

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 10

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
janeiro / junho de 2012

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO EMPRESARIAL

Nº 10 Janeiro/Junho de 2012

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenquener de Araújo).

Editores: Sérgio Murilo Santos Campinho e Mauricio Moreira Mendonça de Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnoldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto e Viviane Perez.

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 10 (Janeiro/Junho de 2012)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no segundo semestre de 2013.

BOLETO BANCÁRIO, DUPLICATA ELETRÔNICA E SEU PROTESTO

BANK SLIP, VIRTUAL “DUPLICATA” AND ITS PROTEST

Domingo Pietrangelo Ritondo

Resumo: O presente artigo apresenta um estudo sobre o boleto bancário e a duplicata eletrônica, realçando suas diferenças conceituais, para demonstrar a legalidade do protesto extrajudicial da duplicata por indicação, a partir de dados enviados ao Tabelionato de Protesto por meio magnético ou de gravação eletrônica.

Palavras-chave: boleto bancário. Duplicata eletrônica. Protesto.

Abstract: This article presents a study on the bank slip and the virtual titles of credit called “duplicata”, enhancing their conceptual differences, to demonstrate the legality of “duplicata” extrajudicial protest by referral through data sent to the Notary by magnetic or electronic recording.

Keywords: Bank slip. “Duplicata eletrônica”. Protest.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Boleto bancário. 3. Duplicata eletrônica. 4. Protesto da duplicata eletrônica. 5. Conclusão.

1. Introdução

O assunto a ser tratado neste artigo provoca muita divergência na doutrina e na jurisprudência, inclusive em razão de equívocos na

conceituação de documentos distintos, que frequentemente são confundidos, como o faz Nancy Raquel Felipetto Malta, ao afirmar categoricamente ser boleto bancário o mesmo que duplicata eletrônica, também chamada de escritural e, coloquialmente conhecida como *virtual*¹.

2. Boleto Bancário

O surgimento do boleto bancário se deu em razão da natureza dinâmica das práticas comerciais, na incessante busca de assimilar as inovações tecnológicas para o aprimoramento dessas práticas, adaptando-se ao mercado de consumo em grande escala.

Nessa busca, a informática aparelhou as empresas com instrumentos capazes de diminuir significativamente o trânsito e o arquivamento de papéis, facilitando enormemente a comunicação entre os agentes do comércio e permitindo a realização de transações mercantis instantaneamente, ainda que os contratantes estivessem separados por longas distâncias.

Fábio Ulhoa Coelho retrata muito bem essa evolução tecnológica ao afirmar:

Não é novidade para ninguém, neste final de século, que o meio magnético vem substituindo paulatinamente e decisivamente o meio papel, como suporte de informações. O registro da concessão, cobrança e cumprimento do crédito comercial não fica, por evidente, à margem desse processo. Que dizer, os empresários, ao venderem seus produtos ou serviços a prazo, cada vez mais não têm se valido do documento escrito para registro da operação. Procedem, na verdade, à apropriação das informações acerca do crédito concedido exclusivamente em meio magnético, e apenas por este meio as mesmas

1 MALTA, Nancy Raquel Felipetto. *A Legitimidade do Protesto e da Execução do Boleto Bancário*. Porto Alegre: Fabris, 2005, p. 17.

informações são transmitidas ao banco para fins de desconto, caução de empréstimo ou controle e cobrança do cumprimento da obrigação pelo devedor. Apenas uma pequena margem de empresários ainda se vale do cheque pós-datado, da duplicata efetivamente emitida ou da nota promissória como meio de documentação da operação creditícia².

Cabe ainda registrar que, diferentemente do que afirma Ermínio Amarildo Darold, em sua obra intitulada *Protesto Cambial*³, tais práticas não favorecem apenas bancos e credores, visto que os devedores, antes vinculados a um lugar determinado para pagamento, são enormemente beneficiados pela facilidade de poder quitar seus débitos em qualquer banco ou lotérica, supermercados e algumas drogas, havendo ainda a opção de pagamento pela *internet*.

Outro fator benéfico do progresso da informática para o devedor, que em última instância arca com as despesas realizadas pelo credor para recebimento de seu crédito, foi alcançado com a considerável redução dos custos operacionais de cobrança, tendo em vista a eliminação do trânsito físico dos documentos.

Atento a essa evolução e atuando dentro dos limites estabelecidos pela Lei nº. 4.595/1.964, que dispõe sobre as instituições monetárias, bancárias e creditícias do País e cria o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil instituiu a ficha de compensação do bloqueto bancário, por meio da Carta Circular nº. 2.414/1.993, que era obrigatória originariamente para os Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo. Posteriormente, tal obrigatoriedade foi ampliada para todo o território nacional.

Nesse sentido e com o objetivo de aprimorar a utilização do boleto bancário, outros atos administrativos foram emitidos, dos

2 COELHO, Fábio Ulhoa. O Desenvolvimento da Informática e o Desatualizado Direito. *Boletim Informativo Saraiva*, São Paulo: Ed. Saraiva, nº 1, 1996.

3 DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto Cambial*. Curitiba: Juruá, 2004, p.37.

quais se pode extrair o seguinte conceito do também chamado bloqueto bancário, bloqueto de cobrança ou aviso de cobrança: documento emitido em conformidade com o modelo estabelecido pelo Banco Central e utilizado para fins de registro de dívidas em cobrança nas instituições financeiras, relacionadas com operações de compra e venda ou de prestação de serviços, de forma a permitir o pagamento da dívida em instituição diversa da cobradora.

3. Duplicata Eletrônica

Como acontece normalmente no Direito Empresarial, os costumes frequentemente precedem as leis e sua força pode claramente ser sentida ao se considerar a possibilidade de assentamento de usos e práticas mercantis na Junta Comercial, de acordo com o artigo 337 do Código de Processo Civil e os artigos 87 e 88 do Decreto nº. 1.800/1.996.

Desse modo, em consonância com a evolução tecnológica do mundo moderno, o uso da chamada duplicata eletrônica, onde inexistente documento impresso em papel, foi precedente para a louvável inovação legal trazida pelo parágrafo único do artigo 8º da Lei 9.492/1.997, *in verbis*:

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.

Inicialmente, o envio das indicações a protesto das duplicatas era excepcional. Com o passar dos anos, esse quadro modificou-se totalmente e a recepção de dados dos títulos por meio eletrônico tornou-se a regra nos Tabelionatos de Protesto.

Conjugando-se o dispositivo acima transcrito com o parágrafo

único do artigo 22 da mesma Lei, que dispensa a transcrição literal do título no registro e no instrumento do protesto, sempre que o Tabelião conservar em seus arquivos gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento da dívida, obtém-se a base legal para sustentar a existência da duplicata eletrônica e a possibilidade de seu envio a protesto por indicações.

Assim, recepcionada a duplicata escritural por indicação, ela fica gravada no sistema informatizado do Tabelionato e passa a fazer parte dos seus arquivos, sendo em seguida reproduzida em papel para instrumentalizar o protesto, como expressamente determina a Lei.

Paulo Salvatori Frontini, utilizando como exemplo o ocorrido com a duplicata, faz pertinente observação que merece ser transcrita:

Os Títulos de crédito e outros títulos circulatórios, a exemplo do que já aconteceu com a duplicata, seguirão a técnica operacional de circulação informatizada do crédito. Se e quando surgir um problema (inadimplência, execução cível, pedido de falência) o título será impresso, para ganhar base física. Os usos e costumes caminharão – e, após eles, por certo a lei o fará – no sentido de instituir formas extracartulares de aceite e coobrigação. Não nos esqueçamos: no Direito Comercial as práticas comerciais geralmente antecedem a legislação⁴.

Consolidando essa realidade incontestável, o Código Civil, em seu artigo 889, § 3º, reforçou o que já vinha sendo praticado largamente no meio empresarial, nos seguintes termos:

§ 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.

4 FRONTINI, Paulo Salvador. Títulos de Crédito e Títulos Circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, nº 730, p. 50-67, agosto/1996, Ed. RT.

Acrescente-se que o vendedor emitente de duplicata está obrigado a possuir e escriturar o Livro de Registro de Duplicatas, segundo o que determina o artigo 19 da Lei nº. 5.474/1.968.

Nesse sentido, o princípio da cartularidade, verdadeiro dogma do Direito Cambiário, foi mitigado pela utilização de títulos de crédito desprovidos de cártula, adaptando-se ao necessário e inexorável avanço tecnológico posto à disposição dos contratantes nos dias atuais.

Feitas essas considerações, a duplicata, título genuinamente brasileiro, com origem no Código Comercial de 1850, pode sucintamente ser conceituada como um título de crédito causal proveniente de um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, nos moldes dispostos nos artigos 2º e 20 da Lei 5.474/1.968. A partir desse conceito, a adjetivação da duplicata como eletrônica somente lhe acrescenta a noção de que o título existe apenas na memória do computador e nos registros dos livros obrigatórios do empresário.

Como se pode facilmente perceber, os conceitos dos dois instrumentos não coincidem, pois a duplicata eletrônica é uma espécie de título de crédito regulada pela Lei nº 5.474/1.968 e o boleto bancário não tem essa qualificação, por ser apenas um documento representativo de crédito criado pelo Banco Central com a finalidade de registrar dívidas em cobrança.

4. Protesto da Duplicata Eletrônica

O protesto por indicação para os casos não previstos no §1º do artigo 13 da Lei nº. 5.474/1.968 é alvo de acirradas controvérsias na doutrina e na jurisprudência. No entanto, como adiante será demonstrado, tal procedimento pode ser aplicado tanto às duplicatas com suporte físico quanto às duplicatas eletrônicas.

A corrente doutrinária que intransigentemente procura contrapor-se ao natural desenvolvimento tecnológico, aliado ao compatível

processo de evolução do ordenamento jurídico, nega terminantemente a validade dos títulos de crédito eletrônicos, não obstante a permissão expressa contida no § 3º do artigo 889 do Código Civil, e, por via de consequência, do mesmo modo nega a possibilidade do respectivo protesto.

Ermínio Amarildo Darold, posicionando-se radicalmente contra esse tipo de protesto, elabora seu entendimento da seguinte forma:

A lei somente autoriza o protesto por indicação de duplicata quando remetida ao sacado para aceite e este não a devolve. Logo, para que possa o requerente do ato moratório valer-se da hipótese excepcionalíssima do protesto por indicação, tem de demonstrar que existe uma duplicata da qual é portador e que dela se encontra privado porque, remetida ao sacado para aceite, não lhe obteve a devolução. Sem a prova de tais requisitos, impossível o protesto por indicação, porque, a uma, equivaleria abolir-se a apresentação do título para o ato de constrangimento; a duas, suprimiria ao tabelião as condições de análise dos requisitos formais, e a três, instalaria presunção de veracidade à simples palavra de alguém em prejuízo de outrem, esbarrando nas garantias constitucionais antes mencionadas⁵.

De forma semelhante, apresenta-se o pensamento de Jean Carlos Fernandes, que assim se pronuncia:

O apontamento a protesto de títulos de crédito ou outros documentos de dívida é um direito legítimo do credor, porém tal direito tem se constituído em verdadeiro “abuso de direito, extorsão, chantagem, forma violenta e indevida de cobrança e meio de intimidação contra o cidadão e empresas que muitas vezes nada devem ou, se devem, querem discutir o crédito”.

É nesse cenário que se identifica o protesto do boleto bancário, cuja

5 DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto Cambial*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 56-57.

realização não arreda a responsabilidade das pessoas envolvidas com o ato cartorário, as quais, impulsionadas pelo lucro ávido, prescindem das cautelas legais, preferindo aliar-se à prática fraudulenta, num ritual execrável.

Em sua maioria, os negócios empresariais dependem das relações creditícias, as quais, seja qual for a causa do protesto, ficam abaladas quando esse ocorre. Por isso, o uso indiscriminado do protesto como meio de coação do devedor, ou daquele que muitas vezes nada deve, precisa ser cercado de cautelas, punindo os abusos e responsabilizando civil e criminalmente as pessoas envolvidas com o ato notarial⁶.

Em posição diametralmente contrária à dos dois doutrinadores acima citados, encontra-se a opinião de Sérgio Luiz José Bueno, quando afirma:

É grave e injustificável equívoco afirmar-se que estão sendo protestados boletos bancários e algumas decisões baseiam-se nessa assertiva para dizer indevido o protesto. Obviamente tais documentos não podem ser protestados, mas o que se protesta é a duplicata apresentada por meio de indicações. Mesmo que o boleto possa guardar semelhança física com a materialização das indicações, não são a mesma coisa e um exame superficial dos documentos demonstrará as diferenças. Quanto às semelhanças físicas, são inevitáveis, pois o boleto contém informações coincidentes com aquelas lançadas na duplicata que o originou⁷.

Defendendo com grande propriedade a corrente favorável à possibilidade de protesto de duplicatas eletrônicas, Fábio Ulhoa Coelho faz as seguintes observações:

6 FERNANDES, Jean Carlos. O Abuso de Direito no Protesto de Boleto Bancário. In: *Doutrinas Essenciais – Direito Empresarial*, vol. V. WALD, Arnold (organizador). São Paulo: RT, 2011, p. 913-914.

7 BUENO, Sérgio Luiz José. *O Protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívida. Aspectos Práticos*. Porto Alegre: Fabris, 2011, p. 56.

O registro do crédito em meio eletrônico (processo que se chama, às vezes, desmaterialização dos títulos de crédito, numa referência ao abandono do papel como suporte) tem despertado diversas questões para o direito cambiário. Algumas essenciais, em que a própria sobrevivência do regime jurídico, ou pelo menos de seus princípios da cartularidade e literalidade, é posta em dúvida (Cap. 10; cf. Abrão, 1975; Frontini, 1996).

(...)

Para mim, o direito positivo brasileiro, graças à extraordinária invenção da duplicata, encontra-se suficientemente aparelhado para, sem alteração legislativa, conferir executividade ao crédito registrado e negociado apenas em suporte eletrônico.

(...)

Ao admitir o pagamento a prazo de uma venda, o empresário não precisa registrar em papel o crédito concedido; pode fazê-lo exclusivamente na fita magnética de seu microcomputador. A constituição do crédito cambiário, por meio do saque da duplicata eletrônica, se reveste, assim, de plena juridicidade. Na verdade, o único instrumento que, pelas normas vigentes, deverá ser suportado em papel, nesse momento, é o Livro de Registro de Duplicatas. A sua falta, contudo, só traz maiores consequências jurídicas caso decretada a falência do empresário. No cotidiano da empresa, portanto, não representa providência inadiável.

O crédito registrado em meio eletrônico será descontado junto ao banco, muitas vezes em tempo real, também sem a necessidade de papelização. Pela internet, os dados são remetidos aos computadores da instituição financeira, que credita – abatidos os juros contratados – o seu valor na conta de depósito do empresário. Nesse momento, expede-se a guia de compensação bancária que, por correio, é remetida ao devedor da duplicata eletrônica. De posse desse boleto, o sacado precede ao pagamento da dívida, em qualquer agência de qualquer banco do país. Em alguns casos, quando o devedor tem o

seu microcomputador interligado ao sistema da instituição descontadora, já se dispensa a papelização da guia, realizando-se o pagamento por transferência bancária eletrônica.

Se a obrigação não é cumprida no vencimento, os dados pertinentes à duplicata eletrônica seguem, em meio eletrônico, ao cartório de protesto (Lei n. 9.492/97, art. 8º. Parágrafo único). 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 realizar⁸.

Considerando a divergência doutrinária observada no posicionamento dos diferentes autores acima citados, é oportuno de antemão esclarecer que realmente ocorrem fraudes por parte de certos apresentantes, mas sua incidência é proporcionalmente muito pequena. O sofisticado sistema bancário nem sempre é suficiente para detectar e impedir que se apresentem títulos ou documentos de dívida ilegais a protesto, mas é absurdo imaginar, como foi sugerido em um dos textos acima transcritos, que bancos e cartórios compactuem com qualquer prática fraudulenta.

Para demonstrar empiricamente a pequena ocorrência de protestos questionados judicialmente, colheram-se dados estatísticos diretamente do sistema informatizado do 2º Tabelionato de Notas e de Protesto de Títulos de Chapecó, Serventia localizada em uma cidade de quase duzentos mil habitantes e com boa movimentação financeira, no período de abril de 2.010 a março de 2.011, bem como do 3º Tabelionato de Protesto de Títulos de Belo Horizonte, no ano de 2.012, que mostraram os seguintes resultados: no Tabelionato de Chapecó, o percentual encontrado de títulos sustados ou suspensos

8 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de Empresa*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 539-540.

judicialmente em relação aos apresentados a protesto foi de 0,33 %; no outro, foi de 0,56 %.

Confirmando esses números, o Levantamento Mineiro do Protesto Extrajudicial – Edição 2012, promovido pela SERJUS e pela ANOREG-MG conjuntamente, obteve o seguinte resultado, para os anos de 2007 a 2011:

Em todos os anos investigados pela pesquisa, a soma de registros obstados por sustação ou suspensos por ordem judicial manteve-se abaixo de 0,50%, demonstrando que a litigiosidade associada a esse meio de recuperação do crédito é extremamente reduzida⁹.

Como se pode ver, os percentuais obtidos na pesquisa de campo indicam claramente que a quantidade de casos judicializados é ínfima, o que demonstra a eficiência do procedimento do protesto de duplicatas eletrônicas.

Essa eficiência pode também ser sentida ao se examinar o grande percentual de títulos pagos ou retirados em virtude de acordo entre as partes nos três dias posteriores à intimação do devedor, que chega a 70,26 % no 2º Tabelionato de Notas e de Protesto de Títulos de Chapecó e 67,53 % no 3º Tabelionato de Protesto de Títulos de Belo Horizonte.

Acrescente-se a esses dados a seguinte informação fornecida por Umbelino de Souza Neto¹⁰:

Especificamente em Campos dos Goytacazes — RJ, em uma quantidade de 6.070 (seis mil e setenta) títulos ou documentos de dívidas apresentados para o protesto durante o ano de 2004 (dois mil e qua-

9 ABREU, Helton de. Eberle, Simone. Delineando o Perfil do Protesto Notarial em Minas Gerais: Resultados do Levantamento Mineiro do Protesto Extrajudicial — Edição 2012. *Revista Autêntica*, Belo Horizonte, edição 9, p. 34, maio/2013, Ed. Esnor.

10 SOUZA NETO, Umbelino de. *Protesto Extrajudicial: questões atuais*. S. Leopoldo: Oikos, 2007, p. 34.

tro), no 11º Ofício, precisamente 2.532 (dois mil quinhentos e trinta e dois) não foram pagos dando ensejo ao ato de protesto. A satisfação dos créditos, excluídos os títulos ou documentos retirados pelo credor antes do terceiro dia (que ficou em torno de 19% — dezanove por cento), atingiu o percentual de 41% (quarenta e um por cento) de títulos ou documentos pagos no cartório de protesto, cuja solução é apresentada ao credor em cinco dias úteis. Significa que 40% (quarenta por cento) dos títulos e documentos não são pagos nos três dias. Nos grandes centros, em especial na cidade do Rio de Janeiro, os números são semelhantes. Fonte : 11º Ofício de justiça de Campos dos Goytacazes – RJ.

Mais uma vez, confirmando os dados de eficiência apontados acima, o Levantamento Mineiro do Protesto Extrajudicial – Edição 2012 apresenta o seguinte resultado, para os anos de 2007 a 2011:

A primeira conclusão que os dados da pesquisa permitem é impactante: de mais de 200.000 títulos e documentos de dívida pesquisados ano a ano, mais de 160.000 tiveram o débito solucionado até o momento da pesquisa, o que demonstra um índice de solução de débitos próximo a 80%. Outro dado é ainda mais surpreendente: do volume de débitos solucionados nos tabelionatos de protesto, mais de 60% tem sua solução no exíguo prazo de três dias¹¹.

É importante observar que as ocasionais ações criminosas, perpetradas na apresentação de títulos a protesto, não são justificativas para impedir a utilização dos recursos tecnológicos modernos e para desprezar uma interpretação das normas condizente com seus objetivos sociais, desconsiderando as necessidades práticas da vida. Cabe, isso sim, à Polícia investigar os crimes e ao Judiciário punir os culpados, sem prejudicar terceiros e invalidar os enormes benefícios proporcionados pelo protesto por indicações da duplicata eletrônica.

11 ABREU, Helton de. Eberle, Simone. Delineando o Perfil do Protesto Notarial em Minas Gerais: Resultados do Levantamento Mineiro do Protesto Extrajudicial — Edição 2012. *Revista Autêntica*, Belo Horizonte, edição 9, p. 24, maio/2013, Ed. Esnor.

Vale lembrar, ainda, que os eventuais prejudicados por protestos indevidos sempre têm à sua disposição meios legais de contraposição a essas irregularidades, com manejo de ações judiciais, no intuito de sustar, suspender ou cancelar tais protestos.

Para se desprender da interpretação literal da Lei das Duplicatas, que, em seu artigo 13, §1º, só admite o protesto por indicações no caso de falta de devolução do título, deve-se compreender que o legislador, à época da feitura da Lei, não tinha como prever o futuro e antever a espantosa evolução tecnológica desencadeada pela informática, conjugada com as novas práticas mercantis, sempre em crescente desenvolvimento.

Sendo assim, a norma deve ser interpretada em sintonia com os avanços socioeconômicos ocorridos desde então, considerando que ela ganha vida própria depois de sua criação e deixa de ser uma coisa morta e fechada em si mesma para se adaptar às exigências da vida social.

Essa hermenêutica, como facilmente se conclui, coaduna-se perfeitamente com a doutrina que defende a legitimidade do protesto de duplicatas eletrônicas, por ser receptiva a novas ideias e capaz de perceber que a interpretação dos preceitos legais é mutável no tempo e deve inexoravelmente se curvar às necessidades sociais, sem apego a entendimentos ultrapassados.

Sobre esse assunto, preciosos são os ensinamentos deixados por Eduardo Espínola, que abaixo se reproduzem:

Atenda-se, ainda, a que há uma profunda verdade na afirmação – que, uma vez emanada, a lei se destaca do pensamento, que lhe deu origem, para adquirir um sentido objetivo, um pensamento, um conteúdo, seus próprios – *mens legis*.

Por uma lei sociológica, cuja força se faz sentir invariavelmente, toda entidade orgânica e viva, como lei o é indiscutivelmente, sofre, no contato com a vida social, a influência do meio social, trans-

formando-se, alterando-se, modificando-se, à medida que este se modifica, altera e transforma.

Faz-se mister, pois, compreender a norma jurídica como um fenômeno social, que atua na plena efervescência da vida das sociedades, que se dobra ao jugo das necessidades, que vão emergindo dessa vida, incessantemente. Não podem as relações sociais, pela exuberância e pela rebeldia da sua natureza, sujeitar-se a ficarem manietadas pelo espartilho de aço, que lhes queiram aplicar preceitos atrasados; se isso fosse possível, todas as aspirações da vida real seriam esmagadas, o comércio jurídico ficaria entravado e a ordem jurídica, falhando à sua missão de, com a sábia disciplina, incrementar o progresso das sociedades, transformar-se-ia num entrave, num deplorável elemento constritor. As concepções jurídicas transformadas têm de, necessariamente penetrar o espírito do intérprete, com o que, fatalmente, há uma transformação, um aumento, ou uma diminuição, do conteúdo de cada preceito, na correspondência das mudanças operadas nas relações sociais, extinguindo-se umas, outras se criando.

Ora, se a finalidade última da ordem jurídica é assegurar a realização dos ideais de justiça e de utilidade social, em que se consubstancia o bem-estar geral, não seria possível dar-lhe uma satisfação real, com o apego ao sentido que, para a lei, resultou da consideração do seu fim prático, no momento em que foi ela editada, sem atender às exigências sociais mudadas; sendo essas mesmas exigências que revelam o fim social do preceito, logo se verifica que conseqüentemente à sua transformação, também se operou uma alteração do fim prático da norma, a que se deve atender, sob pena de não alcançar a atuação do sistema jurídico aquele escopo supremo.

Assim, entendendo-se poder a explicação da norma jurídica ser obtida, com a maior precisão, mercê dos elementos objetivos, exame da natureza da relação, a disciplinar pelo preceito, no confronto com as necessidades sociais e com a natureza positiva das coisas –, tem de ser, naturalmente, permitido ao aplicador modificar a interpretação, que lhe vinha sendo dada, a adaptá-la ao fim, que se apresenta como

verdadeiro e real, toda a vez que a vida, no seu evoluir constante, revelar uma desarmonia, entre o fim prático, até então reputado como sendo o seu, e o que lhe atribui a natureza das coisas modificadas¹².

Analisando-se de forma específica os argumentos que normalmente são colocados como obstáculos à validade do protesto de duplicatas eletrônicas, deve-se considerar, de início, que o aceite pode ocorrer com a aposição da assinatura do devedor no próprio título; por comunicação escrita, de acordo com o § 1º do artigo 7º da Lei 5.474/1.968; ou de forma tácita, também chamada de presumida, que resulta da comprovação da entrega e recebimento das mercadorias, conjugada ao fato de o sacado não ter recusado o aceite pelos motivos constantes nos artigos 7º e 8º Lei 5.474/1.968, como expressamente previsto no § 2º do artigo 15 da mesma Lei.

Note-se que as três formas de aceite são postas na Lei como alternativas, sem ordem de preferência. Portanto, não há como negar a viabilidade jurídica de a duplicata eletrônica ser aceita por presunção e suprir a alegada imprescindibilidade de sua apresentação ao comprador, uma vez que os parágrafos únicos dos artigos 8º e 22, ambos da Lei 9.492/1.997, permitem que se utilize para a duplicata escritural o mesmo procedimento do protesto por indicação, utilizado para as duplicatas impressas enviadas ao comprador e não devolvidas.

Desse modo, fica também dispensada a transcrição literal do título no instrumento de protesto, de acordo com o artigo 22, inciso III e parágrafo único, da Lei 9.492/1.997, sendo tal transcrição substituída pela reprodução das indicações da duplicata eletrônica, que passa a instrumentalizar o protesto.

12 ESPÍNOLA, Eduardo. *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 186.

No que se refere à impossibilidade de verificação dos requisitos formais do título por parte do Tabelião, a Lei de Protesto, no já citado parágrafo único do artigo 8º, teve a oportunidade de definir que cabe a ele apenas a mera instrumentalização das indicações, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos.

Portanto, se é pacífico o entendimento de que, no protesto por indicações de duplicatas não devolvidas, o Tabelião fica desincumbido da tarefa de verificar os detalhes formais do título, não se pode compreender por que esse método de recepção deva ser vedado às duplicatas eletrônicas.

Cumprе, por fim, observar que a alegada presunção de veracidade, baseada na *simples palavra de alguém em prejuízo de outrem*, não retrata a realidade e precisa ser encarada de forma inversa, uma vez que existem provas e não simples palavras.

Note-se que o princípio da boa-fé objetiva, encontrado nos artigos 113 e 422 do Código Civil, constitui-se no cerne de todo o Direito Obrigacional, de forma a condicionar e a legitimar as normas e os negócios jurídicos, para que cumpram sua função social.

Assim, se o produto da compra e venda foi comprovadamente entregue e não houve justificativa para a recusa do aceite, depois de efetivada a cobrança, por que presumir a má-fé do credor e previamente considerar que se trata de protesto de título irregular ou ilegal? A referida presunção deve militar a favor de quem age dentro da boa-fé e não a favor de quem permanece inerte.

Na mesma esteira da doutrina, a jurisprudência por longo tempo oscilou entre aceitar e não admitir o protesto da duplicata eletrônica por indicações, como demonstram os dois julgados do Superior Tribunal de Justiça abaixo indicados:

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, da Lei nº 5474/68 a fim de que haja protesto

por indicação, não sendo admissível protesto por indicação de boletos bancários.

II — Recurso não conhecido.

(REsp 827856-SC-2006/0055256-4, Quarta Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 27/08/2007).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL — AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO C/C INDENIZATÓRIA — DUPLICATA VIRTUAL — PROTESTO POR INDICAÇÃO DE BOLETO BANCÁRIO DEVIDAMENTE ACOMPANHADO DO COMPROVANTE DE ENTREGA DA MERCADORIA — POSSIBILIDADE — PRECEDENTES — ATO ILÍCITO — INEXISTÊNCIA — AGRAVO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andriighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AgRg no AREsp 121263-GO-2011/0281898-6, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 04/12/2012).

Entretanto, recentemente, tem-se verificado nos tribunais uma forte tendência no sentido de considerar legítimo o protesto de duplicatas sem suporte físico, a partir de indicações apresentadas por meio eletrônico, culminando com a esclarecedora decisão unânime do Superior Tribunal de Justiça em embargos de divergência, cuja ementa vai abaixo transcrita:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO ACOMPANHADO DO INSTRUMENTO DE PROTESTO, DAS NOTAS FISCAIS E RESPECTIVOS COMPROVANTES DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. EXECUTIVIDADE RECONHECIDA.

1. Os acórdãos confrontados, em face de mesma situação fática, apresentam solução jurídica diversa para a questão da exequibilidade da duplicata virtual, com base em boleto bancário, acompanhado do instrumento de protesto por indicação e das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega de mercadorias, o que enseja o conhecimento dos embargos de divergência.
2. Embora a norma do art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68 permita o protesto por indicação nas hipóteses em que houver a retenção da duplicata enviada para aceite, o alcance desse dispositivo deve ser ampliado para harmonizar-se também com o instituto da duplicata virtual, conforme previsão constante dos arts. 8º e 22 da Lei 9.492/97.
3. A indicação a protesto das duplicatas mercantis por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados encontra amparo no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.492/97. O art. 22 do mesmo Diploma Legal, a seu turno, dispensa a transcrição literal do título quando o Tabelião de Protesto mantém em arquivo gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento da dívida.
4. Quanto à possibilidade de protesto por indicação da duplicata virtual, deve-se considerar que o que o art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68 admite, essencialmente, é o protesto da duplicata com dispensa de sua apresentação física, mediante simples indicação de seus elementos ao cartório de protesto. Daí, é possível chegar-se à conclusão de que é admissível não somente o protesto por indicação na hipótese de retenção do título pelo devedor, quando encaminhado para aceite, como expressamente previsto no referido artigo, mas também na de duplicata virtual amparada em documento suficiente.
5. Reforça o entendimento acima a norma do § 2º do art. 15 da Lei 5.474/68, que cuida de executividade da duplicata não aceita e não devolvida pelo devedor, isto é, ausente o documento físico, autorizando sua cobrança judicial pelo processo executivo quando esta haja sido protestada mediante indicação do credor, esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e o sacado não tenha recusado o aceite pelos motivos constantes dos arts. 7º e 8º da Lei.
6. No caso dos autos, foi efetuado o protesto por indicação, estando o instrumento acompanhado das notas fiscais referentes às mercado-

rias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados, não havendo manifestação do devedor à vista do documento de cobrança, ficando atendidas, suficientemente, as exigências legais para se reconhecer a executividade das duplicatas protestadas por indicação.

7. O protesto de duplicata virtual por indicação apoiada em apresentação do boleto, das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados não descuida das garantias devidas ao sacado e ao sacador.

8. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.

(Embargos de Divergência em REsp 1.024.691-PR - 2011/0102019-6, Segunda Seção, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 22/08/2012).

5. Conclusão

Como se pode perceber, a doutrina e a jurisprudência caminham para a pacificação do entendimento que se harmoniza com a realidade evolutiva da sociedade, com os costumes já arraigados nas práticas mercantis atuais e com a própria Lei, convergindo para o reconhecimento da existência das duplicatas eletrônicas e para a possibilidade de protesto desses títulos por indicações, a partir da recepção de dados pelos Tabelionatos por meio magnético ou de gravação eletrônica.