sentido contrário, Borges (1977) assevera que à duplicata se aplicam todas as normas da LUG.

O mesmo autor (2005) vaticina ainda que, de acordo com art. 202 do Código Civil, protesto tem ainda função interruptiva da prescrição. E explica que, por se tratar de severo meio de constrangimento, o protesto deve seguir, rigorosamente, os ditames da lei, sob risco de transformar-se em ato ilegal. No que tange aos documentos protestáveis, o documento deve estar revestido das formalidades legais, seguindo os ditames da Lei nº 9.492/97, art. 9º e seu parágrafo único (DAROLD, 2005). Portanto,

[...] nem de longe, então, se poderá admitir que [...] poderão ser protocolizados a protesto documentos não revestidos das formalidades preconizadas por lei aos títulos de crédito, pois que o ato de constrangimento via organismo estatal, e o protesto o é, somente se faz admissível contra pessoa que se obrigou dentro dos requisitos estabelecidos em lei, requisitos estes geradores da presunção relativa de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito, só reunidos no título de crédito (DAROLD, 2006, p. 26).

Por se tratar de um documento cujo aceite é obrigatório, caso o sacado se recuse a aceitar a duplicata, poderá o credor valer-se do protesto para suprir o aceite, que “[...] obviamente não formará título cambial contra o sacado que não o aceitou, mas criará um título executivo” (BARBI FILHO, 2005, p. 24). Portanto,

[...] se o credor encaminha a duplicata sem a assinatura do devedor, antes do vencimento, o protesto será por falta de aceite. Se encaminha a triplicata não assinada ou as indicações relativas à duplicata retida, também antes do vencimento, o protesto será tirado por falta de devolução. Finalmente, se encaminha a duplicata ou triplicata, assinadas ou não, ou apresenta as indicações da duplicata, depois de vencido o título, o protesto será necessariamente por falta de pagamento (Lei nº 9.492/97, art. 21, §§ 1º e 2º). (COELHO, 2006, p. 461).

O que foi notável na Lei de Protestos é o parágrafo único do art. 8º, ao permitir o protesto de duplicatas mercantis por meio magnético ou por gravação eletrônica de dados, cuja responsabilidade será do apresentante (ROSA JÚNIOR, 2006). Tal inovação abriu caminho para implementação da duplicata eletrônica que, no entendimento de alguns doutrinadores (COELHO, 2006; ROSA JÚNIOR, 2006), o ordenamento jurídico consegue sustentar tranqüilamente, ao passo que para outros (COSTA, 2006) ainda são necessárias algumas adaptações, principalmente no que tange à declaração cambial, tendo em vista a impossibilidade de se apor a assinatura de próprio punho no título.

2.4. Duplicata eletrônica x duplicata cartular: ponderação do princípio da cartularidade

Com as irrefutáveis inovações tecnológicas, a atividade comercial mudou, no que lhe seguiu a atividade empresarial. E dentre as inovações tecnológicas mais marcantes, sem dúvida alguma, a que mais afetou foi a tecnologia da informática que possibilitou dinamizar tarefas. Tudo isso dentro de um relativo curto espaço de tempo. Assim, a duplicata, como se viu *supra*, que levou algumas décadas para solidificar-se na prática comercial e no ordenamento jurídico brasileiro, tomando lugar de destaque em sede de títulos de crédito, já sofre significativas transformações impingidas pela informática, cujos reflexos são expressivos como os da Lei nº 9.492/97¹⁴, que prevê a possibilidade de que as informações relativas à duplicata circulem por meio eletrônico, magnético, enfim, por meio diverso do papel. Isso deu margem para que os empresários, impulsionados principalmente pela atividade bancária, desmaterializassem a duplicata, gerando celeuma acerca da cartularidade nesta modalidade de documento.

Diante desse contexto, a doutrina passou a questionar a existência ou não do princípio da cartularidade na duplicata eletrônica, escritural ou virtual¹⁵ como tem sido chamada na doutrina. E parte dessa mesma doutrina entende não haver na duplicata eletrônica o princípio da cartularidade, simplesmente pelo fato de que não há nela papel, transmitindo a mensagem, negócio jurídico, ali corporificado, causando acirradas discussões acerca de um assunto que poderia ser resolvido com razoável tranquilidade¹⁶, pois cártula, em si, é um documento e o documento pode assumir outras formas, até porque não há, na lei, restrição neste sentido, se em papel ou em meio eletrônico, o que autoriza afirmar que

[...] os documentos gerados no meio eletrônico e que hoje é uma normalidade nas práticas comerciais não encontram nenhuma

¹⁴ “Art. 8º. [...] Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas.”

¹⁵ Há autores (Luiz Emygdio, Fábio Ulhôa) a chamam de duplicata virtual, outros (Amador Paes de Almeida) a trata de duplicata escritural e alguns outros como duplicata eletrônica.

¹⁶ Em momento algum se pretende passar ao leitor uma idéia de facilidade na resolução do problema da cartularidade na duplicata eletrônica, apenas pelo fato de se aceitar que ela pode ter cártula, mesmo em meio eletrônico, até porque, mesmo que fosse consensual na doutrina tal assertiva, com ela viriam inúmeras vicissitudes, pois ainda não há tecnologia suficiente para que ela possa funcionar tal como funcionaria, em termos de cartularidade, em meio papélico. Portanto, alertamos somente para o documento cartular não o deixa de sê-lo, somente porque está no meio eletrônico. Além disso, o documento eletrônico tem sido aceito em várias instâncias do judiciário, além de órgãos da receita, estadual ou federal, enfim, tudo isto demonstra sua factibilidade e possibilita a manutenção das mesmas características que há no meio físico.

proibição na Lei 5.474/66, motivo pela qual se constata que a característica da cartularidade esta presente na duplicata virtual uma vez que o credor pode exercer o seu direito de crédito (*sic*) (MOLLETA, 2003, p. 53).

No mesmo sentido, Barbosa (2004, p. 114) explica que “[...] o Direito Cambiário não está mais preso a um cartão, um documento escrito, um corpo de celulose industrializado.” Portanto, acertada é a posição do magistrado ao asseverar, citando Fábio Ulhôa Coelho, que não é obrigatória a apresentação da duplicata em papel, pois para seu devido processamento (saque, protesto etc.) o suporte físico é dispensável. Entretanto, vale aqui a ressalva de que, “[...] para que um documento de crédito possa ser considerado uma duplicata é preciso que atenda todos os requisitos formais [...]” (BOECHAT, 2004, p. 81). Portanto, seja eletrônico ou em papel, o princípio da cartularidade prevalece, desde que atendidos os ditames da Lei nº 5.474/68, em seus arts. 1º e 2º e também da Resolução nº 102/68 do Banco Central, porque se consegue a “[...] gravação do fato jurídico [...]” (BOECHAT, 2004, p. 86) que, à exemplo do papel, fornece a autoria e a integridade necessárias, desde que utilizadas as tecnologias adequadas. Logo, caso opte o sacador pela duplicata eletrônica, ela deverá ficar adstrita às normas legais, consoante disciplinado acima.

2.5. Análise do instituto

A duplicata despontou como um eficaz meio de financiamento mercantil, tanto que é o título de crédito mais utilizado no ambiente empresarial, se comparado a outros títulos. E essa característica se deve ao fato da sua versatilidade e por conter todas as declarações cambiais existentes. Paradoxalmente, é justamente por esses motivos também que tem causado tanta discussão, seja em meio acadêmico ou profissional, pois há alguns aspectos que ainda trazem problemas, de ordem prática, que, por vezes, inviabiliza, por enquanto, que a duplicata na modalidade virtual possa ser completamente implementada e que certamente influencia diretamente no exercício do direito nela representado e, em juízo, pode até dar margem a fraudes, consoante se verá abaixo.

O primeiro aspecto importante é que, segundo a Lei de Duplicatas, mister seria sua apresentação ao sacado para que desse o aceite e, caso houvesse algum problema, pudesse justificar a recusa do aceite pelos motivos¹⁷ legalmente elencados, uma vez que o aceite é obrigatório no título brasileiro. Logo, mister a sua existência, seja em papel ou em meio eletrônico, diferentemente do que afirma o prolator do aresto sob comento, pois se ela inexistisse, inexistiria também, baseado do princípio da literalidade, o

¹⁷ De acordo com a Lei de Duplicatas somente se pode negar o aceite na duplicata de acordo com o disposto no art. 8º.

direito nela incorporado¹⁸. Então, percebe-se que, ainda que implicitamente, mesmo sem sentir, acredita-se que o julgador acredite na sua existência, pois do contrário certamente a decisão do presente julgado seria outra, bem como os comentários que ora são feitos.

O problema maior é que ainda não se desenvolveu uma metodologia (tecnologia) própria, para que se efetivasse o saque da duplicata eletrônica, bem como sua apresentação, ainda que em meio eletrônico, ao sacador, pois aí sim poderiam se evitar todos esses problemas. Uma saída apresentada pela doutrina é que se o título nasce eletrônico deve permanecer neste meio, pois a mudança de meio pode facilitar as fraudes (ROHRMANN, 2000). E, nesse ponto, concorda-se com o referido doutrinador, pois a utilização do meio eletrônico não deve restringir direitos e da forma em que está é inviável que o sacado exerça, regularmente, seu direito de negar o aceite na duplicata, uma vez que ela sequer é enviada e, quiçá, emitida.

Dessa forma, é impossível a exibição da duplicata em juízo pela falta de tecnologia e não pela sua inexistência física, como alegou o prolator deste aresto. Se houvesse a devida preocupação tanto dos empresários quanto do Judiciário, deveria haver meio tecnológico disponível para a exibição dessa duplicata em juízo, ainda que eletronicamente. A doutrina tem criticado bastante a prática empresarial no que tange à negociação com duplicatas e a sua execução, pois há omissão dos cartórios em conferir os títulos e até mesmo dos sacados em não exigirem os títulos, como demonstra Barbi Filho (2005, p. 41), pois para ele os

[...] cartórios de protestos, [...] 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.

Some-se a isto, o fato de que

[...] o sacado tem o direito de examinar a duplicata sacada contra ele, para conferir o valor, a praça de pagamento e, tendo recebido as mercadorias ou os serviços com defeitos, avarias, diferenças no valor e outros defeitos, ele, o sacado, *tem o direito* de impugnar a duplicata e não aceitá-la, o que deve fazer por

¹⁸ Para compreender essa ilação basta lembrar os ensinamentos de Rosa Júnior (2006, p. 52) ao falar do conceito de Vivante, pacífico na doutrina, de que “[...] título de crédito é o documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido”.

escrito e no prazo de devolução da duplicata (10 dias) (COSTA, 2005, p. 420).

Percebe-se, pois, a importância e a urgência de se repensar a prática forense e empresarial com as duplicatas eletrônicas.

2.6. Supressão documental da duplicata

Esse talvez seja o ponto mais importante, tanto acadêmico quanto pragmático, uma vez que a duplicata pode fundamentar execução, por ser considerada pelo Código de Processo Civil, art. 585, I, como título executivo extrajudicial. Necessário então compreender esse título executivo extrajudicial, pois os títulos de crédito também o são e mister a distinção entre eles. Por se tratar de duplicata aceita e não paga, haverá título de crédito¹⁹ e título executivo extrajudicial, e a execução será tranqüila, baseada no título de crédito. O maior problema ocorre nas hipóteses em que não há o aceite na duplicata. Aí, nesse caso,

[...] segundo já pacificado na doutrina e jurisprudência pátrias, a duplicata constitui-se em título executivo extrajudicial desde que: a) esteja aceita pelo sacado; b) embora ausente o aceite, esteja acompanhada do comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação do serviço e do protesto, bem como não tenha o sacado, comprovadamente, recusado o aceite nos moldes previstos em lei (Lei 5.474/68, arts. 15 e 20, com redação que lhe foi atribuída pela Lei 6.458/77). (DAROLD, 2005, p. 39/40).

Barbi Filho (2005, p. 48) comunga dessa opinião e ensina que “[...] na realidade, de acordo com art. 15, inciso II, da Lei de Duplicatas, o que constitui título executivo é o conjunto formado pela certidão de protesto e pelo comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação de serviço”. Nery Júnior e Nery (2003, p. 973), asseverando a importância do aceite, diz que “[...] a duplicata só é líquida, certa e exigível, e, título de crédito executivo (CPC, 586), se aceita (LDup 15 I; redação da L6458/77) [...]”, do contrário o procedimento é o mesmo citado por Barbi Filho (2005) e Darold (2005). Percebe-se que a formação do título de executivo extrajudicial na duplicata é uma reação em cadeia: saque, apresentação para aceite, título executivo. Deste ponto há dois caminhos: havendo o aceite, forma-se o título executivo normalmente; em caso negativo, não sendo hipótese justificada, deverá o credor/portador, proceder ao protesto e juntar o comprovante da entrega da mercadoria ou prestação de serviço.

¹⁹ Por ser o aceite obrigatório na duplicata, o título de crédito somente se aperfeiçoa com o aceite (BARBI FILHO, 2005; ROSA JÚNIOR, 2006; COELHO, 2006).

Como a duplicata normalmente não é enviada para aceite, os credores/portadores têm se valido, erroneamente do protesto por indicação. Entretanto, segundo a maioria da doutrina (COSTA, 2006; DAROLD, 2005, BARBI FILHO, 2005) esse tipo de protesto somente pode se dar nas hipóteses em que o título é retido, não cabendo aqui nem mesmo o saque de triplicata, até porque, nessa hipótese, deveria ser remetida para aceite novamente (BARBI FILHO, 2005).

No caso sob comento, como então haveria título executivo, se, segundo o magistrado prolator “[...] não há cogitar exibição do documento pretendido [duplicata], por se tratar de duplicata virtual, não existindo fisicamente”? Ora, se não há documento para ser apresentado em juízo, certamente ele também não foi enviado ao sacado para aceite. Portanto, nessa hipótese, injustificável o protesto [por indicações], porque ele somente é permitido em hipótese de retenção do título. Conclui-se, dessa forma, que o título executivo extrajudicial necessário a fundamentar a execução, como se viu acima, ao que parece, inexistiu *in casu*, logo deveria ter prevalecido a sentença primeva.

3. Conclusão: a duplicata eletrônica em Juízo

São indiscutíveis as facilidades que a duplicata traz, seja ela em meio eletrônico ou não, contudo os empresários precisam melhorar a prática comercial e não somente fazer vistas grossas às exigências legais como também o próprio Judiciário precisa compreender melhor os institutos, pois, se continuar dessa forma, poderá ser desvirtuado esse instituto utilíssimo, além de, usando os ensinamentos de Rohrmann, possibilitar margem às fraudes.

É preciso, portanto, desenvolver tecnologia eficiente e eficaz para transações importantes e vultuosas como a que ocorreu no caso do acórdão sob comento, aplicando a assinatura digital, bem alicerçada em legislação própria e incrementando método eficaz de apresentação para aceite *on line* ao sacado do título, pois aí sim o procedimento poderá voltar ao procedimento legal, não mais ficando à margem da lei como está.

4. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Amador Paes. *Teoria e prática dos títulos de crédito*. 20. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARBI FILHO, Celso. Execução judicial de duplicatas sem os originais dos títulos. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 37, n. 115.

_____. A supressão documental da duplicata. *Revista Literária de Direito*, set./out., 1997.

_____. *A duplicata mercantil em juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARBOSA, Lúcio de Oliveira. *A duplicata virtual: aspectos controvertidos*. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

BOECHAT, Clara de Souza Martins. *Duplicata virtual: possibilidade e necessidade de regulamentação*. 2004. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial)– Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2004.

BORGES, João Eunápio, *Títulos de crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 13. ed. rev. atual. segundo o Código Civil de 2002 e pela Emenda Constitucional 45/2002. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COSTA, Wille Duarte, *Títulos de crédito de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DAROLD, Ermírio Amarildo. *Protesto cambial*. 3. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito de acordo com o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de; ALVES, Vilson Rodrigues. *Tratado de direito cambiário*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

MOLLETE, Laerte Américo. Documentos eletrônicos x processo de execução: o contrato, a duplicata virtual e o cheque eletrônico e a sua eficácia. 2003. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 22. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OLIVEIRA JÚNIOR, João Batista Caldeira de. A desmaterialização e a circulação do crédito hoje. Aspectos jurídicos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2193>>. Acesso em: 11 jun. 2005.

SILVA, Marcos Paulo da. *Titulos de crédito no Código Civil de 2002*. Curitiba: Juruá, 2006.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

REZENDE, José Carlos. *Os titulos de crédito eletrônicos e a execução da duplicata virtual*. 2003. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito)– UNIFRAN, Franca.

ROHRMANN, Carlos Alberto. Electronic Promissory notes. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) – UCLA, USA, 2000.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Titulos de crédito*. 4. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.