

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
ÁREA DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

FABIANO DE ZORZI DELLA GIUSTINA

**DUPLICATA SIMULADA,
UMA SOLUÇÃO OU UM PROBLEMA?**

PORTO ALEGRE
2011

FABIANO DE ZORZI DELLA GIUSTINA

**DUPLICATA SIMULADA,
UMA SOLUÇÃO OU UM PROBLEMA?**

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Professor Alexandre Dargel.

PORTO ALEGRE
2011

**DUPLICATA SIMULADA,
UMA SOLUÇÃO OU UM PROBLEMA?**

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Aprovado em _____ de _____ .

BANCA EXAMINADORA

Orientador Professor Alexandre Dargel

Componente da Banca Examinadora

Componente da Banca Examinadora

PORTO ALEGRE
2011

RESUMO

O presente estudo teve por objetivo aprofundar as questões relativas à duplicata simulada. Devido à abrangência e importância das matérias que regulamentam o tema, tornou-se necessário englobar todas as questões atinentes aos títulos de crédito desde a sua gênese. Para tanto, na ânsia de arrimar fidelidade ao objeto pretendido – duplicata simulada – fez-se necessário, primeiramente, rebuscar os conceitos de título de crédito impresso pela Teoria Geral dos Títulos de Crédito. Neste diapasão, também serviu de sustentação ao estudo, o conteúdo concernente aos princípios dos títulos de crédito (cartularidade, literalidade, autonomia). Não menos importante foi a análise que buscou distinguir e classificar os títulos de crédito quanto à sua natureza, finalidade, modelo, forma de circulação, estrutura, pessoa do emitente, prazo, etc. Terminadas estas observações, o estudo se voltou para a duplicata propriamente dita. Nesta seara, o trabalho demonstrou o desenvolvimento histórico do título, passando pelos seus requisitos indispensáveis, seus intervenientes necessários e facultativos até as questões controversas que dizem respeito à sua cobrança. Por fim, aprofundou-se o tipo penal previsto no artigo 172 do Código Penal, oportunidade em que vieram à tona algumas peculiaridades que dizem respeito à conduta (não) delitiva.

Palavras-chave: Direito Cambial. Título de Crédito. Duplicata Simulada. Conduta.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	TEORIA GERAL DOS TÍTULOS DE CRÉDITO	9
2.1	CONCEITO GERAL DE TÍTULOS DE CRÉDITO	9
2.2	PRINCÍPIOS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO	10
2.2.1	Cartularidade	11
2.2.2	Literalidade	12
2.2.3	Autonomia	13
2.3	CLASSIFICAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO	18
2.3.1	Quanto à natureza	18
2.3.2	Quanto à finalidade	19
2.3.3	Quanto ao modelo	20
2.3.4	Quanto à forma de circulação	20
2.3.5	Quanto à estrutura	21
2.3.6	Quanto à pessoa do emitente	22
2.3.7	Quanto ao prazo	22
2.3.8	Títulos ao portador	23
2.3.9	Títulos nominativos	23
3	DA DUPLICATA	25
3.1	DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA DUPLICATA	25
3.2	FATURA	27
3.3	CONCEITO DE DUPLICATA	28
3.4	FIGURAS INTERVENIENTES DA DUPLICATA	31
3.5	PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DA DUPLICATA	32
3.6	REMESSA E DEVOLUÇÃO DA DUPLICATA	34
3.7	ACEITE E RECUSA DO ACEITE	36
3.8	PAGAMENTO DA DUPLICATA	40
3.9	ENDOSSO DA DUPLICATA	41
3.10	AVAL NA DUPLICATA	44
3.11	TRIPLICATA	47
3.12	PROTESTO DA DUPLICATA	50
3.13	PRESCRIÇÃO EXECUTIVA DA DUPLICATA	54

3.14 DUPLICATA VIRTUAL E BOLETO BANCÁRIO.....	55
4 DA DUPLICATA SIMULADA.....	60
4.1 DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO DELITO DE DUPLICATA SIMULADA.....	60
4.2 DA ANÁLISE GERAL DO TIPO DA DUPLICATA SIMULADA – ARTIGO 172 DO CÓDIGO PENAL.....	62
4.3 DO PROTESTO DE DUPLICATA SIMULADA.....	67
4.4 DA NECESSIDADE DAS DUPLICATAS ORIGINAIS APARELHAR A AÇÃO PENAL NO CRIME DO ARTIGO 172 DO CÓDIGO PENAL:.....	71
4.5 DA NECESSIDADE DA ASSINATURA DO SACADOR PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE DUPLICATA SIMULADA.....	73
4.6 DA DUPLICATA E DO ESTELIONATO.....	75
4.7 DAS CONDIÇÕES DO NEGÓCIO JURÍDICO E DA CARACTERIZAÇÃO (OU NÃO) DO DELITO DE DUPLICATA SIMULADA.....	79
4.8 DO DELITO DE DUPLICATA SIMULADA E DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.....	83
5 CONCLUSÃO.....	87
REFERÊNCIAS.....	89
ANEXOS.....	92

1 INTRODUÇÃO

Cada vez mais o Direito Penal se faz presente na sociedade, visando, dentre outras, garantir a segurança jurídica e proporcionando o equilíbrio social.

Devido à evolução arrebatadora das normas sociais, muitas vezes, contra senso ao seu propósito histórico – *ultima ratio* – o direito penal tem servido como norma reguladora de conduta.

De forma ou outra, as relações mercantis que impulsionam o desenvolvimento econômico do país, quando perfectibilizadas à margem do que determina à sua norma, também estão sujeitas à incidência imediata do direito penal.

No caso da duplicata simulada, em especial, que é o tema do presente estudo, é muito tênue a linha que difere o lícito do ilícito. E, é, pois, essa quase imperceptível linha, que fará a diferença na instrução e julgamento do processo penal, notadamente instrumento capaz de legitimar o Estado às severas reprimendas da *lex*.

O alvo do estudo seguirá neste norte, buscando razões de ordem teórica e prática que são de grande importância não só para o Direito Comercial como, também, para o Direito Penal, eis que, inarredavelmente, o mau uso do primeiro resultará na incidência do segundo.

Para tanto, é necessário ter pleno conhecimento e noção das causas ensejadoras do saque da duplicata, suas características básicas, seus requisitos, dentre outros, visando uma utilização responsável que, certamente, evitará a incidência da norma penal.

Cumprido ressaltar, a facilidade e a indispensabilidade da utilização do título agrega interesse na pesquisa, eis que muitas vezes são negociados com terceiros e, momentos que antecedem à cobrança, é desfeito o negócio originário por inúmeros motivos, dando causa à uma costumeira, porém, errônea interpretação da tipicidade do artigo 172 do CP.

A apresentação se perfaz em três capítulos. Observando-os minuciosamente perceber-se-á que um complementa o outro, ou seja, é necessário fazer abordagens

específicas de forma que o leitor entenda e associe, fulcrado no entendimento jurisprudencial, legal e doutrinário, cada parte do sistema creditício.

Para tanto, o Primeiro Capítulo tem o condão de trazer à tona o conceito de título de crédito, passando pelos seus princípios reguladores até as suas classificações necessárias.

O Segundo Capítulo adentra no instituto da duplicata propriamente dita. Neste tocante, todos os requisitos necessários ou facultativos do título serão amplamente analisados e discutidos, até mesmo porque, se mostrarão indispensáveis quando da análise do tipo penal.

Já o Terceiro Capítulo, destina-se justamente às questões penais que envolvem a duplicata. Analisa-se, nesta parte do trabalho, desde a conduta do agente, voltada à finalidade delitiva, até as importantes peculiaridades que são capazes de, por si só, afastar a norma penal.

2 TEORIA GERAL DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

2.1 CONCEITO GERAL DE TÍTULOS DE CRÉDITO

Com o passar dos anos, o crédito se tornou indispensável às relações comerciais que movimentam a economia. A sua fórmula é simples, bastando que alguém o conceda a outrem para estar formada a relação comercial, sabidamente exercida por um credor e um devedor.

Para tanto, forte na sua importância, o Direito não pode deixar de regulamentá-lo. Diante disto, o Direito Comercial tratou de abarcá-lo através do instrumento documental de suas relações, o título de crédito.

Neste tocante, parte da doutrina,¹ em se tratando do conceito de título de crédito, adotou aquele formulado por Cesare Vivante, oportunidade em que ressaltou que “título de crédito é um documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado”.

De forma diversa, outra parte da doutrina optou por não adotar a concepção de Vivante, exemplo disso são as palavras de Gladston Mamede,² que assim definiu título de crédito:

Pessoalmente, não me parece que a literalidade e a autonomia sejam os verdadeiros fundamentos dos títulos de crédito, mormente se considerados os avanços verificados na jurisprudência brasileira, na busca de garantir o respeito à boa e à probidade na emissão e negociação das cambiais. A meu ver, os verdadeiros fundamentos dos títulos são seu (1) caráter obrigacional e (2) seu caráter cambial, nos termos explorados no capítulo 1. Porém, se aqueles são os fundamentos, esses são os elementos distintivos elementares, vez que (1) há outros instrumentos, como os contratos, que possuem a capacidade de comprovar obrigações, assim como (2) a mudança de titularidade não é um privilégio dos títulos de crédito, como se afere, por exemplo, da cessão de crédito, regulada pelos artigos 286 e seguintes do Código Civil.

Ao abordar a matéria examinada, Fábio Ulhoa Coelho,³ conceituou título de crédito da seguinte forma:

¹ VIVANTE, *apud* REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 291.

² MAMEDE, Gladston. *Títulos de Crédito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 18.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 363.

Proponho um caminho algo diferente, que parte do conceito apresentado acima: *título de crédito é um documento*. Como documento, ele reporta um fato, ele diz que alguma coisa existe. Em outros termos, o título prova a existência de uma relação jurídica, especificamente duma relação de crédito; ele constitui a prova de que certa pessoa é credora da outra; ou de que duas ou mais pessoas são credora de outras. Se algum assina um cheque e entrega a mim, o título documenta que sou credor daquela pessoa. A nota promissória, letra de câmbio, duplicata ou qualquer outro título de crédito também possuem o mesmo significado, também representam obrigação creditícia.

Pontificando a questão, Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.⁴ resume o conceito sob o seu ponto de vista:

A legislação cambiária não define título de crédito, cabendo à doutrina a tarefa de elaborar o seu conceito. Assim, título de crédito é o documento capaz de realizar imediatamente o valor que representa (José Maria Whitaker). Este conceito é importante porque ressalta a *função econômica* do título de crédito, qual seja, a sua negociabilidade, consistente na mobilização imediata do seu valor, permitindo ao portador recebê-lo antes do vencimento mediante operação de desconto. Todavia, tal conceito não é completo porque não realça os aspectos jurídicos do título de crédito, e, por isso, deve ser completado com o elaborado por Vivante: título de crédito é o documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido.

De forma ou outra, independente da noção doutrinária, o conceito legal de título de crédito veio em 2002 quando o Código Civil Brasileiro, adotando a idéia de Vivante, em seu artigo 887, estipulou que “O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

2.2 PRINCÍPIOS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

No tocante aos princípios do direito cambiário, são três os reconhecidos no direito brasileiro: a literalidade, a autonomia das obrigações e a cartularidade. Devido à importância conceitual destes, cumpre analisá-los de forma individual, a saber:

⁴ JUNIOR, Luiz Emygdio F. da Rosa. *Títulos de Crédito*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2009. p. 51.

2.2.1 Cartularidade

Como o próprio nome sugere, para caracterizar o título, é indispensável uma cártula, um documento que demonstre o direito creditório. Wille Duarte da Costa,⁵ reflete sobre o tema, oportunidade em que ressalta:

Se a exibição do documento é necessária nos procedimentos judiciais que têm por base o título de crédito, este deve estar nos autos e no original. Não valerá, em hipótese alguma, a sua cópia, ainda que autenticada. Em juízo poderá ser juntada a cópia, desde que o juiz autorize que o original fique em poder do escrivão, à disposição das partes. Por essa razão, quem adquire o documento original está legitimado a receber o seu valor. Sem o documento original, o titular não exerce seu direito, pois é direito do devedor pagar à vista do documento original e contra a entrega do mesmo.

Noutras palavras, a cartularidade trata-se do documento propriamente dito, ou seja, o papel que materializa a cártula.

De outra banda, Gladston Mamede⁶ repassa os ensinamentos de Pontes de Miranda quando conceitua a cartularidade:

Pontes de Miranda, sobre o tema, afirma que “os títulos cambiários são títulos de apresentação”, pois, “sem a posse do título ou da legitimação judicial em casos de amortização não é possível exercer-se o direito cambiário; e alguns direitos são exercíveis com a simples detenção. Por outro lado, dia o autor, “são eles, também, títulos de resgate” pois “quem paga deve exigir que se lhe entregue o título e, por isso mesmo, quando a entrega não é possível, a lei lhe dá direito a duas quitações, -uma no título, e outra em separado.

Contrário senso, aprofundando o estudo sobre o tema, o mesmo autor, Gladston Mamede,⁷ cita importante entendimento jurisprudencial do STJ, oportunidade em que a Corte flexibilizou – em parte – o princípio em comento, visando garantir outro direito que entendeu mais relevante:

Por fim registro que a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgando o Recurso Especial 878.944/DF, assegurou que “é possível o prosseguimento da execução com a cópia da nota promissória quando o título original, juntado com a petição inicial, foi extraviado no curso do processo e não há impugnação quanto à sua existência ou autenticidade”. Em seu voto, o Ministro Fernando Gonçalves esclareceu que a exceção deferida visava evitar manifesto prejuízo ao credor, realçando que a substituição “não retira os requisitos da liquidez e certeza do título executivo nem vai de encontro à letra o art. 36 do Decreto 2.044/08 porque, como acentuado pelas instâncias ordinárias, o título não padece de qualquer eiva.”

⁵ COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 3. ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 73.

⁶ MAMEDE, op. Cit. p. 21/22.

⁷ MAMEDE, op. Cit. p. 23.

De forma ou outra, forte no princípio da cartularidade, o documento original continua sendo de crucial importância para o exercício do direito creditício, não podendo o credor exigir ou exercitar qualquer direito fundado na cédula sem a sua exibição material.⁸

2.2.2 Literalidade

No que tange ao princípio da literalidade, diz respeito à indispensabilidade para o direito creditício do conteúdo inserido na cédula. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.⁹ traz à tona o conceito histórico que embasa tal princípio:

O princípio da *literalidade*, surgido no século XVIII com Eneccio, significa que o direito cambiário só pode ser exercido com base nos elementos constantes do título de crédito, ou seja, o direito decorrente do título é literal no sentido de que, quanto ao conteúdo, à extensão e às modalidades desse direito, é decisivo exclusivamente o que dele consta. Assim, só existe para o mundo cambiário o que está expresso no título.

Rubens Requião,¹⁰ resumidamente, define o conceito de literalidade:

O título é literal porque sua existência se regula pelo teor de seu conteúdo. O título de crédito se enuncia em um escrito, e somente o que está nele inserido se leva em consideração; uma obrigação que dele não conste, embora sendo expressa em documento separado, nele não se integra.

De forma geral, os títulos de crédito não apresentam textos prolongados e que dificultem a compreensão do negócio jurídico nele exposto, dando, pois, prioridade a forma simples e direta de seu conteúdo.

Conforme ensina Gladston Mamede¹¹ “o título de crédito é a expressão literal de uma obrigação, pois o que não está no título não está no mundo (*quod non est in cambio non est in mundo*).”

De relevante importância para entender o princípio em comento, são os elogiáveis exemplos citados por Fábio Ulhoa Coelho:¹²

⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 5. ed, São Paulo: Saraiva, 1999. p. 291/292.

⁹ ROSA JR., op. Cit. p. 60.

¹⁰ REQUIÃO, op. Cit. p. 291.

¹¹ MAMEDE, op. Cit. p. 24.

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 378.

Atos documentados em instrumentos apartados, ainda que válidos e eficazes entre os sujeitos diretamente envolvidos, não produzirão efeitos perante o portador do título. O exemplo mais apropriado de observância do princípio está na quitação dada em recibo separado. Quem paga parcialmente um título de crédito deve pedir a quitação na própria cártula, pois não poderá se exonerar de pagar o valor total, se ela vier a ser transferida a terceiro de boa fé. Outro exemplo de aplicação do princípio da literalidade se encontra na inexistência do aval, quando o pretense avalista apenas se obrigou em instrumento apartado. Se do título não consta a assinatura da pessoa de quem se pretendia o aval, a garantia simplesmente não existe, em razão do princípio da literalidade.

Diante disto, resta patente que a existência do título está interligada pelo seu teor, e somente o que nele estiver estipulado deve prevalecer, a ponto de invalidar a obrigação apartada da cártula.¹³

2.2.3 Autonomia

Como visto, título de crédito nada mais é do que o documento indispensável para o exercício do direito nele mencionado. Tal direito, para produzir efeitos, deve ser literal e autônomo. Ou seja, cada obrigação registrada no título é própria e autônoma em relação às demais, que não poderão ser afetadas e nem perder sua eficácia.¹⁴

É, pois, a autonomia, diga-se, um dos princípios de direito cambiário que empresta ao título o *status* de documento próprio e que está desvinculado da relação causal, garantindo a sua circulação perante terceiros que não tenham participado da relação primária.

Conceituando o princípio da autonomia, Fábio Ulhoa Coelho¹⁵ explica que:

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

Rubens Requião,¹⁶ quanto ao princípio da autonomia, destaca que:

Diz-se que o título de crédito é autônomo (não em relação à sua causa como às vezes se tem explicado), mas, segundo Vivante, porque o possuidor de boa fé exercita um direito próprio, que não pode ser restringido ou destruído em virtude das relações existentes entre os anteriores

¹³ COSTA, op. Cit, p. 73.

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. Títulos de Crédito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 14.

¹⁵ COELHO, op. Cit, p. 379.

¹⁶ REQUIÃO, op. Cit, p. 291.

possuidores e o devedor. Cada obrigação que deriva do título é autônoma em relação às demais.

Em outras palavras, Gladston Mamede¹⁷ salienta:

Apesar de o título ter uma história, deve ser fruto de um negócio, como um empréstimo (mútuo), uma compra e venda, uma prestação de serviço, um pagamento etc., considera-se a cártula como uma declaração autônoma do devedor, comprometendo-se a solver a obrigação ali certificada. A autonomia é uma característica técnica do título de crédito, cunhada pelo direito para dar ao instrumento jurídico, em abstrato (na previsão da lei) e em concreto (em cada caso verificado na realidade social), um regime e uma vida própria. Nomós, em grego, traduz a idéia de norma, regra; autos corresponde à idéia de a si próprio. Autonomia, portanto, como regulamento e governo próprio. Vê-se, destarte, que mesmo nascendo de um negócio subjacente, que certamente possui seu regime jurídico e suas particularidades fáticas, o título de crédito é considerado apenas como uma declaração unilateral da vontade do devedor à qual corresponde um regime jurídico próprio, que o rege e orienta a sua existência.

Yadarola,¹⁸ conceituando a autonomia dos títulos de crédito da seguinte forma:

É o direito que o título de Crédito transmite em sua circulação a cada novo adquirente; é um direito autônomo, isto é, desvinculado da relação jurídica que tina o endossante, de modo que cada novo adquirente do título recebe um direito que lhe é próprio, autônomo, sem qualquer vínculo com direito que tinha o que o transmite e, por isso, mesmo, livre de qualquer defesa ou exceção que o devedor acionado para o pagamento (seja o sacador, aceitante, endossante ou avalista) poderia fazer a um possuidor precedente.

Todavia, conforme lembrou Paulo Roberto Colombo Arnoldi,¹⁹ a aquisição deve ser feita de boa fé. Neste tocante vale transcrever suas lições:

Para que a autonomia opere a favor do portador do título, colocando-o imune às situações subjetivas anteriores com alcance descrito, é necessário que a aquisição seja feita de boa-fé, pois caso a aquisição do título tenha se efetuado de má-fé, objetivando prejudicar o devedor (por exemplo, para impedir que se oponha legítimas defesas pessoais que tenha contra quem transfere fraudulentamente), desaparece a característica da autonomia e todos os efeitos que esta produz na aquisição dos direitos. Desaparecendo a autonomia, reaparece a comunicabilidade das exceções. Esta é uma sanção que o direito estabelece para quem adquire um título com a intenção de prejudicar o devedor. Consiste, precisamente, em autorizar o devedor a opor qualquer defesa pessoal que teria contra o anterior portador do título.

¹⁷ MAMEDE, op. Cit, p. 26/27.

¹⁸ Yadorala, *apud* ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Teoria Geral dos Títulos de Crédito. 1. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998. p. 96.

¹⁹ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 98.

Como visto, devido ao princípio da autonomia, é conferido ao portador da cártula exigir de qualquer obrigado o cumprimento da obrigação assumida no título, desde que realizadas as exigências determinadas pela lei, como é o caso do protesto.²⁰ Ademais, quem firma um título de crédito obriga-se a pagar a soma nele contida, não importando a sua origem ou causa.²¹

2.2.3.1 Abstração

A doutrina pátria tem divergido acerca do princípio da abstração. Para alguns, nem todos os títulos de crédito são abstratos, daí porque não ser esta uma característica essencial do instituto.²²

Neste tocante, Adriana Valéria Pugliesi Gardino,²³ citando Newton de Lucca, introduz a seguinte idéia:

A abstração nos títulos de crédito é uma questão de grau: é inegável que a cambial é um título abstrato, enquanto que a ação de uma sociedade autônoma é um título causal. Complementa, entretanto, Mauro Brandão Lopes, afirmando ser a abstração uma característica do título de crédito enquanto negócio jurídico.

Portanto, relativamente à 'abstração' – que não é característica comum a todos os títulos de crédito – os títulos podem ou não estar vinculados a um negócio. Todavia, se entrado em circulação, o portador de boa-fé do título estará habilitado a exigir o cumprimento das obrigações mencionadas no documento, as quais se libertam do negócio originário ou de eventuais negócios anteriores.

Fran Martins²⁴ traz à tona que às vezes o princípio da abstração é confundido com o princípio da autonomia, mas na realidade são coisas diferentes:

Abstratos são os direitos porque independem do negócio que deu origem ao título. Uma vez o título emitido, libera-se a sua causa, e, assim, a mesma (que tem sido chamada relação fundamental ou negócio fundamental) não poderá ser alegada futuramente para invalidar as obrigações decorrentes do título, pois, esse, uma vez emitido, passa a conter direitos abstratos, não cabendo, de tal modo, a exigência de contraprestação para poder ser satisfeita a obrigação.

A abstração não caracteriza todos os títulos de crédito mas apenas alguns deles e difere, como se viu, da autonomia, que é o princípio que faz com

²⁰ FRAN MARTINS. *Títulos de Crédito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 08.

²¹ RIZZARDO, op. Cit, p. 14.

²² VIVANTE, apud PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Títulos de Crédito*. 1. ed. São Paulo, Walmar, 2004. p. 04.

²³ PENTEADO, Mauro Rodrigues e GARDINO, Adriana Valério Pugliese. *Títulos de Crédito*. 1. ed. São Paulo, Walmar, 2004. p. 04.

²⁴ MARTINS, op. Cit, p. 11.

que as obrigações assumidas sejam independentes umas das outras, e *literalidade*, que significa que no título vale apenas o que nele está escrito.

Por conseguinte, oportunas são as lições de Waldirio Bulgarelli²⁵ quando afirma:

A abstração, como nota a doutrina moderna, foi construída não em favor do credor de boa fé, mas para garantir a segurança da circulação. Ela atua basicamente, pois, em favor do terceiro que não foi parte da *relação fundamental* (o negócio que deu origem à emissão ou criação do título). Entre as partes, obviamente, a causa dessa emissão ou criação do título poderá ser invocada, processualmente, por via do direito pessoal do réu contra o autor ou em decorrência da lei que os criou.

Necessário e, a propósito, distinguir-se a causa da relação fundamental (o negócio jurídico entre as partes, ou seja, mútuo, compra e venda, doação etc.) da causa da emissão ou criação do título (esta chamada pela doutrina de *convenção executiva*, ou seja, negócio distinto da relação fundamental, embora decorrente dele, como: pagamento, garantia, crédito, declaração etc.), daí porque o negócio abstrato se caracteriza como um negócio de *segundo grau*, conseqüência de um negócio causal entre as mesmas partes.

Fábio Bellote Gomes²⁶ não deixa por menos quando afirma:

A abstração, assim, opõe-se à concretização, uma vez colocado em circulação, mediante a sua transferência para um terceiro de boa-fé, o título se desvincula do negócio concreto que o originou, como forma de proteger tal terceiro de boa-fé e conferir segurança jurídica à circulação do crédito pelo título representado.

Como visto, a abstração não é característica de todos os títulos de crédito, somente de alguns. Também é sensível a diferença entre os princípios da autonomia e abstração, todavia, ela existe, significando, a primeira, a independência das obrigações cambiárias entre si e a impossibilidade da convenção extra-cartular ao terceiro de boa-fé. De forma diversa, a abstração fundamenta-se no desconhecimento da relação primária para o exercício do direito constante na cártula.²⁷

²⁵ BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 60.

²⁶ GOMES, Fábio Bellote. *Manual de Direito Comercial*. 1. ed. São Paulo: Manole, 2003. p. 155.

²⁷ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. 1. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998. p. 106.

2.2.3.2 Inoponibilidade das exceções

Fábio Ulhoa Coelho²⁸ entende que a inoponibilidade das exceções trata-se de um subprincípio dos títulos de crédito, oportunidade em que leciona:

Pelo subprincípio da inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa-fé, o executado em virtude de um título de crédito não pode alegar, em seus embargos, matéria de defesa estranha à sua relação direta com o exequente, salvo provando a má-fé dele. São, em outros termos, inoponíveis aos terceiros defesas (exceções) não fundadas no título.

De outra banda, Dylson Doria²⁹ prefere nomear a inoponibilidade das exceções como sendo um dos princípios, ocasião em que refere:

O direito adotou, com efeito, o princípio da inoponibilidade das exceções como norma fundamental aos títulos de crédito. Ao revés da cessão, onde, não adquirindo o cessionário direito diverso do que lhe transmitiu o cedente, pode o devedor opor àquele a defesa o exceção argüível ao primitivo credor, no título de crédito o seu adquirente, por exercitar direito próprio, não pode vê-lo obstado ou restringido em virtude das relações existentes entre os seus anteriores possuidores e o devedor.

Assim, se A emite uma nota promissória, por exemplo, a favor de B, que a transfere a C, não poderá A, no vencimento do título, alegar contra C que não o paga por se B seu devedor de igual ou superior soma.

Rubens Requião³⁰ se preocupa com o interesse social do instituto dos títulos de crédito, legitimando à sua circulação e garantias dos terceiros de boa-fé:

É necessário que na circulação do título, aquele que o adquiriu, mas que não conheceu ou participou da relação fundamental ou da relação anterior que ao mesmo deu nascimento ou circulação, fique assegurado de que nenhuma surpresa lhe venha perturbar o seu direito de crédito por quem com ele não esteve em relação direta. O título deve, destarte, passar-lhe às mãos purificado de todas as questões fundadas em direito pessoal, que porventura os antecessores tivessem entre si, de forma a permanecer límpido e cristalino nas mãos do novo portador.

Noutras palavras, o possuidor de boa-fé não poderá ter seu direito restringido em decorrência de negócio subjacente. Conseqüentemente, quem adquire o título de forma regular (boa-fé), está garantido de seus direitos, ainda que existam vícios anteriores à circulação.³¹

²⁸ COELHO, op. Cit, p. 383.

²⁹ DORIA, Dylson. *Curso de Direito Comercial*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1985. p. 7.

³⁰ REQUIÃO, op. Cit, p. 296.

³¹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Teoria e Prática dos Títulos de Crédito*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 08.

Neste tocante, a Lei Uniforme relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias, Decreto nº 57.663/66, no seu artigo 17, consagra o princípio da oponibilidade das exceções.³² A Lei Uniforme dos Cheques, Decreto 57.595/66, em seu artigo 22, também dá guarida ao princípio telado.³³ Na mesma senda, o teor do artigo 25 da Lei 7.357/1995.³⁴

2.3 CLASSIFICAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Visando definir a natureza de cada título de crédito, é indispensável dividi-los conforme sua classificação. São inúmeros os critérios adotados pela doutrina quanto à classificação dos títulos de crédito. Neste tocante, importante aprofundar o estudo sobre o tema tratado, demonstrando algumas das principais diferenças:

2.3.1 Quanto à natureza

Os títulos de crédito classificados quanto à sua natureza também são chamados de títulos de crédito propriamente ditos, sendo que dividem-se em abstratos e causais, conforme ensina Rubens Requião:³⁵

Os títulos abstratos são os mais perfeitos como títulos de crédito, pois deles não se indaga a origem. Vale o crédito que na cártula foi escrito. Títulos causais são aqueles que estão vinculados, como um cordão umbilical, à sua origem. Como tais, são *imperfeitos* ou *impróprios*. São considerados títulos de crédito pois são suscetíveis de circulação por endosso, e levam neles corporificada a obrigação. A duplicata, os conhecimentos de transporte, as ações, são deles exemplo.

Fábio Bellote Gomes³⁶ diferencia os títulos de crédito causais dos abstratos, citando exemplos:

³² Art. 17. As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor.

³³ Art. 22. As pessoas acionadas em virtude de um cheque não podem opor ao portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador ao adquirir o cheque tiver procedido conscientemente em detrimento do devedor.

³⁴ Art . 25 Quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor.

³⁵ REQUIÃO, op. Cit, p. 299.

³⁶ GOMES, op. Cit, p. 159.

Títulos de crédito causais são aqueles títulos cuja emissão depende da ocorrência de determinadas hipóteses ou “causa” específica, prevista na respectiva norma que os regule, constituindo tal causa requisito indispensável à sua emissão. Exemplo: duplicata mercantil, que só pode ser emitida por empresário ou sociedade empresarial por ocasião da venda e entrega efetiva de uma mercadoria.

Títulos de crédito abstratos são aqueles títulos de crédito cuja emissão não depende da ocorrência de determinadas hipóteses ou “causa” específica. Ainda que se entenda que o título possui apenas função representativa de um crédito e que o direito de crédito deve preexistir ao título, admite-se a existência dos títulos de crédito abstratos, na medida em que abstração não nega, em hipótese nenhuma, a existência de um direito de crédito anterior à criação do título, mas apenas abre o leque de opções para emissão de um título, relegando a um plano secundário a explicação sobre a causa de sua emissão.

Destarte, os títulos abstratos são os que se desprendem de sua causa, inexistindo, *ipso facto*, qualquer vínculo com a sua origem. São tidos pela doutrina como *perfeitos*, eis que não se indaga a sua origem, valendo o crédito que consta na cártula. Exemplo, cita-se o cheque e a nota promissória. De forma contrária, os títulos causais estão ligados diretamente à sua causa, não podendo dela se desvincularem, sendo suscetíveis de circulação por endosso, levando neles corporificada a obrigação.³⁷ Exemplo disso é a duplicata, que somente pode ser confeccionada com base numa prestação de serviço ou uma compra e venda mercantil.

2.3.2 Quanto à finalidade

Todo o título de crédito tem um destino, uma finalidade para alcançar um objetivo. Arnaldo Rizado³⁸ ensina que:

Várias finalidades determinam a constituição do título, como a sua negociação, em que os emitentes instituem para efetuar pagamentos, ou receber valores pela transferência.

Outros títulos são estabelecidos para representar um direito real sobre uma mercadoria. O conhecimento de transporte e o conhecimento de depósito efetivamente firmam o direito do portador sobre o objeto de tais conhecimentos.

Dentro da classificação quanto à finalidade, pode-se colocar os títulos emitidos pelas empresas visando a obtenção de recursos monetários, exemplificados nas ações debêntures e outros títulos que representam crédito a ser recebido no futuro e, que são negociados com público em geral. Quem é portador de uma ação, ao mesmo tempo em que efetuou o

³⁷ REQUIÃO, op. Cit, p. 391.

³⁸ RIZZARDO, op. Cit, p. 27.

pagamento da mesma, além da faculdade de negociá-la, habilitar-se a receber um crédito relativo aos dividendos produzidos pela ação.

Jorge Alcibíades Perrone de Oliviera,³⁹ diferenciando a classificação dos títulos quanto à finalidade, optou por elencá-los da seguinte forma:

a) Efeitos de comércio: são os títulos negociáveis, aqueles que se valem os comerciantes para os seus pagamentos, saques, enfim para o giro de seus negócios. Ex.: Letra de Câmbio, Nota Promissória, Cheque.

b) Títulos concretos: são aqueles que conferem ao titular um direito real sobre um objeto ou mercadoria. Ex.: Conhecimento de Transporte e Conhecimento de Depósito.

c) Valores mobiliários: são aqueles emitidos pelas empresas o sociedade mercantis, para serem tomados pelo público em geral. São lançados no mercado com a finalidade de obtenção de renda ou capital. Ex.: Ações, Debêntures, Letras de Câmbio de Aceite de Financeiras.

2.3.3 Quanto ao modelo

Quanto ao modelo, os títulos de crédito podem ser vinculados ou livres.

Os primeiros (vinculados) somente produzem efeitos cambiais se atendidos os moldes padronizados pela lei. No caso do cheque, por exemplo, é indispensável que a cártula atenda as exigências confeccionadas pelo banco, não podendo ser alterada, sob pena de invalidá-lo. No mesmo sentido é a duplicata, que necessariamente deve atender as normas definidas pelo Conselho Monetário Nacional - LD, art. 27.⁴⁰

Já os segundos (livres), são aqueles títulos que inexistem um padrão obrigatório, ficando a cargo do emitente, desde que preenchidos os requisitos formais à sua confecção. Exemplo de título livre, cita-se a nota promissória.⁴¹

2.3.4 Quanto à forma de circulação

Sem sombra de dúvidas, e isto é pacífico na doutrina, a circulação é a característica fundamental dos títulos de crédito. Conforme ensina Arnaldo Rizzardo:⁴²

³⁹ OLIVEIRA, Jorge Alcibíades Perrone de. *Títulos de Crédito, Doutrina e Jurisprudência*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 28.

⁴⁰ 27. O Conselho Monetário Nacional, por proposta do Ministério da Indústria e do Comércio, baixará, dentro de 120 (cento e vinte) dias da data da publicação desta lei, normas para padronização formal dos títulos e documentos nela referidos fixando prazo para sua adoção obrigatória.

⁴¹ COELHO, op. Cit, p. 385.

É normal a circulação dos títulos, os quais constituem um fecundo meio de dinamização das atividades negociais. Justamente por causa da seriedade dos títulos, das qualidades quanto à segurança, constituem a circulação do bem que representam. Tem realce, no caso, a duplicata, que é negociada com instituições financeiras, possibilitando um meio eficaz e rápido e transformá-la em dinheiro.

É, pois, justamente nesta classe (forma de circulação) que os títulos dividem-se em ao *portador*, à *ordem* e *nominativos*.

Quanto os títulos ao *portador*, como a própria nomenclatura sugere, não há nome do beneficiário na cártula e é transferido pela tradição, sendo que aquele que os portar (posse), presume-se seja o proprietário.⁴³

Já os títulos à ordem, são aqueles emitidos em favor de determinada pessoa, transferindo-se pelo simples endosso.⁴⁴

No que diz respeito aos títulos nominativos, Fran Martins⁴⁵ ensina que “nominativos são os títulos cuja circulação se faz mediante um termo de cessão ou de transferência. Trazem esses títulos, sempre, no contexto, o nome da pessoa indicada como beneficiária da prestação a ser realizada”. De outra banda, o artigo 921 do Código Civil de 2002 definiu título nominativo como sendo aquele emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente.

2.3.5 Quanto à estrutura

Os títulos de crédito se classificam em ordem e pagamento e promessa de pagamento. De grande relevância, Fábio Ulhoa Coelho⁴⁶ faz a seguinte distinção:

As ordens de pagamento geram, no momento do saque, três situações jurídicas distintas: a do sacador, que ordenou a realização do pagamento; a do sacado, para quem a ordem foi dirigida e que irá cumpri-la, se atendidas as condições para tanto; e a do tomador, que é o beneficiário da ordem, a pessoa em favor de quem ela foi passada. (...) De outro lado, a emissão de promessa de pagamento dá ensejo apenas a duas situações jurídicas, a do promitente, que assume a obrigação de pagar, e a do beneficiário da promessa.

⁴² RIZZARDO, op. Cit, p. 28.

⁴³ BULGARELLI, op. Cit, p. 81.

⁴⁴ REQUIÃO, op. Cit, p. 393.

⁴⁵ MARTINS, op. Cit, p. 15.

⁴⁶ COELHO, op. Cit, p. 386.

Exemplo de *ordem de pagamento* cita-se o cheque, a duplicata e a letra de câmbio. Exemplo de *promessa de pagamento*, como o própria nomenclatura refere, cita-se a nota promissória.

2.3.6 Quanto à pessoa do emitente

Os títulos de crédito podem ser públicos ou privados. Os primeiros são aqueles emitidos por pessoas jurídicas de direito público (União, Estado e Município). Os segundos, são aqueles emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas.⁴⁷

2.3.7 Quanto ao prazo

Os títulos de crédito podem ser à vista ou a prazo. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.⁴⁸ distingue os títulos quanto ao prazo quando leciona:

Os títulos à vista são modalidades de títulos com vencimento indeterminado e vencem-se contra a sua apresentação ao devedor, o que deve ocorrer dentro do prazo de um ano a contar da data do ato cambiário que lhes dá origem, como o saque na letra de câmbio e duplicata, e a emissão na nota promissória (LUG, art. 34, al. 1^a). Entretanto, o sacador da letra e o emitente da nota promissória podem reduzir esse prazo ou estipular outro mais longo, bem como podem também estabelecer um prazo de carência, dentro do qual o título não pode ser apresentado para pagamento. (...). Os endossantes, no entanto, só podem encurtar o prazo legal ou fixado por quem criou o título, para a sua apresentação ao devedor (LUG, art. 34). O protesto é o ato cambiário que prova a apresentação ao devedor do título à vista, para vencer e ser pago.

Os títulos a prazo são aqueles com a data certa e a tempo certo de data (LUG, art. 36), e neste último o prazo para vencimento flui a contar da data da criação do título (v.g., trinta dias, a partir da emissão da nota promissória), e serão objeto de estudo no capítulo sobre o vencimento dos títulos de crédito.

Independentemente da classificação do título ser à *vista* ou a *prazo*, aqueles considerados como sendo ordem de pagamento à vista poderão ser apresentados à cobrança mesmo quando houver menção do contrário, prevalecendo, desta forma, o vencimento indeterminado.

⁴⁷ DORIA, op. Cit, p. 09.

⁴⁸ ROSA JR., op. Cit. p. 81.

2.3.8 Títulos ao portador

Os títulos ao portador, como o próprio nome sugere, são aqueles emitidos para determinada pessoa na qual não consta o nome. Noutras palavras, é omitido o nome do beneficiário da prestação. Como ensina Fran Martins,⁴⁹ “nessas condições será considerada titular dos direitos incorporados no documento a pessoa que com ele se apresentar”.

Destarte, o proprietário da cártula é o titular do crédito referido no título. Esse proceder vai de encontro à máxima de que os títulos foram feitos para circular de forma célere, bastando a simples tradição manual. Aliás, este é o teor do artigo 904 do Código Civil Brasileiro: “A transferência do título ao portador se faz por simples tradição”.

Com sapiência, quanto aos títulos ao portador, Arnaldo Rizzardo⁵⁰ explica que:

Em sua ampla generalidade, desde que as leis que regulamentam os títulos não obriguem a colocação do nome do favorecido, podem os títulos de crédito ser ao portador, sendo exemplos o cheque, as letras emitidas pelo Tesouro Nacional, os bilhetes de loteria, as letras hipotecárias, bilhetes de ingresso em casas de espetáculos, bilhetes de rifa, títulos de capitalização, vales postais ao portador, cupons para sorteio de mercadorias e outros papéis representativos de créditos ou direitos.

Não obstante a facilidade na circulação dos títulos de crédito ao portador, Waldirio Bulgarelli⁵¹ lembra que “em contraposição aos títulos nominativos, sua circulação, conquanto seja fácil, e ágil, é por outro lado perigosa, como no caso de furto ou perda. Transferindo-se pela simples entrega e presume-se proprietário quem estiver na sua posse”.

2.3.9 Títulos nominativos

Os títulos nominativos são aqueles cuja transferência se dá mediante registro em livro próprio. Como observa Fran Martins⁵² “trazem esses títulos, sempre, no contexto, o nome da pessoa indicada como beneficiária da prestação realizada.”

⁴⁹ MARTINS, op. Cit, p. 19.

⁵⁰ RIZZARDO, op. Cit, p. 29.

⁵¹ BULGARELLI, op. Cit, p. 81.

⁵² MARTINS, op. Cit, p. 15.

Arnardo Rizzardo⁵³ é pontual quando traz à baila questões pertinentes à transferência dos títulos nominativos:

Assim, sempre deve fazer-se por escrito a transferência. Não se admite o endosso em branco, pois, então, o título seria ao portador. Ou por endosso em preto, ou por um termo de cessão é que se faz a sua transferência, assunto que merecerá um item em separado abaixo. Quem o emite, portanto, deve pagar à pessoa cujo nome está registrado nos livros próprios do titular. Se paga para um terceiro portador, o qual não tem o nome escrito no documento contábil ou em livro onde foi lançado o crédito, paga mal, não merecendo validade a quitação relativamente a terceiros.

De outra banda, vale referir que o artigo 921⁵⁴ do Código Civil Brasileiro elucida que é “título nominativo o emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente”.

⁵³ RIZZARDO, op. Cit, p. 56.

⁵⁴ Ar. 921. É título nominativo o emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente.

3 DA DUPLICATA

3.1 DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA DUPLICATA

O vetusto, porém até pouco tempo atrás, vigente, Código Comercial (Lei nº 556 de Junho de 1850), instituiu no direito brasileiro, através de seu artigo 219,⁵⁵ o instituto da duplicata. Na ótica de Rubens Requião,⁵⁶ tal dispositivo foi o propulsor que originou o título de crédito objeto do presente trabalho, a duplicata. Vale citar as palavras do referido autor quando assevera “daí concluir-se que o art. 219, dando amplitude aos efeitos da fatura comercial, foi construção original e autêntica do direito brasileiro, implantando com ele as sementes que, mais tarde germinando, criariam um novo título de crédito.”

De igual forma, Fábio Ulhoa Coelho⁵⁷ confirma que a duplicata trata-se de um título criado pelo direito brasileiro. Inclusive, ensina sobre a gênese do título, quando leciona:

Sua origem se encontra no Código Comercial de 1850, que impunha 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 duplicato*, dizia a lei), as quais, assinadas pelas partes, ficariam uma em poder do comprador, e outra do vendedor. A conta assinada pelo comprador, por sua vez, era equiparada aos títulos de crédito, inclusive para fins de cobrança judicial. A sistemática do Código, no entanto, parece não ter sido largamente aplicada, havendo quem atribua a ineficácia da norma à honestidade no cumprimento das obrigações, que existiria no passado entre comerciantes (Borges, 1971:2004). Não se deve, contudo, esquecer que o baixo grau de alfabetização no Brasil da era imperial deve ter contribuído para a informalidade das transações, ou seja, para a impossibilidade de disseminação da prática de documentação escrita das obrigações contraídas.

⁵⁵ Art. 219. Nas vendas em grosso ou por atacado entre comerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicato, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, as quais serão por ambos assinadas, uma para ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não se declarando na fatura o prazo do pagamento, presume-se que a compra foi à vista (art. 137). As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador, dentro de 10 (dez) dias subseqüentes à entrega e recebimento (art. 135), presumem-se contas líquidas.

⁵⁶ REQUIÃO, op. Cit, p. 568.

⁵⁷ COELHO, op. Cit, p. 456.

De relevante importância à questão abordada neste tópico, são as considerações de Waldirio Bulgarelli,⁵⁸ quando define que:

A expressão duplicata em si não significa que seja cópia ou duplicata de outro documento (nem mesmo da fatura), mas adquiriu significado próprio, expressando o documento emitido com base em uma fatura, conforme inclusive dispõe o art. 2º da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, que rege esse tipo de título entre nós, atualmente: 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.

Após o surgimento da duplicata, inúmeras foram as legislações que a regulamentaram, de forma ou outra. Dentre elas, vale citar o Artigo 427 do Código Comercial, o Regulamento 737, o Decreto 2.044 de 1908, a Lei Orçamentária nº 2.919 de 31.12.1914, o Decreto 11.527 de 17.03.1915, o Decreto nº 16.041 de 22.05.1923, a Lei nº 187 de 15.01.1936, o Decreto-lei 265 de 28.02.1967, a Lei 5.474 de 18.07.1968, Decreto-lei 436/69 e, por fim, a Lei nº 6.458 de 1º.11.1977.

De relevante consideração é a narrativa de Fran Martins,⁵⁹ oportunidade em que desenvolve com sapiência a evolução histórica da duplicata quando sintetiza:

Tem-se desse modo, que, após uma demorada elaboração e inúmeras tentativas de aperfeiçoamento, regula, hoje, as duplicatas a Lei nr. 5.478, de 18 de julho de 1968, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nr. 436, de 27 de janeiro de 1969. Esse diploma legal marcou a história da duplicata pelo fato de caracterizá-la como um título de crédito causal, afastando a natureza fiscal que a revestia desde os primeiros anos do seu aparecimento – e que foi, na realidade, a causa do seu surgimento com um título próprio do direito brasileiro. Pela nova lei já não é mais a duplicata um documento de emissão obrigatória por parte dos comerciantes, nas vendas a prazo, mas um título de que esses comerciantes se podem utilizar, em tais situações, para circular como título de crédito. Se bem que só passa ser emitido quando de uma venda efetiva a prazo ou uma prestação de serviços realmente contratados, está garantindo pelas normas do direito cambiário, tendo a assinatura do comprador no título, reconhecendo a sua exatidão e a obrigação de pagá-lo, a natureza de aceite cambial (art. 2º, § 1º, nº VIII).

A doutrina entende que a duplicata, desde o seu surgimento, passou por três períodos distintos, a saber: a) como título mercantil, do Código Comercial de 1850 até a promulgação do Decreto nº 2.044/1908; b) como título fiscal, da Lei Orçamentária nº 2.919, de 1914 até a Lei nº 5.474/1968; e, c) título bancário,

⁵⁸ BULGARELLI, op. Cit, p. 422.

⁵⁹ MARTINS, op. Cit, p. 423.

implantado pela Lei 5.474, que inclusive concedeu ao Conselho Monetário Nacional poderes para regulá-la e padronizá-la.⁶⁰

Destarte, como visto alhures, a Lei nº 5.474/68, com algumas modificações introduzidas pelo Decreto-lei 436/69, é a legislação que, atualmente, institui, regulariza e dispõe sobre a duplicata.

Tal *lex* não faz distinção alguma acerca dos tipos de duplicatas, sendo que a doutrina se encarregou de denominar *duplicata mercantil*, *duplicata de fatura* ou *duplicata comercial* para diferenciar da duplicata de prestação de serviços.⁶¹

3.2 FATURA

Antes de adentrar no conceito de duplicata, importante tecer alguns comentários sobre a fatura, seu conceito, sua extração e sua aplicabilidade no direito comercial.

O artigo 1º da Lei das Duplicatas⁶² exige que em todo contrato mercantil com prazo não inferior a 30 dias, contados da data do despacho ou entrega da mercadoria, o vendedor emita uma fatura, discriminando as mercadorias vendidas em quantidade, qualidade e valor, para apresentação ao comprador.⁶³

Nos casos em que o prazo de pagamento seja inferior a trinta dias, a extração da fatura será facultativa devido ao fato de que o legislador presumiu tratar-se de venda à vista, logo, poderá ser substituída pela própria nota fiscal.⁶⁴

Rubens Requião⁶⁵ costuma denominar fatura como sendo “nota de mercadorias que um comerciante expede a outro com a menção das qualidades que a caracterizam e do seu preço, com o fim de efetuar um contrato de compra e venda, entre eles estipulado, ou cuja estipulação é proposta ou oferecida”.

⁶⁰ BULGARELLI, op. Cit, p. 425.

⁶¹ BARBOSA, Lúcio de Oliveira. *Duplicata Virtual – Aspectos Controvertidos*. 1. ed. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2004. p. 91.

⁶² Art. 1º Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador.

⁶³ MAMEDE, op. Cit, p. 303.

⁶⁴ ROSA JR., op. Cit. p. 644.

⁶⁵ REQUIÃO, op. Cit. p. 572.

Fábio O. Penna⁶⁶ ilustra que a fatura se trata “do escrito unilateral do vendedor e acompanha as mercadorias, objeto do contrato, ao serem entregues ou expedidas”.

De crucial relevância, Dylson Doria⁶⁷ esclarece que:

A fatura não se constitui um título representativo de mercadorias, pois é antes o documento do contrato de compra e venda. Em mãos do comprador prova a obrigação assumida pelo vendedor de entregar-lhe as mercadorias nela discriminadas. Mas à prova em favor do vendedor importa-lhe seja a fatura devolvida pelo comprador, devidamente assinada”.

De outra banda, Fran Martins⁶⁸ acrescenta:

A fatura consiste numa nota em que são discriminadas as mercadorias vendidas, com as necessárias identificações, sendo mencionados, inclusive, o valor unitário dessas mercadorias e seu valor total. Poderá, entretanto, quando for da conveniência do vendedor, a fatura indicar somente os números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despacho ou entrega da mercadoria. De qualquer modo, deve a fatura espelhar não só a venda feita como a entrega ou remessa das mercadorias ao comprador. Isso significa que, para extrair a fatura, é necessário que não apenas o contrato de venda tenha se aperfeiçoado, como que o vendedor tenha cumprido a obrigação, nascida do contrato, de transferir o domínio da coisa para o comprador, o que é realizado, em virtude de se tratar de coisa móvel, com a entrega ou a remessa da mercadoria para o comprador. Tem a fatura a natureza de um documento comprobatório de uma venda a prazo de mercadoria, devendo, por isso, ser presente ao comprador, para a necessária conferência com as mercadorias remetidas.

Vale referir, a atual legislação torna obrigatória a extração da fatura (contratos com prazo superior a trinta dias), todavia, a duplicata, é facultativa, ficando a cargo das partes convencionarem acerca de sua emissão. Ademais, a forma de pagamento convencionada entre as partes nem sempre será por intermédio deste título.

3.3 CONCEITO DE DUPLICATA

Nas lições de José Ernani de Carvalho,⁶⁹ “a fatura é o documento que comprova a venda; e a duplicata o título de crédito que documenta a promessa de pagamento do preço da mercadoria objeto da relação comercial”.

⁶⁶ PENNA, *apud* RIZZARDO, op. Cit, p. 221.

⁶⁷ DORIA, op. Cit. p. 103.

⁶⁸ MARTINS, op. Cit. p. 433.

⁶⁹ PACHECO, José Ernani de Carvalho. *Duplicata*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1992. p. 18.

Rubens Requião⁷⁰ conceitua a duplicata explicando que “com a extração da fatura de venda o vendedor poderá sacar uma duplicata correspondente, para circular como *título de crédito*. Esse título é a *duplicata comercial*, ou *duplicata de fatura*, por alguns também denominada *conta assinada*”.

Fabio Bellote Gomes⁷¹ prefere definir a duplicata da seguinte forma:

Um título de crédito causal vinculado a operações de compra e venda de mercadorias (envolvendo um empresário como sacador) ou prestação de serviços (envolvendo um prestador de serviços – empresário ou não – como sacador) com pagamento à vista ou a prazo, e representativo do crédito originado a partir de referidas operações. A duplicata é uma típica ordem de pagamento caracterizada sobretudo pela causalidade, estando regulada no Brasil pela Lei nº 5.474, de 18.7.1968 (Lei de Duplicatas).

Arnaldo Rizzardo⁷² opta por definir a duplicata como “um título representativo de um crédito originado de uma compra e venda mercantil a prazo ou de prestação de serviços.”

Para Lúcio de Oliveira Barbosa⁷³ a duplicata é um título *sui generis* ao passo que tem características específicas:

E um título causal, e, em consequência disso, só pode ser sacado se representar a efetiva compra e venda de uma mercadoria, e só esse vendedor (comerciante) está legitimado a emitir o título após a efetivação do negócio. Como o título é emitido pelo vendedor, é necessário que seja apresentado ao comprador para apor o seu aceite. Apondo o comprador o aceite, opera-se nesse momento a desvinculação com o negócio jurídico de fundo, realiza-se a abstração e agora o título representa um direito líquido, certo e facilmente negociável face à sua aceitabilidade no mercado financeiro.

Adentrando no conceito legal de duplicata, Amador Paes de Almeida⁷⁴ optou por conceituá-la “como um título de crédito que emerge de uma compra e venda mercantil ou da prestação de serviços, na forma do que dispões os artigos 2^o⁷⁵ e

⁷⁰ REQUIÃO, op. Cit, p. 442.

⁷¹ GOMES, op. Cit, p. 187.

⁷² RIZZARDO, op. Cit, p. 221.

⁷³ BARBOSA, op. Cit, p. 92.

⁷⁴ ALMEIDA, op. Cit, p. 204.

⁷⁵ Art . 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.

20⁷⁶ da lei nº 5.474/68”.

Não menos importante é a lição de Gladston Mamede:⁷⁷

A duplicata é um título que é emitido pelo credor, declarando existir, a seu favor, um crédito de determinado valor em moeda corrente, fruto – obrigatoriamente – de um negócio empresarial subjacente de compra e venda de mercadoria ou de prestação de serviços, cujo pagamento é devido em determinada data (termo). É um título causal, vale dizer, um título cuja emissão está diretamente ligada a um negócio empresarial que lhe é subjacente e necessário.

Dylson Doria⁷⁸ conceitua duplicata como “sendo um título de crédito formal, circulante por meio de endosso, representativo de um saque que encontra justificativa ou numa venda mercantil ou num contrato de prestação de serviço”.

No universo dos títulos de crédito, José Ernani de Carvalho Pacheco⁷⁹ lembra que “a duplicata regulamente extraída, aceita ou endossada, tem as mesmas características dos demais títulos cambiais, ou seja: autonomia, literalidade, correspondência a certa importância em dinheiro, exeqüibilidade, etc”.

Na ótica de Fernando Neto Boitex,⁸⁰ o conceito de duplicata está ligado às suas funções:

A duplicata é um título causal, que tem origem em uma compra e venda mercantil (Lei nº 5.474/68 – Lei de Duplicatas, art. 1º) ou em uma prestação de serviços (Lei nº 5.474/68, art. 20) e tem duas funções essenciais: **a)** servir como título executivo, assegurando ao comerciante um meio de cobrança enérgico, seja pelo protesto, pela execução judicial, ou pelo requerimento de falência do devedor; **b)** facilitar o crédito, notadamente pelo seu desconto bancário.

Independentemente de seu conceito, evolução histórica da duplicata dá conta que ela nasceu para fins de controle de tributo. Com o passar do tempo, ganhou força como título de crédito devido à insignificante presença, no comércio em geral,

⁷⁶ Art . 20. As empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, poderão, também, na forma desta lei, emitir fatura e duplicata. § 1º A fatura deverá discriminar a natureza dos serviços prestados. § 2º A soma a pagar em dinheiro corresponderá ao preço dos serviços prestados. § 3º Aplicam-se à fatura e à duplicata ou triplicata de prestação de serviços, com as adaptações cabíveis, as disposições referentes à fatura e à duplicata ou triplicata de venda mercantil, constituindo documento hábil, para transcrição do instrumento de protesto, qualquer documento que comprove a efetiva prestação, dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969).

⁷⁷ MAMEDE, op. Cit, p. 301.

⁷⁸ DORIA, op. Cit, p. 105.

⁷⁹ PACHECO, op. Cit, p. 15.

⁸⁰ BOITEUX, FERNANDO NETTO. *Títulos de Crédito (em conformidade com o Novo Código Civil)*. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 172/173.

das letras de câmbio e das notas promissórias.⁸¹ Atualmente, é um título indispensável, muito utilizado na indústria e comércio em geral, que alavanca, devido às suas peculiaridades/facilidades, a economia nacional.

3.4 FIGURAS INTERVENIENTES DA DUPLICATA

Figuram como intervenientes na duplicata o sacador, o sacado ou aceitante, o endossante e o avalista. Wille Duarte Costa⁸² diferencia-os nos seguintes termos:

O sacador e o sacado são as figuras que surgem com a emissão da duplicata. São duas as duplicatas na Lei 5.474/1968: duplicata de venda mercantil e duplicata de prestação de serviços. Assim, o sacador é o criador da duplicata. É representado pelo vendedor, na duplicata mercantil, ou pelo prestador dos serviços, na duplicata de prestação de serviços.

O sacado é o indicado para aceitar a duplicata, se estiver de acordo com o saque do título. Ele é representado pelo comprador na duplicata mercantil ou, na duplicata de prestação de serviço, pelo beneficiário dos serviços prestados. Se o sacado concorda com a duplicata e a aceita, torna-se aceitante, que é aquele que concorda com os termos da duplicata mercantil ou de prestação de serviços.

O endossante é aquele que transfere a duplicata e o direito nela contido, mediante endosso, a terceiro que é o endossatário. Enquanto isso, o avalista é o garantidor do título. Em verdade, sacador, endossante e avalista são garantidores. Quando existentes na duplicata, são chamados de garantidores ou devedores de regresso. Devedor é apenas o sacado ou aceitante.

Não é demais referir, cada caso é um caso. Ou seja, de todos os intervenientes que podem constar na cártula, só é requisito indispensável à validade, o sacado e o sacador.

⁸¹ COELHO, op. Cit, p. 457.

⁸² COSTA, op. Cit, p. 404.

3.5 PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DA DUPLICATA

A Lei nº 5474/68⁸³, em seu artigo 2º, § 1º, estipula os requisitos que, necessariamente, deverão constar na duplicata.

Devido à sua importância, imperioso elencá-los sob a síntese da melhor doutrina:

Quanto à *denominação "duplicata"*, resulta de sua natureza de título cambial.⁸⁴

Quanto ao número da fatura, é importante pois este se trata da matriz da duplicata.⁸⁵ Não custa recordar que uma só fatura pode corresponder a duas ou mais duplicatas. Já a recíproca não é verdadeira, ou seja, uma só duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura (§ 2º do artigo 2º da Lei 5474/68).

Quanto à data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista, fica a critério das partes decidirem (comumente, trinta, sessenta ou noventa dias), todavia, em se tratando de título de crédito, é indispensável que conste a data na cártula. Como lembra José Ernani de Carvalho Pacheco⁸⁶ "no caso de venda à vista, o vencimento dar-se-á, então, com a apresentação do título para o aceite."

Quanto o *nome e domicílio do vendedor e do comprador*, não se pode olvidar que o vendedor sempre será o sacador/emitente da duplicata e o comprador, o sacado. Em se tratando de duplicata de prestação de serviço, deverá constar o nome de quem o prestou e o de quem se favoreceu com o mesmo.⁸⁷

⁸³ Art . 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador. § 1º A duplicata conterá: - 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.

⁸⁴ DORIA, op. Cit, p. 107.

⁸⁵ BORGES, João Eunápio. *Títulos de Crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 211.

⁸⁶ PACHECO, op. Cit, p. 26.

⁸⁷ PACHECO, op. Cit, p. 26.

Quanto à *importância a pagar em algarismos e por extenso*, é, pois, a própria Lei das Duplicatas que faz tal exigência, quando em seu artigo 3º define que “A duplicata indicará sempre o valor total da fatura, ainda que o comprador tenha direito a qualquer rebate, mencionando o vendedor o valor líquido que o comprador deverá reconhecer como obrigação de pagar”.

No que diz respeito à praça de pagamento, foi a atual Lei das Duplicatas que evidenciou tal requisito, eis que as anteriores eram omissas. De suma importância, a praça de pagamento devido ao fato de que o protesto, quanto à falta de pagamento, falta de aceite ou, ainda, devolução, deverá ser perfectibilizado na praça de pagamento constante no título.

Quanto à cláusula à ordem, João Eunápio Borges⁸⁸ adverte que:

Desde que a duplicata é um saque no qual o beneficiário é sempre uma pessoa determinada – o próprio sacador – constituindo, pela sua feição legal, um título essencialmente à ordem, isto é, transferível por endosso (como os títulos cambiais), não haveria a necessidade de constar de cada título – como já exigia a lei anterior – a expressa menção da cláusula à ordem.

Se a lei não admite duplicata “ao portador” ou “nominativa não à ordem” (como acontece com o cheque), não havia a necessidade – que a lei impõe – de figurar, em cada título a cláusula à ordem, que é da essência da duplicata.

Quanto à declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite cambial, é importante haja vista que a partir do momento em que o sacado aceita o título, se transforma em seu principal pagador. Dylson Doria⁸⁹ entende que “a assinatura do sacado há de ser de seu próprio punho, ou de seu procurador com poderes especiais. Não tem, portanto, eficácia qualquer outro sinal ou marca. Também não se admite a utilização de impressão digital, ou assinatura a rogo”.

Quanto ao último dos requisitos legais e obrigatórios da duplicata, a *assinatura do emitente* é indispensável à existência do título por ser justamente aquele que o emitiu (sacador). Necessariamente a assinatura deve ser de próprio punho do vendedor ou de seu procurador com poderes especiais.

⁸⁸ BORGES, op. Cit, p. 212.

⁸⁹ DORIA, op. Cit, p. 107.

3.6 REMESSA E DEVOLUÇÃO DA DUPLICATA

Esta é a fase mais importante da efetivação da duplicata, como título revestido de eficácia, validade e abstração. Lúcio de Oliveira Barbosa⁹⁰ justifica tal assertiva referindo que:

Normalmente as operações de compra e venda, no atacado e entre empresários de domicílios diferentes, ocorrem verbalmente ou por telefone através do pedido. Assim, com base na confiança, as vendas são efetuadas primeiramente para depois se aperfeiçoar a documentalização da obrigação.

O artigo 6º da Lei nº 5.474/68⁹¹ estabelece em seu § 1º que o vendedor terá trinta dias, a contar da emissão, para remeter a duplicata ao comprador, podendo valer-se de representantes, instituições financeiras ou correspondentes. Já o § 2º determina que se a remessa for feita por intermédio de mandatários, estes deverão apresentar o título ao comprador dentro de dez dias, contados da data do seu recebimento na praça do pagamento.

Noutras palavras, independentemente de se tratar de duplicata de operação mercantil ou de prestação de serviços, ela deverá ser apresentada ao comprador ou àquele a quem o serviço foi prestado para que haja o aceite, reconhecendo seus termos e a obrigação de pagá-la.⁹²

Nos casos em que não seja à vista, o comprador/sacado (compra e venda), de posse da duplicata devolvê-la-á ao apresentante dentro do prazo de dez dias da apresentação devidamente aceita ou acompanhada de declaração escrita justificando a recusa.⁹³

⁹⁰ BARBOSA, op. Cit, p. 93.

⁹¹ Art. 6º A remessa de duplicata poderá ser feita diretamente pelo vendedor ou por seus representantes, por intermédio de instituições financeiras, procuradores ou, correspondentes que se incumbam de apresentá-la ao comprador na praça ou no lugar de seu estabelecimento, podendo os intermediários devolvê-la, depois de assinada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, segundo as instruções de quem lhes cometeu o encargo. § 1º O prazo para remessa da duplicata será de 30 (trinta) dias, contado da data de sua emissão. § 2º Se a remessa for feita por intermédio de representantes instituições financeiras, procuradores ou correspondentes estes deverão apresentar o título, ao comprador dentro de 10 (dez) dias, contados da data de seu recebimento na praça de pagamento.

⁹² PACHECO, op. Cit, p. 29.

⁹³ REQUIÃO, op. Cit, p. 577.

Aproveitando o gancho, Waldirio Bulgarelli⁹⁴ fala sobre a recusa do sacado quando leciona:

O sacado poderá recusar-se a aceitar a duplicata, pelos motivos enumerados no artigo 8º da Lei (avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco; vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados; divergência nos prazos ou nos preços ajustados), e se o fizer expressamente, essa recusa suspenderá a possibilidade de ação executiva, com base na duplicata ou triplicata com os comprovantes de entrega da mercadoria, referida no art. 15, II.

De outra banda, quanto à remessa da duplicata pelo vendedor, Arnaldo Rizzardo⁹⁵ ensina:

Note-se que a remessa ou apresentação é feita ao comprador das mercadorias, ou prestador de serviços, pelo próprio emitente, ou por seus representantes, e especialmente pelas instituições financeiras, na praça ou lugar do estabelecimento do devedor. Não se impõe que esses agentes tenham poderes expressos para esta providência. Tanto que os meros correspondentes e até funcionários do emitente estão habilitados a proceder o encaminhamento. A outorga de poderes é subentendida, caracterizando um mandato tácito.

De crucial importância é a obrigação do credor em levar o título até o devedor. Neste ínterim, Gladston Mamede⁹⁶ é pontual quando refere:

De qualquer sorte, seja conduzida ou levada pelo próprio emitente, seja por preposto, seja por intermédio de representante, instituições financeiras, procuradores ou correspondentes, a apresentação é obrigação do credor, que deve levar o título ao devedor; não está o devedor obrigado a dirigir-se, a qualquer prazo, ao estabelecimento do credor para assinar a duplicata.

Amador Paes de Almeida,⁹⁷ no mesmo norte, acrescenta:

Havendo expressa concordância do vendedor o de seu mandatário, o comprador poderá reter a duplicata até a data de seu vencimento, hipótese em que deverá comunicar, por escrito, ao vendedor, a retenção e o aceite. Esta comunicação constituir-se-á na garantia do credor, em caso de protesto e execução, substituindo a duplicata.

Adentrando no importante tema do endosso mandato, que outrora será aprofundado no presente trabalho, Gladston Mamede⁹⁸ exemplifica e salienta:

⁹⁴ BULGARELLI, op. Cit, p. 430.

⁹⁵ RIZZARDO, op. Cit, p. 229.

⁹⁶ MAMEDE, op. Cit, p. 322.

⁹⁷ ALMEIDA, op. Cit, p. 209.

⁹⁸ MAMEDE, op. Cit, p. 322.

Se o credor não tem interesse em colocar o título em circulação, tendo-o entregue a uma instituição financeira para cobrança (o que caracteriza o endosso mandato) poderá o sacado reter a duplicata em seu poder até a data do vencimento, desde que haja expressa concordância da instituição financeira cobradora e que se providencie, por escrito, uma comunicação à apresentante do aceite e da retenção para pagamento. A regra está inscrita no artigo 7º da Lei das Duplicatas que ainda prevê, em razão de alterações promovidas pela Lei nº 6.458/77, que a comunicação de aceite e retenção substituirá, quando necessário, no ato do protesto ou na execução judicial, a duplicata a que se refere.

Corroborando com a tese supra colacionada, Jorge Alcebíades Perrone de Oliveira,⁹⁹ além de fazer igual sustentação, também acrescenta que “a lei excepcionou neste ponto o princípio da necessidade da posse para o exercício do direito contido no título de crédito”.

Desta feita, realizada a venda a prazo, extraída a competente fatura e, dessa emitida a duplicata, necessário que o comprador assine para se tornar líquida e exeqüível o pagamento das compras realizadas. E é justamente esse ato, ou seja, de enviar a duplicata ao comprador para que o mesmo lance sua assinatura, denominado de *remessa da duplicata*.

3.7 ACEITE E RECUSA DO ACEITE

A duplicata é um dos poucos títulos de crédito que comporta aceite. A partir do instante em que o sacado concorda com os termos nela inscritos, torna líquida e certa a obrigação, transformando-o (o sacado) em aceitante e, por isso, pesando sobre ele a responsabilidade de obrigado principal do título. Neste caso, aceitando e tornando-se inadimplente, poderá ser ajuizada contra ele ação direta, sem necessidade de protesto do título. Caso contrário, ou seja, não aceitando, o protesto é indispensável à execução que, deverá ser instruída com a prova da entrega das mercadorias e a certidão de protesto cambial.¹⁰⁰

O conceito de *aceite* é unânime na doutrina. Neste diapasão, Fran Martins¹⁰¹ resume com suas palavras:

⁹⁹ OLIVEIRA, op. Cit, p. 244.

¹⁰⁰ COSTA, op. Cit, p. 403.

¹⁰¹ MARTINS, op. Cit, p. 440.

A duplicata será enviada ao sacado, que é o comprador, ou diretamente ou por intermédio de pessoas que agirão em nome e por conta do vendedor. Essa remessa tem por finalidade levar o título à presença do comprador para que ele o assine, reconhecendo a sua exatidão e a obrigação de pagar a duplicata. A essa assinatura, por parte do comprador, dá-se o nome de *aceite*.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁰² faz uma analogia entre o aceite da letra de câmbio (que também admite aceite) e o da duplicata, quando difere:

Ressalte-se, contudo que a recusa do aceite da duplicata não pode ocorrer por simples vontade do sacado. Quem recebe, com o destinatário da ordem de pagamento, uma letra de câmbio para aceite, pode recusar-se a assumir a obrigação cambial, ainda que o emitente do título seja seu incontestável credor. Quer dizer, o sacado da letra de câmbio pode negar-se a documentar sua dívida por título de circulação cambial, simplesmente porque não quer se ver obrigado perante terceiros de boa fé. A mesma prerrogativa não é dada ao destinatário da duplicata, já que circunscreve a lei as hipóteses únicas em que a recusa do aceite é admissível. Fora delas a vinculação do sacado ao título de crédito independe de sua vontade, posto que previamente definida pelo direito.

Wille Duarte Costa¹⁰³ destaca a importância do aceite:

É verdade que a apresentação da duplicata para aceite pode inexistir, preferindo o sacador sua apresentação apenas para pagamento. Mas o risco é só e unicamente dele. Já que houve entrega das mercadorias ou dos serviços, o comprador tem o direito de impugnar o título nos termos do art. 8º ou 21 da Lei das Duplicatas. Essa oportunidade tem de ser dada a ele, sacado. Se algum problema ocorrer com a emissão da duplicata, certamente terá o sacador grandes dificuldades para receber o valor do título. Daí ser necessária a apresentação da duplicata para aceite.

Quanto às causas de recusa da duplicata, é, pois, o artigo 8º da Lei 5.474/68 que as define. Ei-lo:

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

- I - avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco;
- II - vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados;
- III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

Contribuindo para o tema tratado, João Eunápio Borges¹⁰⁴ acrescenta que “a lei ampara o aceite recusado por um dos motivos do art. 8º é, para todos os efeitos,

¹⁰² COELHO, op. Cit, p. 462.

¹⁰³ COSTA, op. Cit, p. 404.

¹⁰⁴ BORGES, op. Cit, p. 217.

insuprível. Protestada ou não a duplicata, nenhuma obrigação dela resultará para o comprador”.

Não é demais referir que a duplicata sem aceite mas com a respectiva certidão de protesto e a prova da entrega da mercadoria poderá ser objeto de execução, eis que a ausência do aceite não tornará ilíquida a obrigação.

Noutras palavras, o aceite não é requisito essencial na duplicata e, por tal motivo, esta pode circular e constituir-se em título executivo contra o sacado – desde que acompanhada da prova da entrega da mercadoria ou da prestação de serviço e da certidão de protesto por falta de aceite ou pagamento.

Nestas condições, poderá, ainda, o portador propor a execução do sacado, bem como, de outros obrigados no título. Segundo Wille Duarte Costa¹⁰⁵ isso “trata-se de *aceite presumido*, mas que exige o protesto cambial”.

Quanto à maneira de se fazer a recusa justificada do aceite, Celso Barbi Filho¹⁰⁶ ensina que “a forma prática de fazê-la é por carta postal com aviso de recebimento. O conteúdo da carta pode ser provado por declaração dos Correios no aviso de recebimento.”

Destarte, salvo aquelas hipóteses previstas no artigo 8º da Lei das Duplicatas,¹⁰⁷ a recusa não tem fundamento legal, cabendo ao portador ou sacador atestar a recusa através do protesto por falta de aceite. Diante disto, Fernando Netto Boiteux¹⁰⁸ cita Cunha Peixoto quando refere que “fora desses casos, o sacado sempre foi obrigado a firmar a duplicata”.

Dylson Doria¹⁰⁹ que “atualmente, a recusa injustificada do comprador traz conseqüências, pois a lei em vigor supre o aceite nos casos e pela forma que prevê”. De grande relevância, o mesmo autor enumera as causas em que a lei supre o aceite, e por fim conclui:

¹⁰⁵ COSTA, op. Cit, p. 404.

¹⁰⁶ FILHO, Celso Barbi. *A Duplicata Mercantil em Juízo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 27.

¹⁰⁷ Art . 8º O comprador só poderá deixar de aceitar a duplicata por motivo de: I - avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco; II - vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados; III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

¹⁰⁸ BOITEUX, op. Cit, p. 195.

¹⁰⁹ DORIA, op. Cit, P. 110.

a) quando, com a expressa concordância da instituição financeira cobradora, o sacado retém a duplicata em seu poder até a data do vencimento, tendo comunicado, por escrito, à apresentante o aceite e a retenção (art. 7º, § 1º);

b) quando a duplicata ou triplicata não for aceita, mas tiver sido protestada, estiver acompanhada de qualquer documento comprobatório da entrega e do recebimento da mercadoria e não tiver o sacado, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos antes analisados (art. 15, II);

c) quando a duplicata ou a triplicada não aceita e não devolvida tiver sido protestada, mediante indicações do credor ou do apresentante do título, com qualquer documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria (art. 15, § 2º, com a redação dada pela Lei nr. 6458, de 1977).

Tirante essas três hipóteses, em que se supre a falta do aceite e, pois, se admite prestado fora do título, deve a aceitação nele ser passada, valendo como tal o simples lançamento da assinatura do sacado no anverso do título. Aposta em qualquer outro local da duplicata, a assinatura do sacado só valerá como aceite se assim ele o declarar.

Rubens Requião¹¹⁰ contribui para a *quaestio* ao passo que pontifica:

Não podemos perder de vista que um dos objetivos da criação da duplicata de fatura no direito brasileiro foi o de afastar os inconvenientes da não-aceitação da fatura duplicata. Aliás, o comerciante, via de regra, sempre reagiu contra o princípio documental, nas suas obrigações creditícias. Sempre que pode, de um modo geral, furta-se à assinatura. A desmoralização da antiga duplicata comprova a assertiva. *O suprimento do aceite*, forma amenizada do aceite presumido, ou tácito, põe fim, acreditamos, à ação dos comerciantes inescrupulosos e desonestos.

Independentemente da justa causa para a recusa do aceite, Amador Paes de Almeida¹¹¹ chama a feito a responsabilidade do comprador quando demonstra que a a justa causa para a recusa do aceite não o exime de certas providências “impondo-lhe a devolução da duplicata acompanhada de documento escrito explicando convenientemente sua atitude, procedendo concomitantemente à consignação judicial da mercadoria, sob pena de considerar-se perfeito e acabado o negócio”.

¹¹⁰ REQUIÃO, op. Cit, p. 583.

¹¹¹ ALMEIDA, op. Cit, p. 213.

3.8 PAGAMENTO DA DUPLICATA

Como bem afirma Paulo Sérgio Restiffe¹¹² “a duplicata é emitida para cumprir a sua função econômica de colaborar na circulação de riquezas e alcança a sua maturidade com o seu pagamento”.

Sem sombra de dúvidas, o pagamento é a principal modalidade de extinção da obrigação assumida na duplicata (como também em qualquer outro título de crédito).

O resgate/pagamento, que a princípio é obrigação do comprador (sacado), pode se dar, inclusive, antes do aceite ou antes do vencimento do título, consoante faculta o artigo 9º da Lei nº 5.474/68,¹¹³ sendo, *ipso facto*, uma exceção ao artigo 902, *caput*,¹¹⁴ do Código Civil Brasileiro.

Em se tratando, a duplicata, de um título de crédito, algumas peculiaridades são importantes na ocasião da sua quitação, sob pena de o devedor arcar com duplo prejuízo.

Neste tocante, visando evitar aborrecimentos futuros, ensina Gladston Mamede:¹¹⁵

Dessa forma, ainda que a quitação seja dada em documento em separado, o devedor deve exigir que a duplicata lhe seja entregue, guardado-a com o documento de quitação. Se aceita simplesmente o documento avulso de quitação, assume o risco de ser afrontado por terceiro que, na posse legítima do título, exija o pagamento. Se isso ocorrer, o devedor suportará o pagamento em dobrado, tendo que se contentar com a possibilidade jurídica de, posteriormente, regressar contra credor originário (endossante), a quem pagou indevidamente.

¹¹² RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Manual do Novo Direito Comercial*. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2006. p. 227.

¹¹³ Art. 9º. É lícito ao comprador resgatar a duplicata antes de aceitá-la ou antes da data do vencimento. § 1º A prova do pagamento é o recibo, passado pelo legítimo portador ou por seu representante com poderes especiais, no verso do próprio título ou em documento, em separado, com referência expressa à duplicata.

¹¹⁴ Art. 902. Não é o credor obrigado a receber o pagamento antes do vencimento do título, e aquele que o paga, antes do vencimento, fica responsável pela validade do pagamento.

¹¹⁵ MAMEDE, op. Cit, p. 325.

Para evitar tal constrangimento, é recomendado que o recibo seja dado no próprio título. Darcy Arruda Miranda Júnior¹¹⁶ ensina, ainda, que “o devedor pode negar-se a pagar enquanto não lhe for dada quitação regular, ou não lhe for dada quitação no título e em separado”.

Para a ocorrência destes casos, a boa técnica recomenda a interposição de ação de consignação em pagamento.

Outra questão importante é trazida à tona por Arnaldo Rizzardo,¹¹⁷ oportunidade em que leciona que “a mera posse da duplicata não induz em pagamento, pois o título é remetido ao devedor, tornando-se viável que ele não o devolva”.

Por fim, insta salientar que o artigo 11, parágrafo único, da Lei das Duplicatas¹¹⁸ admite a prorrogação do prazo de vencimento do título, desde que as partes assim o estipulem. Para tanto, nos termos da lei, havendo endossante ou avalista, estes devem concordar expressamente.

3.9 ENDOSSO DA DUPLICATA

Segundo o Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa, endosso *significa escrita no dorso de um título de crédito ou papel comercial, que transmite a outrem a sua propriedade.*

A concepção doutrinária de endosso não é muito diferente. José Ernani de Carvalho Pacheco¹¹⁹ revela que é “o ato praticado pelo proprietário de um título de crédito, através do qual este é cedido a outrem, transmitindo-se, destarte, os direitos que lhe competiam, oriundos da cambial, salvo os personalíssimos.”

¹¹⁶ MIRANDA JÚNIOR, Darcy Arruda. *Curso de Direito Comercial*, VII. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 193.

¹¹⁷ RIZZARDO, op. Cit, p. 237.

¹¹⁸ Art.11º A duplicata admite reforma ou prorrogação do prazo de vencimento, mediante declaração em separado ou nela escrita, assinada pelo vendedor ou endossatário, ou por representante com poderes especiais.

¹¹⁹ PACHECO, op. Cit, p. 33.

É, pois, o endosso, o responsável pela circulação do título em questão. Ademais, importante destacar, no caso da duplicata, ela poderá ser negociada e endossada antes mesmo do aceite.

Arnaldo Rizzardo¹²⁰ revela que “o endosso é comum na duplicata, verificado, sobretudo, no desconto bancário, que é o contrato pelo qual uma pessoa recebe do banco determinada importância mediante a transferência da duplicata”.

Sabidamente a duplicata é um título à ordem: deve sempre trazer o nome de seu beneficiário que, neste título, primeiramente, é o próprio emitente. Neste sentido, João Eunápio Borges¹²¹ relata que a duplicata tem “a particularidade de ser sempre o sacador o primeiro endossante, pois que a duplicata é saque do vendedor a favor de si mesmo”.

Em raciocínio semelhante, Wille Duarte Costa¹²² demonstra que quanto ao endosso na duplicata “o primeiro endossante sempre será o sacador, que é também beneficiário do título. Na letra de câmbio e na nota promissória, o primeiro endosso fica por conta do beneficiário”.

A Lei das Duplicatas não veda seja realizado o endosso. Aliás, por força de seu artigo 25¹²³, a este instituto são aplicáveis os dispositivos relativos à Lei Cambial (letra de câmbio).

Devido ao fato de que o aceite não é requisito da duplicata, ela poderá circular livremente sem que ele seja lançado – daí a expressão utilizada por Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.¹²⁴ quando refere “o documento não deixa de ser duplicata por falta de aceite”. Nestes casos, o endossatário deverá cumprir as disposições legais e remetê-la, no prazo legal, para aceite.

¹²⁰ RIZZARDO, op. Cit, p. 235.

¹²¹ BORGES, op. Cit, p. 235.

¹²² COSTA, op. Cit, p.407.

¹²³ Art . 25. Aplicam-se à duplicata e à triplicata, no que couber, os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das Letras de Câmbio.

¹²⁴ ROSA JR., op. Cit. p. 688.

De regra, o devedor irá aceitá-la, caso contrário, vale para a recusa somente as previsões dos artigos 8º e 21 da Lei das Duplicatas.¹²⁵

Com o endosso o endossante estará vinculado solidariamente com o aceitante, a quem continuará responsável pela obrigação principal. Noutras palavras, caso o sacado não honre o pagamento, o endossatário terá direito de regresso contra o endossante.¹²⁶

Gladston Mamede¹²⁷ engrandece o estudo sobre as diferentes formas de endosso, lembrando que:

Não veda a Lei que seja dado endosso em branco, isto é, sem a indicação do beneficiário, permitindo que, a partir de então, o título circule como se fosse ao portador. O portador de um título fruto da aposição de endosso em branco tem a faculdade de mudá-lo para endosso em preto, seja completando-o com seu nome, seja completando-o a quem o título seja transferido, entregando-lhe a cártula. Também pode simplesmente endossar outra vez título, seja em branco ou em preto, mesmo sabendo que o anterior endosso em branco lhe autoriza a simplesmente transferi-lo sem novo endosso. Diante da seqüência de endossos, considera-se legítimo possuidor da duplicata, e credor da obrigação por ela representada, o último endossatário. O devedor está obrigado a verificar a regularidade dessa série, ou seja, aferir a existência de uma seqüência regular e ininterrupta de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas.

Destarte, seja pelo endosso em branco ou em preto, há a transferência do título (duplicata), que é incorporado ao patrimônio do endossatário (transferência de propriedade).

Quanto aos tipos de endosso, Wilson de Souza Campos Batalha¹²⁸ cita-os, diferenciando-os:

A duplicata comporta endosso-transferência, endosso mandato e endosso caução, como, em geral, os títulos cambiários.

O endosso-mandato, pela fórmula 'valor em cobrança' ou outra semelhante, não transfere a propriedade do título, mas apenas legitima a cobrança. Envolvendo mandato, as ações devem ser propostas pelo endossador-mandante e não em nome do endossatário-mandatário.

¹²⁵ Art . 8º O comprador só poderá deixar de aceitar a duplicata por motivo de: I - avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco; II - vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados; III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados. Art . 21. O sacado poderá deixar de aceitar a duplicata de prestação de serviços por motivo de: I - não correspondência com os serviços efetivamente contratados; II - vícios ou defeitos na qualidade dos serviços prestados, devidamente comprovados; III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

¹²⁶ PACHECO, op. Cit, p. 33.

¹²⁷ MAMEDE, op. Cit, p. 329.

¹²⁸ BATALHA, Wilson de Souza Campos Batalha. *Títulos de Crédito*. 1ª ed. São Paulo. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 269.

O endosso-caução caracteriza a transferência em garantia ou penhor. O endossatário a título de caução ou penhor, como o endossatário a título de mandato, não pode endossar o título, ao contrário das hipóteses de endosso-transferência.

Devido à importância do endosso-mandato para o objeto do presente estudo, não custa colacionar as lições de José Ernani de Carvalho Pacheco¹²⁹ quando difere:

Nos títulos cambiais, é muito comum o emprego do endosso-mandato. Por esta espécie o endossante-mandante simplesmente outorga ao endossatário-mandatário poderes para que este agindo em seu nome – no do mandante – efetue todos os atos típicos de proprietário, tais como: apresentação para aceite, cobrança, protesto, etc.

Não parando por aí, o mesmo autor¹³⁰ conclui que no endosso-mandato não ocorre a transferência da propriedade. Simplesmente “o endossante continua o titular dos direitos decorrentes do título e o endossatário somente é o seu detentor, agindo, deste modo, em nome de outrem, regendo-se esta relação pelas regras do mandato”.

3.10 AVAL NA DUPLICATA

De maneira geral, como nos demais títulos de crédito, as obrigações cambiais da duplicata poderão ser avalizadas. Desta forma, pela figura jurídica do aval, o avalista responde pelo pagamento do título.

A Lei das Duplicatas trata da figura do aval em seu artigo 12.¹³¹ Nas palavras Gladston Mamede,¹³² “tal garantia poderá ser dada tanto a favor do devedor sacado, quanto do emitente, quando do endosso da cártula a terceiro”.

¹²⁹ PACHECO, op. Cit, p. 33.

¹³⁰ PACHECO, op. Cit, p. 33.

¹³¹ Art. 12. O pagamento da duplicata poderá ser assegurado por aval, sendo o avalista equiparado àquele cujo nome indicar; na falta da indicação, àquele abaixo de cuja firma lançar a sua; fora desses casos, ao comprador. Parágrafo único. O aval dado posteriormente ao vencimento do título produzirá os mesmos efeitos que o prestado anteriormente àquela ocorrência.

¹³² MAMEDE, op. Cit, p. 328.

De outra banda, Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.,¹³³ complementando acerca dos diversos tipos de aval, traz à tona a incidência da LUG (Lei Uniforme de Genebra, de 1930):

Aplicam-se à duplicata, subsidiariamente (LD, art. 25), as disposições da LUG sobre aval parcial, aval prestado por terceiro ou por qualquer signatário do título (art. 30), forma do aval (art. 31, alíneas 1^a a 3^a), natureza da responsabilidade da avalista, autonomia do aval e direitos do avalista que efetua o pagamento do título (art. 32).

Wille Duarte Costa¹³⁴ equipara a figura do avalista com a do comprador ou sacado quando refere:

O aval na duplicata pode ser prestado por qualquer pessoa capaz de se obrigar, mas, nos termos do art. 32 da LUG, aplicável ao aval na duplicata, o avalista é responsável da mesma maneira que se avalizado. Isso quer dizer que, se o avalista equiparar-se ao comprador ou sacado, sua obrigação é direta e equivale a uma obrigação do mesmo nível da do sacado, embora não seja o avalista principal. Se ele equiparar-se ao sacador ou a qualquer endossante, sua obrigação é equivalente à obrigação do mesmo nível de um obrigado de regresso, como o são o endossante e o sacador.

Nos casos de aval prestados em duplicata, a doutrina é unânime ao afirmar que somente são admitidos quando prestados no próprio título, não servindo se firmados em documentos apartados, eis se tratar de um ato puramente cambial. Ademais, vale referir que o aval prestado posteriormente ao vencimento do título produz os mesmos efeitos daquele prestado anteriormente àquela ocorrência, consoante estabelece o parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 5.474/68.¹³⁵

Tamanha a importância do aval, que este é válido, inclusive, por comprador em título que não aceitou. João Eunápio Borges¹³⁶ exemplifica:

Suponha-se o caso muito freqüente do comprador domiciliado em praça distante, a quem o vendedor imponha como condição do negócio que as duplicatas emitidas, para maior facilidade de seu desconto, tenham o aval prévio dado ao comprador por pessoa residente em praça do vendedor.

Tal avalista será normalmente um correspondente do comprador, cuja intervenção no título tudo facilitará: o crédito concedido ao comprador pelo vendedor, a negociação da duplicata antes de seu reconhecimento, etc, etc.

¹³³ ROSA JR., op. Cit, p. 688.

¹³⁴ COSTA, op. Cit, p.409.

¹³⁵ Art . 12. O pagamento da duplicata poderá ser assegurado por aval, sendo o avalista equiparado àquele cujo nome indicar; na falta da indicação, àquele abaixo de cuja firma lançar a sua; fora desses casos, ao comprador. Parágrafo único. O aval dado posteriormente ao vencimento do título produzirá os mesmos efeitos que o prestado anteriormente àquela ocorrência.

¹³⁶ BORGES, op. Cit, p. 227.

Esse avalista, como qualquer signatário do título, obriga-se pelo aceite e pelo pagamento. Não seria admissível, em face da lei (que considera pelo comprador e não pelo aceitante), que ele ficasse automaticamente desobrigado de qualquer responsabilidade precisamente na hipótese de faltar aquele aceite, pelo qual se obrigou.

A contribuição de Ricardo Negrão¹³⁷ sobre a etimologia utilizada nos diplomas legislativos é pertinente e ecoa no seguinte norte:

Desse entendimento, contudo, afastou-se o legislador da Lei de Duplicatas e ao mencionar 'ao comprador', no art. 12, quis indicar que o aval é dado àquele que figura na fatura como destinatário da mercadoria ou do serviço prestado, mesmo que ainda não tenha aceitado o título emitido, quando então se torna 'aceitante'. Evita-se com a omissão das expressões 'sacado' ou 'aceitante' qualquer menção à vinculação ao título e, assim, não havendo indicação a quem se dá o aval e tampouco assinatura acima do aval lançado, presume-se que foi dado ao comprador, aceitante ou não da duplicata.

Pontes de Miranda elucida a questão: Se a duplicata mercantil, ainda não aceita, tem assinatura acima, ou ao lado da assinatura do vendedor-subscritor, entende-se avalizado o comprado. Se esse vier a aceitar, torna-se eficaz o aval, que existia, valia e apenas não era eficaz.

Nesta mesma linha de raciocínio, Fran Martins¹³⁸ cita importante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Duplicata. Aval. Agência de viagem. Assinado o contrato de venda de passagens entre a companhia aérea e a agência de viagens, com a garantia de pessoa física, a responsabilidade desta pode ser apurada com base naquele contrato, mas não pode ela ser executada, na condição de avalista, por dívida expressa em duplicatas sacadas apenas contra agência de viagens, nas quais não consta o aval dos recorridos. Recurso não conhecido. (REsp nº 194.072, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.03.1999).

Ciente da importância e do alcance do aval na duplicata, tratou o legislador, de instituiu no Novo Código Civil (2002), a necessidade da assinatura do cônjuge, salvo nos casos de casamento no regime de separação absoluta (art. 1.647, inciso III). A ausência de tal requisito poderá ensejar, por parte de outro cônjuge, a invalidação do aval, como prevê o artigo 1.642, IV, do mesmo *Codex*¹³⁹.

¹³⁷ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e Empresarial*. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2009. p. 171.

¹³⁸ MARTINS, op.Cit, p. 449.

¹³⁹ Art. 1642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: (...). IV. demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647.

3.11 TRIPLICATA

Na hipótese de perda, extravio ou roubo da duplicata, cumpre ao vendedor extrair a triplicata que atuará como substituta da primeira. Nesta (triplicata), se observará as mesmas formalidades, efeitos e requisitos do título originário, consoante prevê o artigo 23 da Lei 5474/68.¹⁴⁰

Arnaldo Rizzardo¹⁴¹ inclui às hipóteses supra identificadas outra causa justificadora da extração da triplicata, a falta de devolução. Neste tocante o referido autor leciona que “a perda da via original é suscetível de ocorrer por vários fatores, sendo os mais comuns o extravio, o furto, o roubo, a sua deterioração, e, inclusive, a falta de devolução”.

Em que pese a retenção não constar no rol de requisitos objetivos à extração da duplicata, a doutrina e jurisprudência têm se manifestado favoravelmente. Tal ponto de vista é defendido por Fábio Ulhoa Coelho¹⁴² quando expõe:

A rigor, a lei autoriza o saque da triplicata apenas nas hipóteses de perda ou extravio (LD, art. 23). Mas embora a retenção da duplicata não corresponda a nenhuma das situações previstas legalmente, não existe prejuízo para as partes na emissão da triplicata também nesse caso. Em outros termos, na medida em que o credor pode remeter ao cartório de protesto o boleto com as indicações que individualizam a duplicata retida, também se admite que a triplicata veicule tais informações, tendo em conta inclusive que a fonte é a mesma: a escrituração mercantil do vendedor.

Em sua obra, Ricardo Negrão¹⁴³ se preocupou em demonstrar o entendimento jurisprudencial que classifica os casos do artigo 23 da Lei das Duplicatas como obrigatórios e os demais de facultativos, oportunidade em que colacionou:

Direito comercial. Duplicatas não devolvidas. Triplicatas. Extração. Licitude. Lei 5.474/68, art. 23. Dissídio. Recurso conhecido, mas desprovido. I – Não veda a lei a extração de triplicata em face da retenção da duplicata pela sacada. II – Inteligência do artigo 23 da Lei nr. 5.474/68. (REsp nr. 3.253/RS, Rel. MIn. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, Julgado em 23-10-1990, DJ, 19-11-1990, p. 13262).

¹⁴⁰ Art. 23. A perda ou extravio da duplicata obrigará o vendedor a extrair triplicata, que terá os mesmos efeitos e requisitos e obedecerá às mesmas formalidades daquela.

¹⁴¹ RIZZARDO, op. Cit, p. 241.

¹⁴² COELHO, op. Cit, p. 465.

¹⁴³ NEGRÃO, op. Cit, p. 165.

Comercial. Extração de triplicatas. Obrigatoriedade e faculdade. O art. 23 da Lei 5.474/68 obrigada o vendedor a extrair triplicata, em casos de extravio ou perda da duplicata, mas não exclui a faculdade de fazê-lo em casos de retenção da duplicata, ou em situações assemelhadas que tolhem a circulação do título e deixam sem possibilidade de aparelhar sua execução. (REsp 10.941/RS, Rel. Min. Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 28-6-1991, DJ, 26-8-1991, p.11401).

Recurso especial. Emissão de triplicatas (Lei n. 5.474/68, art. 23). Sendo a duplicata retida pelo sacado, sem aceite e sem pagamento, inibindo-se a circulação do crédito pelo sacador, admite-se a emissão de triplicata em substituição. O art. 23, Lei n. 5.474/68, obriga o vendedor a extrair triplicata nos casos de perda ou extravio da duplicata, mas não impede que isso ocorra em outras hipóteses e a critério do sacador. Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp 1.493/PR, Rel. Min. Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 13-3-1990, DJ, 7-5-1990, p. 3829).

O mesmo autor¹⁴⁴ evidencia que o entendimento jurisprudencial emanado do Superior Tribunal de Justiça criou uma nova modalidade prático-processual ao passo que entendeu desnecessário juntar a triplicata para o exercício da ação de execução, haja vista que o credor poderá valer-se somente do instrumento de indicação, substituindo o boleto bancário pelo título executivo. Inclusive, também agrega à sua obra a seguinte jurisprudência:

Duplicata. Execução. Falta de apresentação. A lei permite a execução sem a apresentação da duplicata ou a triplicata, desde que a petição inicial venha acompanhada de comprovante do protesto e de documento hábil a comprovar a entrega e o recebimento da mercadoria (art. 15 § 2º, da Lei 5.474/68). Precedente. Recurso conhecido e provido. (REsp nr. 309.829/CE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 4-12-2001, DJ, 8-4-2002, p.221).

Execução. Duplicata não devolvida. Protesto por indicação. A execução de duplicata remetida para aceite e não devolvida faz-se com base no instrumento de protesto, tirado por indicações, sendo desnecessária a extração de triplicata. (REsp nr. 121066/PR; Recurso Especial 1997/0013318-4, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 9-12-1999, DJ, 24-4-2000, p. 51, RJADCOAS 7/36).

Não parando por aí, o próprio Ricardo Negrão¹⁴⁵ desabafa, oportunidade em que profere crítica pessoal ao entendimento jurisprudencial dominante:

Enfim, boleto bancário não é título executivo extrajudicial, conquanto na prática comercial faça-se passar por triplicata, emissão que, a satisfazer o rigor formal, exigiria a demonstração da presença dos requisitos previstos no art. 2º da Lei nr. 5.474/68, substituindo-se a denominação duplicata por triplicata e, assim, atendendo à forma legal.

¹⁴⁴ NEGRÃO, op. Cit, p. 166.

¹⁴⁵ NEGRÃO, op. Cit, p. 167.

Há casos em que o comprador opta por reter a duplicata, ficando, o credor, impedido de apresentá-la para ser protestada. Nestes casos a lei prevê que o credor indique, para fins de protesto, os elementos do título retido pelo sacado.¹⁴⁶ Tal prática denomina-se protesto por indicação e se dá mediante a simples indicação, dispensando, inclusive, a apresentação do título. Neste tocante, Fábio Ulhoa Coelho¹⁴⁷ adverte que:

A partir dos dados escriturados no Livro de Registro de Duplicatas, que o emitente desse título é obrigado a possuir, extrai-se boleto, com todas as informações exigidas para protesto (nome e domicílio do devedor, valor do título, número da fatura e da duplicata, etc). Esse boleto é enviado ao cartório para processamento do protesto.

Outra questão importante a ser analisada diz respeito àquele endossatário de boa fé que recebeu o título extraviado por endosso. Neste diapasão, Rubens Requião¹⁴⁸ prevê em sua obra:

Ora, a perda ou extravio somente nos interessa se a duplicata foi posta a circular por endosso, pois, então, em face da perda ou roubo, ou qualquer modalidade de extravio, se há de considerar a possibilidade de encontrar-se em mãos de endossatário de boa-fé. O meio adequado de enfrentar essa situação, em proveito dos direitos do legítimo detentor, será a anulação da duplicata, segundo o processo estudado do direito cambiário (nº 605 supra), quando se poderá indagar se o detentor do título é o seu legítimo proprietário.

Não obstante a isso, ainda quanto à duplicata ter circulado por endosso, Wille Duarte Costa¹⁴⁹ acrescenta que:

Se a duplicata circulou por endosso e perdeu-se ou extraviou-se, o endossatário não ode extrair a triplicata. É que, tratando-se de título causal, constando da escrituração do sacado, só este pode extrair a triplicata. Então, o endossatário deve providenciar o ajuizamento da ação anulatória já referida (art. 23 do Decreto 2.044/1908) para recuperar o seu direito, sendo possível ainda. No entanto, podendo utilizar-se de outro caminho, poderá obter do sacador a triplicata com o respectivo endosso, não sendo casos de furto, roubo e duplicata aceita, que a nosso ver não comportam a extração da triplicata.

De forma ou outra, quanto às regras da triplicata, vale tanto para a duplicata mercantil como para a de prestação de serviço.

¹⁴⁶ Art. 14. Nos casos de protesto, por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, ou feitos por indicações do portador do instrumento de protesto deverá conter os requisitos enumerados no artigo 29 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, exceto a transcrição mencionada no inciso II, que será substituída pela reprodução das indicações feitas pelo portador do título.

¹⁴⁷ COELHO, op. Cit, p. 464.

¹⁴⁸ REQUIÃO, op. Cit, p. 592.

¹⁴⁹ COSTA, op. Cit, p.400.

3.12 PROTESTO DA DUPLICATA

A Lei das Duplicatas¹⁵⁰ prevê em seus artigos 13 e 14 as condições que comportam o protesto da cártula, aplicando-se, ainda, subsidiariamente, conforme ensina Rubens Requião, citado por Ricardo Negrão,¹⁵¹ as normas da Lei Uniforme relativas às letras de câmbio e notas promissórias.

Arnaldo Rizzardo¹⁵² conceitua o protesto da seguinte forma:

Constitui o protesto, conforme já referido, um ato extrajudicial, tirado pelo oficial de protestos, que tem a finalidade de comprovar a falta de aceite, de devolução ou do pagamento. A sua previsão consta no artigo 13 da Lei nr. 5.474, que estipula: 'A duplicata é protestável por falta de aceite, de devolução ou de pagamento'. A finalidade está em documentar a ocorrência das situações acima, sem que para as mesmas seja obrigatório o ato.

Corroborando com essa definição, José Ernani de Carvalho Pacheco¹⁵³ menciona:

Pode-se dizer do protesto que é o ato extrajudicial, formal e solene, pelo qual o portador de um título cambial comprova a falta ou recusa do aceite ou pagamento. Visa, pois, demonstrar a falta ou recusa do aceite, precisar a impontualidade e constituir em mora o devedor. Processa-se sem intervenção judicial, perante o Oficial Público, mediante simples apresentação do título protestável.

¹⁵⁰ Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969). § 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. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969). § 2º O fato de não ter sido exercida a faculdade de protestar o título, por falta de aceite ou de devolução, não elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969). § 3º O protesto será tirado na praça de pagamento constante do título. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969). § 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. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969). Art. 14. Nos casos de protesto, por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, ou feitos por indicações do portador do instrumento de protesto deverá conter os requisitos enumerados no artigo 29 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, exceto a transcrição mencionada no inciso II, que será substituída pela reprodução das indicações feitas pelo portador do título. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969).

¹⁵¹ NEGRÃO, op. Cit, p. 176: Rubens Requião, invocando o Decreto-lei nr. 436, de 27 de janeiro de 1969, que alterou o § 2º da Lei de Duplicatas, entende que é o caso de aplicação subsidiária da Lei Uniforme: "Desfaz o Decreto nr. 436 dúvida antiga se a falta de protesto de título por falta de aceite ou devolução obstaculiza o protesto por falta de pagamento, dispondo que o fato de não ter sido protestado o título por aqueles motivos não elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento. Mas ao revés, invocando subsidiariamente a lei cambial uniforme, devemos lembrar que o protesto por falta de aceite dispensa a apresentação ao pagamento e o protesto por falta de pagamento (art. 44 da Lei Uniforme).

¹⁵² RIZZARDO, op. Cit, p. 232.

¹⁵³ PACHECO, op. Cit, p. 44.

Consoante referido ao longo do presente estudo, a duplicata é um título causal, sendo que o vendedor fica obrigado a enviá-la ao comprador no prazo de 30 dias (art. 6º Lei Duplicatas), a contar da sua emissão, para que a aceite ou não, devendo, em qualquer caso, devolvê-la ao apresentante no prazo de 10 (dez) dias a contar de seu recebimento (art. 7º Lei Duplicatas).

Destarte, o protesto pode ocorrer por falta de aceite, de pagamento ou, ainda, por falta de devolução, não deixando, esta última, de ser uma recusa tácita. Em qualquer uma das hipóteses poderá ser lavrado o protesto, bastando a simples apresentação da duplicata, triplicata ou a mera indicação do portador, nos casos de não devolução do título.

Não é demais referir, o local do protesto será sempre aquele que está designado o pagamento do título (LD, art. 13 § 3º).¹⁵⁴

Trata-se, o protesto, de um ato importante para aquele credor que pretende conservar o direito de regresso contra os coobrigados (endossantes e avalistas), sendo, também, importante, para o portador de título não aceito, sob pena de obstruir o processo executivo aplicável aos títulos extrajudiciais.¹⁵⁵

João Eunápio Borges¹⁵⁶ exemplifica os casos em que a aplicabilidade do protesto é importante, oportunidade em que relata que “recebendo a duplicata, o comprador pode devolvê-la sem o aceite ou simplesmente deixar de devolvê-la. No primeiro caso, haverá o protesto por falta de aceite. No segundo, por falta de devolução”.

Trilhando no mesmo norte, Ricardo Negrão¹⁵⁷ demonstra as duas hipóteses em que o protesto torna-se indispensável:

Parece-nos claro que o protesto é sempre indispensável em duas hipóteses: (a) para prover o portador de condição necessária à execução do título, no caso de o título não ter sido aceito (LD, art. 15, II) e (b) para evitar a perda do direito de regresso em relação aos endossantes e respectivos avalistas (LD, art. 13, § 4º). Para tais fins torna-se suficiente a promoção de um só protesto – um ou outro – realizado até trinta dias da data de vencimento.

¹⁵⁴ Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento. § 3º O protesto será tirado na praça de pagamento constante do título.

¹⁵⁵ MIRANDA JÚNIOR, op. Cit, p.195.

¹⁵⁶ BORGES, op. Cit, p. 224.

¹⁵⁷ NEGRÃO, op. Cit, p. 146.

Acerca da primeira possibilidade de protesto da duplicata, qual seja, por falta de aceite, pontual as lições de Gladston Mamede:¹⁵⁸

O protesto por falta de aceite é, dentre as possibilidades listadas na lei, uma hipótese interessante, pois reafirma ser obrigação própria do devedor sacado firmar o reconhecimento de adequação da duplicata (da declaração unilateral da existência do crédito mercantil, feita pelo credor, o sacador), não podendo-se furta para tanto. Disse o ministro Eduardo Ribeiro, relatando para a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial 12.397/MG, que 'recebendo o comprador as mercadorias, acompanhadas de nota fiscal-fatura em que se consignavam suas condições, não lhe é lícito deixar de aceitar a duplicata correspondente, sacada em consonância com o documento por ele firmado'.

Não parando por aí, o mesmo autor¹⁵⁹ complementa:

Não é lícito, contudo, ao credor providenciar o protesto do título por falta de aceite quando houver recusa motivada dele, correspondendo à realidade. Se o faz, cria um dano moral ao protestado, fruto de um ato ilícito (desconsiderar o problema existente na operação, na mercadoria ou serviço ou na duplicata, insistindo em sua cobrança indevida). Se, porém, a recusa deu-se por motivo inverídico, não possui a declaração assinada pelo devedor, fundada em fatos falsos, o poder de impedir o exercício do direito ao protesto, podendo o credor levá-lo a termo. De qualquer sorte, se o credor, considerando-se correto, leva a protesto por falta de aceite duplicata recusada e o devedor faz prova de que a recusa foi legítima, correspondendo a fatos verdadeiros, caracterizado estará o ato ilícito por culpa, na forma de negligência ou imprudência, conforme o caso, e, via de conseqüência, a responsabilidade civil do emitente e, havendo excesso na representação, de seu representante.

De outra banda, o protesto por falta de pagamento, como o próprio nome sugere, será lavrado sempre que ocorrer a inadimplência do sacado. Comentando o tema, Wille Duarte Costa¹⁶⁰ leciona:

O protesto por falta de pagamento dar-se-á quando ocorrido o vencimento ordinário da duplicata, se esta não for paga. Evidentemente, antes do vencimento o protesto só pode ser por falta de aceite ou devolução da duplicata. No dia do vencimento, a apresentação do título é para pagamento, não podendo ser protestado. Então, o protesto por falta de pagamento deve ocorrer após o vencimento ordinário da duplicata. O fato de não ter sido exercida a faculdade de protestar o título, por falta de aceite ou de devolução, não elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento.

¹⁵⁸ MAMEDE, op. Cit, p. 331.

¹⁵⁹ MAMEDE, op. Cit, p. 331.

¹⁶⁰ COSTA, op. Cit, p. 427.

Quanto ao protesto por falta de devolução, não é muito diferente dos demais, todavia, gira em torno da devolução da mercadoria, como bem explica Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.¹⁶¹ quando leciona:

Se o sacado (comprador ou beneficiário dos serviços) não devolve a duplicata no prazo de 10 (dez) dias, a contar da data em que a recebeu para firmar o aceite (LD, art. 7º), cabe o protesto por falta de devolução, após o decurso do mencionado prazo (Lei nr. 9.492, de 10-9-97, art. 21, §§ 1º e 3º), com base nas indicações feitas pelo portador ao Tabelião de Protestos de Títulos (protesto por indicações), excepcionando-se, assim, o princípio da literalidade porque a duplicata não será apresentada para protesto. Essas indicações são extraídas pelo credor do Livro de Registro de Duplicatas, que é o livro obrigatório para o comerciante que desejar extrair duplicatas (LD, art. 19). Entretanto o sacado poderá reter legitimamente a duplicata em seu poder até a data do vencimento, desde que comunique, por escrito, à instituição financeira apresentante o aceite e a retenção, e a mesma concorde expressamente com a retenção (LD, art. 7º, § 1º), e nesta hipótese não cabe protesto por falta de devolução.

Fábio Ulhoa Coelho,¹⁶² sintetiza as três formas de protesto, destacando:

Assim, se o credor encaminha a duplicata a cartório 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 nr. 9.492/97, art. 21, §§ 1º e 2º). São as circunstâncias em que o título é apresentado ao cartório que definem a natureza do protesto.

Como lembra Dylson Doria¹⁶³ “uma vez protestada a duplicata, por falta de aceite, ou devolução, o seu portador estará dispensado de sua apresentação e de protestá-la por falta de pagamento”. Neste ínterim, Rubens Requião¹⁶⁴ fundamenta que “invocando subsidiariamente a lei cambial uniforme, devemos lembrar que o protesto por falta de aceite dispensa a apresentação ao pagamento e o protesto por falta de pagamento (art. 44 da Lei Uniforme)”.

¹⁶¹ ROSA JR., op. Cit, p. 697.

¹⁶² COELHO, op. Cit, p. 463.

¹⁶³ DORIA, op. Cit, p. 113.

¹⁶⁴ REQUIÃO, op. Cit, p. 587.

3.13 PRESCRIÇÃO EXECUTIVA DA DUPLICATA

Arnaldo Rizzardo,¹⁶⁵ ao tratar do instituto da prescrição executiva da duplicata, cita Alberto João Zortéa quando menciona que a “prescrição é a consumação de um direito de adquirir ou perder a propriedade, por omissão da parte, deixando escoar um determinado tempo capaz, por lei, de produzir efeitos extintivos”.

De outra banda, o professor Rubens Requião,¹⁶⁶ noutras palavras, pontifica que “a ação de cobrança da duplicata é a execução”.

A Lei das Duplicatas é taxativa quando, em seu artigo 18¹⁶⁷ trata dos prazos prescricionais relacionados à execução da duplicata.

Decorridos os prazos fixados na lei, Wille Duarte Costa¹⁶⁸ acerca da solução para a cobrança:

Prescrita a ação cambial contra todos os obrigados, o possuidor só poderá discutir o débito em ação monitória, a ser proposta contra aquele que como ele participou da relação causal que deu origem a seu crédito. Os demais, antes obrigados, por nada mais respondem. No procedimento monitório, a duplicata só entra como princípio de prova escrita que não possui força executiva. No entanto, a duplicata desacompanhada de comprovante de entrega de mercadorias, por exemplo, e de qualquer prova escrita do negócio celebrado, o qual seja negado pelo sacado, inviabiliza a ação monitória. Também, a duplicata sem aceite e desacompanhada da nota de recebimento da mercadoria não é título hábil para estribar a ação monitória, por faltar-lhe a probabilidade acerca da existência do direito. Assim sendo, não basta a duplicata prescrita, é indispensável a prova da relação causal, da existência da dívida e do seu valor.

Ainda no campo da cobrança judicial do crédito oriundo da duplicata, Arnaldo Rizzardo¹⁶⁹ observa que:

Decorridos os prazos, opera-se a perda da ação de execução, que é a prevista no Código de Processo Civil, por força do art. 585, inc. I. Todavia,

¹⁶⁵ RIZZARDO, op. Cit, p. 240.

¹⁶⁶ REQUIÃO, op. Cit, p. 588.

¹⁶⁷ Art. 18 - A pretensão à execução da duplicata prescreve: I - contra o sacado e respectivos avalistas, em 3(três) anos, contados da data do vencimento do título; II - contra endossante e seus avalistas, em 1 (um) ano, contado da data do protesto; III - de qualquer dos coobrigados contra os demais, em 1 (um) ano, contado da data em que haja sido efetuado o pagamento do título. § 1º - A cobrança judicial poderá ser proposta contra um ou contra todos os coobrigados, sem observância da ordem em que figurem no título. § 2º - Os coobrigados da duplicata respondem solidariamente pelo aceite e pelo pagamento.

¹⁶⁸ COSTA, op. Cit, p. 438.

¹⁶⁹ RIZZARDO, op. Cit, p. 241.

persiste ao credor o direito à ação ordinária de enriquecimento sem causa (malgrado entendimento divergente de vários autores), admitida também para os títulos de crédito cambiários em geral.

Rubens Requião¹⁷⁰ diverge, sustentando que:

A lei rege, note-se bem, a prescrição da ação de cobrança. Assim, uma vez decorrido o prazo da prescrição da ação, o direito à cobrança do título fica extinto. O crédito desaparece e não enseja a ação de locupletamento indevido. Este, porém, constitui ainda um tema em debate, que cabe à jurisprudência elucidar definitivamente.

De forma ou outra, devido a omissão na legislação quanto à prescrição pairar sobre a pretensão executória ou sobre a ação ordinária de cobrança, vale os prazos fixados no artigo 18 da Lei das Duplicatas, devendo, pois, por precaução, serem observados pelo credor.

3.14 DUPLICATA VIRTUAL E BOLETO BANCÁRIO

Outra questão que é altamente controversa na doutrina diz respeito à duplicata virtual, também chamada de duplicata escritural, duplicata-extrato e, ainda, duplicata em fita magnética.

Segundo Lúcio de Oliveira Barbosa,¹⁷¹ “duplicata virtual é o nome utilizado para designar a duplicata sem o suporte papel, ou seja, o meio eletrônico”.

O avanço da informática tende a facilitar as atividades comerciais de um modo geral. Todavia, em se tratando de títulos de crédito, matéria albergada por princípios de ordem cambial, alguns autores optam por navegar em correntes submarinas, não abrindo mão destes princípios conservacionistas.

É, pois, justamente aí que se cria a controvérsia na doutrina, ao passo que para alguns, os defensores dos princípios cambiais, a duplicata virtual não existe, haja vista que não cumpre os requisitos legais específicos dos títulos de crédito (cartularidade, literalidade e autonomia), como se verá ao longo deste tópico.

¹⁷⁰ REQUIÃO, op. Cit, p. 591.

¹⁷¹ BARBOSA, op. Cit, p. 110.

O registro do crédito por meio eletrônico – também chamado de desmaterialização dos títulos de crédito, é defendido por Celso Barbi Filho,¹⁷² quando introduz:

Portanto, em matéria cambial, sem documento não há direito literal e autônomo que se transmita e possa ser exercido, pois o crédito, para circular, tem que estar corporificado na cártula.

Todavia, como se infere, a cartularidade é inerente à teoria cambial no que toca especialmente à circulação do crédito, ou seja, à sua transferência a terceiro, distinto daqueles que participaram da relação subjacente. Quando o crédito ainda não circulou, a cartularidade é um elemento que pode estar ausente da relação creditícia. Nessa hipótese, não haverá título de crédito, mas poderá existir título executivo.

A vigente Lei de Duplicatas criou um mecanismo que permite exatamente isso. É possível, no seu sistema, que se opere com o regime creditício das duplicatas entre vendedor e comprador, no plano comercial e judicial, sem que as cártulas sejam emitidas, inexistindo título de crédito, mas havendo título executivo, por meio do suprimento do aceite, como já visto.

E isso é o que tem reinado na prática empresarial brasileira. Muitos empresários utilizam o sistema de cobrança de duplicatas junto a bancos e clientes, sem emitir uma única duplicata. Alguns, menos avisados, acham mesmo que não operam com duplicatas, mas sim com 'títulos de cobrança bancária', cuja origem legal nunca cuidaram de pesquisar, e que nada mais são do que duplicatas.

Para os autores que sustentam o fenômeno da desmaterialização dos títulos de crédito, a flexibilização das normas que dão guarida à duplicata virtual, resulta da conjugação dos artigos 6º, 13, § 1º, 14, 15, inciso II, e § 2º, todos da Lei 5.474/68.¹⁷³

¹⁷² BARBI FILHO, op. Cit, p. 34.

¹⁷³ Art. 6º A remessa de duplicata poderá ser feita diretamente pelo vendedor ou por seus representantes, por intermédio de instituições financeiras, procuradores ou, correspondentes que se incumbam de apresentá-la ao comprador na praça ou no lugar de seu estabelecimento, podendo os intermediários devolvê-la, depois de assinada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, segundo as instruções de quem lhes cometeu o encargo. Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento. § 1º Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o protesto será tirado, conforme o caso, mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título. Art. 14. Nos casos de protesto, por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, ou feitos por indicações do portador do instrumento de protesto deverá conter os requisitos enumerados no artigo 29 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, exceto a transcrição mencionada no inciso II, que será substituída pela reprodução das indicações feitas pelo portador do título. Art. 15 - A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar: II- de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente: § 2º - Processar-se-á também da mesma maneira a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não devolvida, desde que haja sido protestada mediante indicações do credor ou do apresentante do título, nos termos do art. 14, preenchidas as condições do inciso II deste artigo.

Outrossim, o protesto virtual é regulamentado pelo artigo 8º, parágrafo único da Lei nº 9.492/97.¹⁷⁴

Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.¹⁷⁵ explica, em poucas palavras, o procedimento prático de cobrança da duplicata virtual:

Hodiernamente a duplicata *virtual* vem sendo empregada em larga escala no meio empresarial em decorrência do avanço tecnológico, conseguinte no registro do crédito por meio magnético, sem cártula, sem papel. O vendedor, via computador, saca a duplicata e a envia pelo mesmo processo ao banco, que, igualmente, por meio magnético, realiza a operação de desconto, creditando o valor correspondente ao sacador, expedindo, em seguida, guia de compensação bancária, que, por correio, é enviada ao devedor da duplicata virtual, para que o sacado, de posse do boleto, proceda ao pagamento em qualquer agência bancária.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁷⁶ entende e sustenta que a duplicata é título extrajudicial mesmo que seu suporte seja exclusivamente por meios informatizados:

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

O instrumento de protesto da duplicata, realizado por indicações, quando acompanhado do comprovante da entrega das mercadorias, é título executivo extrajudicial. É inteiramente dispensável a exibição da duplicata, para aparelhar a execução, quando o protesto é feito por indicações do credor (LD, art. 15, § 2º). O registro eletrônico do título, portanto, é amparado no direito em vigor, posto que o empresário tem plenas condições para o protestar e executar. Em juízo, basta a apresentação de dois papéis: o instrumento de protesto por indicações e o comprovante da entrega das mercadorias.

Fran Martins,¹⁷⁷ em que pese defender o protesto por indicação de boletos bancários, acosta em sua obra jurisprudência contrária à sua posição, dando conta do entendimento dos tribunais:

¹⁷⁴ Art. 8º Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade. Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas.

¹⁷⁵ ROSA JR. , op. Cit, p. 727.

¹⁷⁶ COELHO, op. Cit, p. 469.

¹⁷⁷ MARTINS, op. Cit, p. 438.

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 artigo 13, § 1º da Lei nº 5.474/68 a fim de que haja protesto por indicação, não sendo admissível protesto por indicação de boletos bancários.

II – Recurso não conhecido.

(REsp. nº 827.856, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 17.09.2007).

Wille Duarte Costa,¹⁷⁸ ao contrário dos doutrinadores antes citados, defende incisivamente a ilegalidade da duplicata virtual, ao passo que:

A duplicata tem modelo próprio emanado da resolução 102, de 26.11.1968, do BCB. Em seu art. 24 determina a Lei de Duplicatas que “*da duplicata poderão constar outras indicações, desde que não alterem sua feição característica*”. Logo, não existe duplicata virtual alguma, idéia certamente desvirtuada do Direito e até da informática, pois não combina com qualquer dos dois.

Mais adiante, o mesmo autor¹⁷⁹ fundamenta sua posição criticando severamente a doutrina que não comunga do seu entendimento:

Se o título não pode e nem deve ser alterado na sua feição característica; se o “boleto” bancário não corresponde ao modelo oficial da duplicata; se no “boleto” bancário, via computador, não existe assinatura de quem quer que seja, mesmo criptografada; se não sendo duplicata, a duplicata virtual não é enviada para aceite e não recebe, por isso, aceite algum do sacado; se não é enviada a duplicata virtual ao sacado, a não ser para pagamento, o sacado não pode impugná-la nos termos dos arts. 8º e 21 da Lei de Duplicatas; essa chamada “duplicata virtual” ou “duplicata escritural” não pode e nem deve existir. É preciso combatê-la, pois não corresponde a um título típico, com base em lei especial. Sendo assim, não é título de crédito, porque espúrio e ilegal. É fruto de uma doutrina que não sabe onde põe os pés e nem as mãos, auxiliada por Instituições Financeiras que, sem importar-se em ferir a lei e o Direito, querem beneficiar-se do absurdo chamado *duplicata virtual, duplicata escritural, duplicata-extrato, duplicata em fita magnética*.

Mas não é só. Para Wille Duarte Costa¹⁸⁰ a *quaestio juris* transcende à figura do emitente eis que o sacado também faz parte desta relação jurídica, possuindo direitos e deveres:

Mas a não exibição da duplicata em papel só se verifica se ocorrer o protesto por simples indicação. Porém, para realizar tal protesto, é preciso provar que a duplicata foi retida pelo sacado. E para ser retida, é preciso que a duplicata tenha sido extraída e remetida ao sacado. Se não for remetida, não tem como ser retida. Essa remessa decorre do § 1º do art. 6º, que fixa o prazo de 30 dias para isso. No entanto, o que é mais marcante

¹⁷⁸ COSTA, op. Cit, p. 419.

¹⁷⁹ COSTA, op. Cit, p. 419.

¹⁸⁰ COSTA, op. Cit, p. 420.

está no § 3º do art. 21 da Lei 9.492/1997 (define os serviços de protesto cambial) que, conceituando o protesto por simples indicações da duplicata, estabelece com muita clareza que:

§ 3º Quando o sacado retiver a letra de câmbio ou a duplicata enviada para aceite e não proceder à devolução dentro do prazo legal, o protesto poderá ser baseado (...) nas indicações da duplicata, [...].

Ora, para não devolver a duplicata, é preciso retê-la. Para retê-la é preciso que a duplicata tenha ido até o sacado. Mesmo porque 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, vícios, deferenças no valor e outros defeitos, ele, o sacado, tem o direito de impugnar a duplicata e não aceitá-la, o que deve fazer por escrito e no prazo de devolução da duplicata (10 dias). Neste caso, poderá impugnar qualquer pretensão a protesto, mesmo o por indicações, como também a execução do título, pois a cobrança só poderá se por ação ordinária.

Finalizando, o multi-citado autor¹⁸¹ traz à tona o entendimento jurisprudencial que dá suporte à sua tese:

Falência. Duplicata mercantil. Comprovação. Remessa para aceite. Protesto de boletos bancários. Impossibilidade de extração de triplicatas fora das hipóteses legais.

I – Para amparar o pedido de falência, é inservível a apresentação de triplicatas imotivadamente emitidas, eis que não comprovados a perda, o extravio ou a retenção do título pelo sacado.

II – A retenção da duplicata remetida para aceite é condição para o protesto por indicação, inadmissível o protesto de boletos bancário. Recurso não conhecido (REsp n. 369.808-DF – 3ª Turma do STJ – Relator: Ministro Castro Filho – Recorrente: RIL Brasil Comercial Importadora – Recorrido: Calçados Bhaia Ltda – DJ de 24.06.2002).

Inegavelmente o tema pertinente às duplicatas virtuais é polêmico e merece, tanto por parte da doutrina, da jurisprudência, bem como, da lei (legislador), a maior atenção, visando, desta forma, uma solução racional que atenda aos interesses da sociedade e, principalmente, do Direito.

¹⁸¹ COSTA, op. Cit, p. 421.

4 DA DUPLICATA SIMULADA

4.1 DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO DELITO DE DUPLICATA SIMULADA

Noutros tópicos, no desenvolver deste trabalho, se demonstrou que a duplicata não é um título de crédito recentemente criado, tendo sido aprimorada por inúmeras legislações desde a sua origem (Lei nº 556/1850, Artigo 219 – Código Comercial).

Inobstante a isso, no que versa o crime de emissão de duplicatas simuladas não é diferente. Por se tratar de uma conduta incriminadora oriunda de uma norma originária, qual seja, a própria norma que regulamenta a extração de duplicatas, há de se acompanhar, também, todas as modificações legislativas da primeira.

Heleno Cláudio Fragoso¹⁸² apresenta importante registro quando relata sobre as legislações que tipificaram a conduta de emitir duplicata simulada:

A lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936, que dispõe sobre as contas assinadas, em seu art. 32, punia a expedição fraudulenta de duplicatas, definindo o crime de forma idêntica à adotada pelo direito vigente. Além de prisão celular, de um a quatro anos, impunha multa de 10% sobre o montante do título. Em nosso direito anterior, a antiga lei de falências (lei 5.746, de 9 de dezembro de 1929, art. 168, n.8) já considerava crime falimentar a existência da duplicata simulada.

Na vigência do código penal de 1890 procurou-se enquadrar o fato no art. 333, n. 8 (usar... de falsos títulos... para persuadir a existência de crédito... e por êsses meios induzir alguém a entrar em negócio, tirando para si qualquer proveito...).

No mesmo norte, Amador Paes de Almeida¹⁸³ também demonstrou os registros históricos da *lex* quando referiu:

O crime de emissão de duplicata que não corresponda a uma efetiva compra e venda mercantil, ou a serviços prestados, já muito anteriormente à Lei das Duplicatas preocupava o legislador brasileiro, uma vez que o objeto do Decreto nº5.746, de 29 de dezembro de 1929, no seu art. 168, VIII, considerava culposa a falência, positivada a existência da duplicata simulada.

¹⁸² FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 2. ed, São Paulo: José Bushatky, 1962. p. 368.

¹⁸³ ALMEIDA, op. Cit, p. 247.

A Lei nº 187, de 15 de janeiro de 1937, que antecedeu a atual Lei das Duplicatas, por sua vez impunha pena restritiva da liberdade àquele que expedisse duplicata que não correspondesse a uma efetiva venda de mercadorias.

Na criação do Código Penal (Decreto-lei nº 2848/1940), optou o legislador a incriminar a conduta de emitir duplicata simulada através do artigo 172, que assim dispunha:

Art. 172. Expedir duplicata que não corresponda a venda efetiva de mercadoria, entregue real ou simbolicamente com a fatura respectiva:

Pena - detenção, de um a três anos e multa, de um conto a cinco conto de réis.

Mais adiante, a Lei nº 5.474 de 18 de julho de 1968 alterou o artigo 172 do Código Penal, passando, a partir daquela data, a vigorar com a seguinte redação:

Art. 172. Expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviço.

Pena - Detenção de um a cinco anos, e multa equivalente a 20% sobre o valor da duplicata.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

Após 22 anos da publicação da Lei das Duplicatas (Lei nº 5.474/68), optou o legislador em alterar o dispositivo em questão. Tal alteração veio à tona com a lei que define os crimes contra a ordem tributária, econômica, e contra as relações de consumo (Lei nº 8.137/1990), que modificou o artigo 172 do Código Penal:

Art. 172 - Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

Em sua obra, Ricardo Negrão¹⁸⁴ cita Fábio Ulhoa Coelho que entende que devido à última alteração legislativa, houve mudança ao bem jurídico protegido:

Fábio Ulhoa concluiu que “a mudança na redação do tipo do art. 172, operada pela Lei n. 8.137/90, porém, substituiu o bem jurídico protegido. A partir dela, o crime passou a ser expedir duplicata em desacordo com a *mercadoria vendida*. Desse modo redirecionou-se, para amparar não mais o crédito, e sim os consumidores. Emitir duplicatas sem causa, desde então, não é mais conduta típica.

¹⁸⁴ NEGRÃO, op. Cit, p. 180.

Em que pese o respeitável entendimento de Fábio Ulhoa Coelho, as Cortes nacionais assim não entendem. Exemplo disso, o próprio Ricardo Negrão¹⁸⁵ colaciona em sua obra aresto do STF:

Duplicata simulada – venda inexistente – artigo 172 do Código Penal – Alcance. A Lei n. 8.137, de 28 de dezembro de 1990, não expungiu do cenário jurídico, como fato glosado no campo penal, a emissão de fatura, duplicata ou nota que não corresponda a uma venda ou prestação de serviço efetivamente realizados, conduta que se mostra tão punível quanto aquela que encerrem simulação relativamente à qualidade ou quantidade dos produtos comercializados.

Cumprido registrar, depois da modificação trazida pela Lei nº 8.137/1990, não houve mais qualquer alteração no tipo penal em comento.

4.2 DA ANÁLISE GERAL DO TIPO DA DUPLICATA SIMULADA – ARTIGO 172 DO CÓDIGO PENAL

Ao longo do presente estudo se demonstrou que a duplicata é um título causal. Demonstrou-se, ainda, que é justamente esta causa o fundamento legal, técnico e lógico para legitimar o seu saque.¹⁸⁶ É, pois, justamente a ausência desta relação jurídica (causalidade) que macula os efeitos da duplicata e que, dentre outros, o legislador tentou evitar quando tipificou a conduta por intermédio do artigo 172 do Código Penal.¹⁸⁷

Noutras palavras, duplicata simulada é aquela que não possui lastro em contrato de compra e venda mercantil, tampouco numa prestação de serviços, ou, ainda, conforme a doutrina majoritária, sacada em dissonância com a quantidade e qualidade da coisa vendida.

Há divergência na doutrina se a duplicata simulada é ou não um título de crédito, haja vista que alguns autores entendem que, por ter sido simulada, não

¹⁸⁵ NEGRÃO, op. Cit, p. 181.

¹⁸⁶ BARBOSA, op, Cit, p. 104.

¹⁸⁷ Art. 172. Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado. Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

pode ser considerada como duplicata. O entendimento majoritário é traduzido nas palavras de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.,¹⁸⁸ quando refere:

Adotamos, no entanto, a corrente doutrinária que distingue os requisitos da *regularidade* e os da *validade formal* do título. Assim, se a duplicata preenche todos os requisitos formais exigidos pela lei, ela existe e tem validade formal, ainda que irregular, por ausência de causa, podendo o portador de boa-fé exercer a plenitude dos direitos que teria, se perfeitamente regular fosse tal título, contra o sacador-endossante e avalista.

Quanto à preocupação do legislador a ponto de tipificar a prática da conduta de emitir duplicata simulada, Gladston Mamede¹⁸⁹ fundamenta:

Como na duplicata tem-se uma declaração de crédito que amana do próprio credor, torna-se extremamente fácil sua emissão fraudulenta, isto é, quando um vendedor ou prestador de serviço, sem que tenha havido um negócio subjacente que dê causa à emissão da duplicata, providencie sua criação simulada para, posteriormente, beneficiar-se de sua circulação.

De igual forma, José Ernani de Carvalho Pacheco:¹⁹⁰

Quando as sanções de índole privada (satisfação da obrigação, indenização, restituição da coisa, nulidade do ato, etc.) se mostram ineficazes para coibir determinadas transgressões do ordenamento jurídico, e a importância do bem assim protegido o reclama, o Poder Público se vê na necessidade de recorrer à sanção penal, como forma de coação mais severa. Foi o que ocorreu em relação à duplicata.

Adentrando na 'conduta de emissão de duplicata' propriamente dita, Waldo Fazzio Júnior¹⁹¹ explica:

A ação delituosa visada pelo art. 172 do CP consiste em emitir (colocar em circulação) nota fiscal-fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda a mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou a serviço prestado. Seu parágrafo único contempla, também, a falsificação ou adulteração da escrituração do livro de registro de duplicatas.

Aprofundando o estudo do tipo incriminatório previsto no artigo 172 do Código Penal, CELSO DELMANTO¹⁹² à tona que o *sujeito ativo* "é quem emite fatura, duplicata ou nota de venda. Quanto ao endossatário ou avalista da duplicata, julgamos mais correto o entendimento de que ele não pode ser agente do crime".

¹⁸⁸ ROSA JR., op. Cit, p. 655.

¹⁸⁹ MAMEDE, op. Cit, p. 321.

¹⁹⁰ PACHECO, op. Cit, p. 48.

¹⁹¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 407.

¹⁹² DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 639.

O *sujeito passivo*, segundo o mesmo autor¹⁹³ é o “recedor, ou seja, quem desconta a duplicata, e o terceiro de boa-fé contra o qual é sacada a duplicata, emitida a fatura, ou nota de venda”.

Vale mencionar, Heleno Cláudio Fragoso,¹⁹⁴ antes da vigência da Lei 8.137/90, já definia sujeito passivo como sendo “qualquer pessoa que receber a duplicata simulada, como endossatário. Este crime é sempre praticado com o fim de obter desconto ou caução da duplicata, sendo vítima quem transaciona com o título, supondo-o autêntico”.

Fran Martins¹⁹⁵ faz importante complementação quando destaca que “na hipótese de emissão por meio de pessoa jurídica, é o administrador da sociedade quem sofrerá a punição (RT 580/371)”.

Quanto ao *elemento subjetivo do tipo*, segundo Fernando Capez¹⁹⁶ “é o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida em quantidade, qualidade, ou a serviço prestado”.

Desta feita, *prima facie*, o dolo está, pois, na vontade conscientemente dirigida à simulação. Inclusive, Celso Delmanto¹⁹⁷ colaciona em sua obra as seguintes jurisprudências:

Ausente prova nítida e indiscutível da intenção de emitir duplicata simulada, com a única finalidade de obter crédito junto ao banco, não se configura o delito (TACrSP, RT 770/583). É mister que haja dolo, ou seja, a vontade livre de emitir fatura, duplicata ou outro título de crédito, com a consciência da inexistência de venda ou prestação de serviços (TACrSP, RT 767/593). Havendo dúvida a respeito da existência de relação comercial entre a empresa emitente e a aceitante, ela só poderá beneficiar o acusado em virtude do princípio da presunção de não culpabilidade (TACrSP, RT 764/596).

Falando em jurisprudência, ela tem albergado a doutrina no que diz respeito ao dolo, elemento subjetivo do tipo. Ei-la:

Incompatível com a tipificação da emissão de duplicata simulada, a pretensa existência de relação comercial entre a empresa emitente e a aceitante. Havendo dúvida a respeito da realidade desse vínculo, ela só

¹⁹³ DELMANTO, op. Cit, p. 640.

¹⁹⁴ FRAGOSO, op. Cit, p. 369.

¹⁹⁵ MARTINS, op. Cit, p.484.

¹⁹⁶ CAPEZ, Fernando. *Código Penal Comentado*. 1. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2007. p. 374.

¹⁹⁷ DELMANTO, op. Cit. p. 639.

poderá beneficiar o réu, em virtude do princípio da presunção de não culpabilidade. Ausente prova nítida e indiscutível da intenção de emitir duplicata simulada, com a única finalidade de obter crédito junto ao banco, descaracterizado o delito do art. 172 do CP e indiscutível a edição do *non liquet*.¹⁹⁸

Somente há falar no delito do Art. 172 do CP, quando o agente cria e emite duplicata tendo ciência de não corresponder à venda realizada. Assim, inexistente o crime de duplicata simulada em se cuidando de transação efetivamente concretizada, ainda que suspensa depois pela compradora.¹⁹⁹

Incorre a emissão de duplicata sem causa, prevista no art. 172 do CP, se a venda e compra ajustada por telefone está perfeita e acabada e, com base nesse negócio, é emitido o título, sendo irrelevante o cancelamento posterior do pedido, com a recusa do recebimento das mercadorias.²⁰⁰

Se a duplicata é criada com base em fatura que retrata uma operação verdadeira, causada por uma venda contratada ou por um serviço prestado, não há tipicidade da conduta, ainda que o negócio seja desfeito ou o serviço não tenha sido aceito como satisfatório pelo beneficiário, pois o crime do art. 172 do CP é doloso, exigindo consciência do agente que emite o título, assim, ele sabe que com essa conduta e servindo-se daquele meio obterá a ilícita vantagem econômica em detrimento do tomador do título posto em circulação.²⁰¹

O elemento subjetivo é o dolo que consiste na vontade conscientemente dirigida à expedição da duplicata simulada, não se exigindo qualquer especial fim de agir (Lições de Direito Penal, vol. II/104, 7ª Ed. Forense), tratando-se, pois, de dolo genérico.²⁰²

Por derradeiro, Paulo José da Costa Jr.²⁰³ é taxativo ao afirmar que “se a transação se houver realizado e for depois suspensa, não há crime”.

De outra banda, o *objeto jurídico* tutelado nos casos de duplicata simulada é o patrimônio.²⁰⁴ O *objeto material* é a fatura, duplicata ou a nota sem corresponder à venda ou ao serviço prestado.²⁰⁵

¹⁹⁸ FRANCO, Alberto Silva (Coordenação). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 2.928. Fonte citada na obra: TACRIM-SP – Ap. – Rel. Renato Nalini – j. 28.01.1999 – RT 764/596.

¹⁹⁹ FRANCO, Alberto Silva (Coordenação). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 2.928. Fonte citada na obra: TACRIM-SP – Rel. Benedicto Camargo – JUTACRIM 80/513 e RT 594/344.

²⁰⁰ FRANCO, Alberto Silva (Coordenação). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 2.928. Fonte citada na obra: TACRIM-SP – AC – Rel. Jô Tatsumi – RJD 23/147.

²⁰¹ FRANCO, Alberto Silva (Coordenação). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 2.928. Fonte citada na obra: TACRIM-SP – Ap. – Rel. Figueiredo Gonçalves – j. 03.12.1996 – RJDTCrim 34/145.

²⁰² FRANCO, Alberto Silva (Coordenação). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 2.928. Fonte citada na obra: TACRIM-SP – AC – Rel. Fortes Barbosa – JUTACRIM 85/493.

²⁰³ COSTA JR., Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 128.

²⁰⁴ DELMANTO, op. Cit. p. 639.

²⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 733.

A ação nuclear do tipo é emitir, ou seja, segundo Cleber Masson:²⁰⁶

Expedir, colocar em circulação. Dessa maneira, é imprescindível que o sujeito ativo ponha a fatura, duplicata ou nota de venda em circulação, sem correspondência com a mercadoria vendida ou com o serviço prestado, e, após, remeta-a ao aceitante ou a endosse antes de eventual aceitação do sacado.

Celso Delmanto²⁰⁷ entende que, nos casos onde a suposta vítima tem conhecimento que a emissão/saque do título se deu de forma simulada, não haverá crime. Assim refere citado autor:

Conhecimento da vítima: Não se pode falar em fraude mediante duplicata simulada se o título é emitido para ser entregue a quem sabe de sua impropriedade jurídica que não serve para o fim proposto, ou seja, caução de dívidas. A doutrina brasileira tem se inclinado para a adoção da tese de que a participação em uma autocolocação em risco, *in casu*, ao próprio patrimônio da ofendida não induz à caracterização de crime (TJMG, RT 873/635).

Nos casos de emissão de duplicata simulada, é normal que haja endosso no título. Todavia, o terceiro de boa fé (endossatário) e o avalista não devem responder pelo crime, salvo se pretendiam praticar a conduta delitativa. Tal posição já era defendida por Heleno Cláudio Fragoso,²⁰⁸ quando referia “haverá também co-autoria por parte do endossante ou avalista, desde que haja dolosamente (conhecendo a simulação).”

Luiz Regis Prado,²⁰⁹ demonstra que o atual entendimento doutrinário continua seguindo o mesmo padrão, ao passo que “se o avalista tem conhecimento de que se trata de duplicata expedida fraudulentamente, responde pelo delito em coautoria, o mesmo ocorrendo com o endossatário, se tem conhecimento do engodo perpetrado pelo emitente”.

No que tange à *tentativa*, o entendimento doutrinário é unânime no sentido de que o delito de duplicata simulada não a admite, eis se tratar de um crime unissubsistente (o único fato de colocar a fatura, duplicata ou nota de venda em circulação já é capaz de, por si só, alcançar a consumação).

²⁰⁶ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático*. 3. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 583.

²⁰⁷ DELMANTO, op. Cit. p. 641.

²⁰⁸ FRAGOSO, op.Cit. p. 369.

²⁰⁹ PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 562.

Por fim, quanto à incidência da norma penal na triplicata, a doutrina não é unânime. Para alguns autores, a sua emissão sem correspondência à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado, caracteriza o delito previsto no artigo 172. Para outros, trata-se de analogia *in malan partem*, motivo pela qual a triplicata não se subsume a tal delito.²¹⁰

4.3 DO PROTESTO DE DUPLICATA SIMULADA

Outro assunto de total relevância é o que diz respeito ao protesto de duplicata simulada. Tal *quaestio*, sensível aos olhos do direito, ainda pende de uma pacificação tanto da doutrina quanto da jurisprudência, eis que envolve conflito de interesses jurídicos entre o sacado vitimado e o endossatário de boa fé.

Sabidamente a duplicata é um título causal, ou seja, tem sua origem numa causa subjacente que legitima as partes nela relacionadas (venda efetiva de mercadorias ou serviço prestado).

É, pois, justamente quando não há essa legitimação que surge o problema.

Noutras palavras, quando se trata de duplicata simulada, não existe uma relação jurídica entre as partes nela relacionada, capaz de dar guarida ao saque/emissão do título. E é justamente devido a essa ausência, que surgirão problemas quando o título for encaminhado a protesto. Gladston Mamede²¹¹ costuma dizer que “o sistema de criação e emissão da duplicata, trazendo uma declaração unilateral emanada do próprio credor, facilita fraudes: o título pode ser emitido sem que haja negócio fundamental a dar-lhe causa, sendo depois endossado a terceiro, o que constitui crime”.

Celso Barbi Filho,²¹² ao introduzir o assunto, comenta:

Se o sacado, por nada ter adquirido do sacador, recusa o aceite ou o pagamento da duplicata, o protesto do título será necessário ao portador que, tendo recebido-o por endosso, deseja voltar-se regressivamente contra aquele que, sacando a duplicata, nela obrigou-se anteriormente.

²¹⁰ MASSON, op. Cit. p. 585.

²¹¹ MAMEDE, op. Cit, p.332.

²¹² BARBI FILHO, op. Cit, p. 78.

Ocorre que, quem será intimado da realização do protesto e terá o seu nome registrado nos assentamentos do cartório e nas certidões respectivas não será o sacador, mas sim o chamado devedor principal que, nos títulos sujeitos a aceite como a letra de câmbio e a duplicata, é o sacado, a respeito de não ter ainda sequer se obrigado cambiariamente.

Assim, quando esse sacado é vítima da emissão contra si de duplicata não correspondente a qualquer relação negocial com o sacador, surge um conflito de direitos tuteláveis entre o sacado vitimado e o portador de boa-fé, relativamente ao protesto do título.

Enquanto o portador necessita do protesto para se voltar contra o sacador-endossante, que lhe transferiu o título não honrado, o sacado vê-se prejudicado, pelo menos do ponto de vista comercial, com registro de seu nome no protesto de duplicata que não aceitou e de que não é devedor.

No mesmo norte, Fernando Neto Boiteux²¹³ evidencia a problemática sofrida pelo sacado:

Se o sacado é vítima do saque contra si de uma duplicata simulada, ou 'fria', e recusa o aceite ou o pagamento da mesma, corretamente, o protesto do título será necessário ao portador que, tendo-a recebido por endosso, deseja voltar-se regressivamente contra aquele que sacou o título, obrigado cambiário.

Ocorre que quem terá o seu nome registrado no protesto é o sacado, ainda que não seja obrigado cambiário.

Temos presente, assim, um conflito de interesses entre o sacado que foi vítima e o portador de boa-fé, relativamente ao protesto do título, que ainda não tem solução pacífica nos tribunais.

Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.²¹⁴ demonstra sua preocupação no que diz respeito à sustação de protesto de título endossado, ocasião que fundamenta:

O artigo 13, § 4º, da LD, erige o protesto por falta de pagamento como pressuposto para que o portador da duplicata não decaia de seus direitos de crédito em relação aos devedores indiretos (endossantes e respectivos avalistas). Extraída a duplicata, o vendedor da mercadoria, independente de aceite pelo sacado, realiza operação de desconto do título com instituição financeira, transferindo-lhe, mediante endosso, os direitos dele decorrentes, contra o recebimento antecipado do seu valor. Nessa hipótese, o vendedor da mercadoria, na qualidade de endossante, passa a integrar a relação jurídica cambiária como devedor indireto, e não pago o título pelo comprador, o banco deverá efetuar o protesto para manter seus direitos cambiários em relação ao vendedor-endossante.

Tem se tornado freqüente o sacado alegar a inexistência da causa debendi para a extração da duplicata e obter a sustação do protesto promovido pelo terceiro adquirente do título, para o resguardo dos seus direitos no que toca ao vendedor-endossante. Justifica-se nesses casos a sustação do protesto para evitar os danos que o sacado da duplicata sofreria com o protesto de título não decorrente de compra e venda mercantil por ele celebrada com o sacador.

²¹³ BOITEUX, op. Cit, p. 206.

²¹⁴ ROSA JR., op. Cit. p. 703.

Nestes casos Wille Duarte Costa²¹⁵ defende o sacado, ao passo que critica severamente os supostos “sacadores”, não deixando por menos, também, o *modus operandi* praticado pelas instituições financeiras:

Além dos casos acima, tem sido muito comum a iniciativa da sustação do protesto por simples indicações, em razão da emissão de “boletos” bancários que não correspondem a uma operação de compra e venda de mercadorias ou a uma prestação de serviços. Geralmente, os estelionatários, com a ajuda das Instituições Financeiras, informam no “boleto” que existe uma duplicata a ele ligada. Informam até o número e demais dados para enganar o pretendido devedor. A duplicata, inexistente não vai até o sacado, apenas o “boleto” é remetido. O sacado reage, pois nada comprou, não encomendou serviços e nada deve. Vai ao gerente da Instituição Financeira e reclama. A resposta vem logo, mentirosa, falsa e absurda: ‘Trata-se de título de endosso. Se não for pago o título no vencimento, mandaremos para o Cartório’.

Nesses casos, se a iniciativa do protesto for confirmada, o caminho normal e natural para sustação do protesto da duplicata é a medida cautelar inominada, que pode ser preparatória ou incidental. Claro que devem ser observadas as disposições do art. 806 do CPC, sob pena de cessar a eficácia da medida, se tiver sido concedida. A ação principal, obrigatória nos casos de ser a medida cautelar preparatória, não deve ser a anulatória da duplicata. É que, se não existe a duplicata, o que anular? A nosso ver, a ação principal deve ser aquela que vise demonstrar a inexistência de relação jurídica entre as partes.

Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.,²¹⁶ demonstra que a questão ainda não está pacificada, haja vista que a jurisprudência traz diversos entendimentos à solução da problemática:

A jurisprudência sobre a matéria é bastante controversa, como se pode verificar dos seguintes entendimentos:

- a) legítimo o protesto feito pelo banco terceiro-adquirente de boa-fé para o exercício do direito de regresso (LD, art. 13, § 4º), que não responde por perdas e danos porque exerceu direito seu, podendo, no entanto, o ato cartorial ser cancelado após o requerente haver extraído as consequências previstas em lei;
- b) legítimo o protesto pelo terceiro adquirente de duplicata porque a sustação do protesto somente deve ser admitida em casos excepcionais, para que não degenerem em abuso, mas se o banco foi reiteradamente avisado que se tratava de duplicata fria e o sacado havia feito depósito de seu valor em medida cautelar, responde pelo dano causado ao sacado;
- c) responde pela sucumbência a instituição financeira que envia duplicata sem causa para protesto, porque não existe boa-fé na sua atitude, vez que não cercou das cautelas legais quando do desconto do título;
- d) duplicata sem causa é título inexistente, além de caracterizar ilícito penal, descabendo protesto do título pelo endossatário, ainda que de boa-fé, máxime quando teve ciência da falta de causa para o título, cabendo-lhe voltar-se contra o sacador mas não contra terceiro que não teve

²¹⁵ COSTA, op. Cit, p. 431.

²¹⁶ ROSA JR., op. Cit. p. 705.

participação na fraude, sendo cabente o ressarcimento por dano moral à pessoa jurídica;

e) ganha autonomia título sacado pelo vendedor e endossado à instituição financeira, ainda que não aceite pelo comprador, sendo o protesto necessário ao exercício de ação regressiva contra o endossante e, portanto, há impossibilidade de ser obstaculizado por medida cautelar, ainda que o comprador tenha devolvido as mercadorias, não podendo opor ao endossatário de boa-fé a exceção pessoal que deriva de fato extracambiário, baseada no contrato de compra e venda;

f) conquanto endossada a duplicata, é de impedir-se o protesto, uma vez reconhecida a inexistência da obrigação do sacado para com o emitente, e nessa hipótese cumpre fazer ressalva, em ordem a assegurar o direito de regresso do endossatário de boa-fé (LD, art. 13, § 4º), mas aquele reconhecimento, porém, não induz, no caso de endosso, à declaração de ineficácia do título, pois tanto determinaria a ineficácia das obrigações nele fundadas;

g) se negado o aceite e devolvida a mercadoria, remanesce em favor do banco endossatário o direito de regresso, sendo neste caso dispensado o protesto;

h) tratando-se de ação causal de cobrança pelo banco que descontou o título contra a descontatária, a ausência de protesto não inibe a ação.

Celso Barbi Filho,²¹⁷ apresenta a sua forma de resolver este problema, oportunidade em que leciona:

A solução, pois, sob o aspecto jurídico, é simples e está na lei. O protesto da duplicata simulada, levado a efeito pelo portador-endossatário de boa-fé deve ser apenas por falta de aceite, e não de pagamento. E esse protesto por falta de aceite, que inclusive dispensa a posterior apresentação a pagamento e o próprio protesto por falta de pagamento, não pode, juridicamente, causar nenhum efeito contra o sacado, pois não se presta a fundamentar pedido de sua falência e nem para se promover a execução do suposto crédito.

Isso porque, o aceite foi justificadamente recusado, com base em um dos motivos do art. 8º da Lei das Duplicatas, ele é insuprível e, mesmo protestado o título, nada se pode fazer contra o sacado. Como ensina João Eunápio Borges, “se a mercadoria não foi recebida ou não é a mesma que foi adquirida, ou se o valor da duplicata não corresponde ao que foi pactuado, em tais casos, o comprador pode recusar tranqüilamente o seu aceite. A lei o ampara, e o aceite recusado por um dos motivos do art. 8º é, para todos os efeitos, insuprível, protestada, ou não, a duplicata, nenhuma obrigação resultará do comprador”.

²¹⁷ BARBI FILHO, op. Cit, p. 89.

Como visto, o dilema criado gira todo em torno do artigo 13, § 4º da Lei das Duplicatas,²¹⁸ que exige o protesto do título para que o endossatário possa se voltar contra o endossante.

A crítica de Gladston Mamede²¹⁹ é positiva ao passo que adentra diretamente no cerne da *questio juris*:

O defeito está na nossa legislação que simplesmente não se preparou para a duplicata fria, para além da tipificação, como crime, de sua emissão. Faz-se necessário, urgentemente, alterar os artigos 13 e 15 da Lei 5.474/68 para tornar dispensável o protesto para o exercício do direito de regresso contra o emitente (sacador) e seus garantes. Enquanto isso não ocorre, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser devida a indenização pelo protesto indevido, mesmo que produzido com tal finalidade. O endossatário, destarte, deverá proteger-se por meio de contrato paralelo à cártula, no qual o endossante assumira a obrigação de pagar pela cártula caso o sacado não o faça.

Vale lembrar, nos casos de duplicata simulada, não há relação negocial entre o sacador (endossante) e o sacado. Há, sim, relação entre o endossante e o endossatário. Aliás, o dilema é, justamente, devido o fato de que o protesto do título levará o nome do sacado ao rol de mau pagadores, trazendo conseqüências malélicas e este, que sequer participou do negócio com o sacador (eis se tratar de um título frio).

4.4 DA NECESSIDADE DAS DUPLICATAS ORIGINAIS APARELHAR A AÇÃO PENAL NO CRIME DO ARTIGO 172 DO CÓDIGO PENAL:

É cediço que em se tratando de *persecutio criminis*, há de ser comprovada, na própria ação penal que apura a prática do crime de duplicata simulada, a autoria e, principalmente, a materialidade do delito.

Desta feita, imprescindível que os títulos originais sejam acostados aos autos, sob pena de ausência do corpo de delito, *conditio sine qua non* à apuração da prática delitiva em comento.

²¹⁸ Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento. § 4º O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas.

²¹⁹ MAMEDE, op. Cit, p.333.

Neste norte, pontuais são as lições extraídas da obra de Guilherme de Souza Nucci:²²⁰

Exigência de apresentação da duplicata para a comprovação do crime: o crime previsto no art. 172, que cuida da duplicata simulada, é infração que deixa vestígios materiais, motivo pelo qual não prescinde da apresentação do título, que constitui elemento indispensável para a formação do corpo de delito. Conferir: “A emissão de duplicata simulada é daqueles delitos que deixam vestígio e, assim, a apresentação do título emitido é imprescindível para provar sua existência e que ela não corresponde à venda de nenhuma mercadoria. Não havendo, portanto, prova da existência do crime, que se demonstra, repete-se, com a duplicata dita simulada, inexistente justa causa para a ação penal, devendo, por conseguinte, ser trancada a ação penal instaurada contra o paciente e a co-ré” (TACRIM-SP, HC 441.296/5, São Paulo, 4ª C., Relator. João Morenghi, 10.06.2003, v.u).

Dando sustentação à tese explanada, Celso Delmanto²²¹ demonstra a necessidade da apresentação da duplicata em ação penal:

Falta do título: A emissão de duplicata simulada é daqueles delitos que deixam vestígio e, assim, a apresentação do título emitido é imprescindível para provar sua existência e que ela não corresponde à venda de nenhuma mercadoria. Não havendo, portanto, prova da existência do crime, inexistente justa causa para a ação penal (TACrSP, HC 441.296/5-SP, j. 10.6.2003, Bol. AASP 2350/2933).

A jurisprudência acompanha as lições dos autores citados entendendo que, por ser crime que deixa vestígios, indispensável a apresentação, nos casos do artigo 172 do CP, dos títulos para a formação do corpo de delito:

DUPLICATA SIMULADA. ORIGINALS DOS TÍTULOS NÃO CARREADOS AOS AUTOS. INEXISTÊNCIA MATERIAL DO DELITO. 1. Não foram acostados aos autos as duplicatas que, em tese, teriam sido emitidas e postas em circulação pelo acusado. Assim, ausente prova material do delito. 2. O crime previsto no artigo 172 do Código Penal, que cuida da duplicata simulada, é infração que deixa vestígios materiais, motivo pelo qual o título constituiu elemento indispensável à formação do corpo de delito. 3. Além da falta de prova da materialidade, não há prova de que tenha sido o réu o emitente das duplicatas e mesmo que tivesse sido ele, não haveria demonstração do elemento subjetivo. Apelo defensivo provido.²²²

DUPLICATA SIMULADA. (...) INEXISTÊNCIA MATERIAL DO DELITO. 1. Não foram carreadas aos autos as duplicatas que, em tese, teriam sido emitidas e postas em circulação pelo acusado. Assim, não há como se confrontar a assinatura do emitente, elemento fundamental à criação do título. 2. O crime previsto no artigo 172 do Código Penal, que cuida da duplicata simulada, é infração que deixa vestígios materiais, motivo pelo

²²⁰ NUCCI, op. Cit, p. 733.

²²¹ DELMANTO, op. Cit, p. 643.

²²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sexta Câmara Criminal, Apelação Crime nr. 70020104139, Relator: Nereu José Giacomolli, julgado em 27.09.2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>.

qual não prescinde da apresentação do título, que constitui elemento indispensável à formação do corpo de delito.²²³

Desta feita, percebe-se que em se tratando do delito de duplicata simulada, previsto no artigo 172 do Código Penal, além de ser crucial para se demonstrar a autoria e materialidade, também é indispensável à formação do corpo de delito que sejam acostados à demanda penal as cópias, haja vista que o entendimento doutrinário e jurisprudencial denota tratar-se de infração que deixa vestígios, sob pena, inclusive, de ausência de justa causa, consoante demonstrado alhures.

4.5 DA NECESSIDADE DA ASSINATURA DO SACADOR PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE DUPLICATA SIMULADA

A Lei 5.474/68, na parte que regula os requisitos indispensáveis à formação da duplicata (artigo 2º, § 1º, inciso IX), é taxativa ao afirmar que:

Art . 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.

§ 1º A duplicata conterá:

(...)

IX – a assinatura do emitente.

(...).

Destarte, por força de lei, a assinatura do sacador/emitente faz-se necessário por ser um dos requisitos obrigatórios da duplicata, haja vista que este é justamente quem a emitiu.

No campo da responsabilidade criminal, não poderia ser diferente. A orientação do STF, em acórdão relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, não deixa margem à interpretação diversa:

DUPLICATA SIMULADA: INEXISTÊNCIA, À FALTA DE ASSINATURA DO SACADOR. A existência de duplicata – cujo similar não é a nota promissória, mas a letra de câmbio – pode existir sem o aceite, mas não

²²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sexta Câmara Criminal, Apelação Crime nr. 70018030304, Relator: Nereu José Giacomolli, julgado em 10.05.2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>.

sem o saque, que só a assinatura do vendedor-emitente materializa: logo, não realiza o crime do artigo 172 CP (cf. L. 8.137/90) a remessa ao sacado de duplicata não assinada pelo sacador.²²⁴

Inclusive, o preclaro Ministro, no bojo do julgamento acima citado, proferindo verdadeira lição de direito comercial e penal, refere que:

Sendo a duplicata simulada um crime formal, mais que de crime impossível, a sua remessa ao sacado sem a assinatura do sacador, implicando a inexistência de título, é o caso de inexistência de crime, por falta de elemento essencial.²²⁵

A doutrina penal contemporânea não deixa por menos. Neste diapasão Celso Delmanto²²⁶ demonstra:

“Falta de assinatura: Inexiste o crime do art. 172 quando não há assinatura do emitente no título (STF, RT 778/526).”

Outros arestos também evidenciam que a jurisprudência tem se preocupado em confrontar a assinatura do sacador/emitente sob pena de ensejar falta de justa causa à ação penal. Neste norte, não custa recordá-los eis que aplicáveis, também, ao caso em testilha:

DUPLICATA SIMULADA. FALTA DE ASSINATURA DO EMITENTE. INEXISTÊNCIA MATERIAL DO DELITO. 1. Não foram carreadas aos autos as duplicatas que, em tese, teriam sido emitidas e postas em circulação pelo acusado. Assim, não há como se confrontar a assinatura do emitente, elemento fundamental à criação do título. 2. O crime previsto no artigo 172 do Código Penal, que cuida da duplicata simulada, é infração que deixa vestígios materiais, motivo pelo qual não prescinde da apresentação do título, que constitui elemento indispensável à formação do corpo de delito.²²⁷

Falta do título: A emissão de duplicata simulada é daqueles delitos que deixam vestígio e, assim, a apresentação do título emitido é imprescindível para provar sua existência e que ela não corresponde à venda de nenhuma mercadoria. Não havendo, portanto, prova da existência do crime, inexiste justa causa para a ação penal (TACrSP, HC 441.296/5-SP, j. 10.6.2003, Bol. AASP 2350/2933).²²⁸

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79784/GO, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, j. 14.12.1999, DJ 03/03/2000, p. 00099. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1791679#>.

²²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79784/GO, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, j. 14.12.1999, DJ 03/03/2000, p. 00099. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1791679#>.

²²⁶ DELMANTO, op. Cit, p. 642.

²²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sexta Câmara Criminal, Apelação Crime nr. 70018030304, Relator: Nereu José Giacomolli, julgado em 10.05.2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>.

²²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 733.

Quanto à falta de assinatura do sacador na duplicata, não há como não comparar tal matéria com a tese sustentada por Wille Duarte Costa,²²⁹ que profere duras críticas à duplicata virtual justamente porque no momento da sua emissão/saque, não obedece os princípios e pressupostos de direito cambiário:

Mesmo porque 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, vícios, diferenças no valor e outros defeitos, ele, o sacado, tem direito de impugnar a duplicata e não aceitá-la, o que deve fazer por escrito e no prazo de devolução da duplicata (10 dias). Neste caso, poderá impugnar qualquer pretensão a protesto, mesmo o por indicações, como também a execução do título, pois a cobrança só poderá ser por ação ordinária.

Então, sendo tudo isso direito do sacado e obrigação do sacador, a duplicata extraída tem de ser remetida ao sacado para aceite, que é obrigatório, não havendo dúvida quanto à negociação e nenhuma reclamação a fazer para o aceite ser negado. Por isso, duplicata virtual é ilegal, pois não existe, a não ser na mentalidade de alguns doutrinadores que não sabem interpretar o direito vigente.

Tamanha é a importância da assinatura na duplicata, que Dylson Doria,²³⁰ lecionando sobre o assunto, sustenta que “do mesmo modo que a do sacador, na letra de câmbio, é a assinatura do emitente da duplicata indispensável à sua existência”.

4.6 DA DUPLICATA E DO ESTELIONATO

Outra questão imprescindível ao estudo tratado no presente trabalho é no tocante à diferença entre o delito de duplicata simulada, previsto no artigo 172 do Código Penal, e o delito de estelionato, previsto no artigo 171, caput, do mesmo Diploma.

Com a edição da Lei nº 8.137/90, houve substancial alteração do tipo penal previsto no artigo 172 do CP. Cumpre observar, a redação anterior (Lei 5.474/68) censurava:

Art. 172. Expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou uma real prestação de serviço.

²²⁹ COSTA, op. Cit. p. 420.

²³⁰ DORIA, op. Cit. p. 108.

Pena – detenção de uma a cinco anos, e multa equivalente a 20% sobre o valor da duplicata.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

A vigente redação do artigo 172 do Código Penal, com as modificações previstas na Lei nº 8.137/90, incrimina:

“Art. 172 Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponde à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Conforme alguns expoentes da doutrina, a diferença é singela, todavia, existe. Insta salientar, aos operadores do direito, o que diferencia a norma revogada da revogadora, é que a atual, não censura hipótese em que a emissão da cártula não diga respeito a uma venda ou a um serviço.

Noutras palavras, consoante esses doutrinadores, o tipo previsto na redação do atual artigo 172 do Código Penal pressupõe a existência de uma venda certa, não incidindo nas situações em que a venda (negócio jurídico) inexistiu, independentemente da emissão ou não de fatura.

Nesta seara, Fábio Ulhoa Coelho escreveu o artigo intitulado ‘O Saque de Duplicata Fria não é mais Crime’, citado na obra de Fernando Netto Boiteux,²³¹ oportunidade em que o primeiro demonstra que após a vigência da Lei 8.137/90, a conduta prevista no artigo 172 do Código Penal deixou de incriminar a emissão de duplicata sem causa:

Anteriormente a 1990, buscava-se proteger o crédito comercial; após a mudança legislativa daquele ano, protegem-se os interesses dos consumidores, em especial, e dos compradores, em geral.

(...) o comerciante, necessitando obter um empréstimo bancário – para cuja concessão exige o banco o caucionamento de título como garantia, expede duplicata mercantil simulando ser o titular de crédito perante terceiro, que nada havia adquirido daquele comerciante.

(...) essa situação (...) não se enquadra no tipo do art. 172 do Código Penal, segundo a redação hoje vigente. Isso porque o tipo deixou de mencionar a não-correspondência entre o saque cambial e uma efetiva venda de bens, e passou a cogitar de não-correspondência entre o conteúdo do título e a realidade da venda efetivamente procedida.

Ora se o legislador passou a definir o crime a partir da noção de ‘não correspondência à mercadoria vendida’, ele está necessariamente

²³¹ BOITEUX, op. Cit, p. 191.

mencionando fatos posteriores à concretização de um negócio de compra e venda.

Quando esta não chega sequer a se constituir, está-se diante de condutas totalmente estranhas ao campo de incidência do tipo penal. A emissão de duplicata não fundada em efetiva compra e venda mercantil é, portanto, hoje – e desde 28 de dezembro de 1990, data da entrada em vigor da Lei n. 8.137 – conduta penalmente atípica.

(...)

Tais interesses não permanecem ao desabrigo. Agora, com a atipicidade da conduta de emissão de duplicata fria, somente serão amparados pelo Direito Penal, se demonstrada a incidência do art. 171, caput, do Código Penal, isto é, o crime de estelionato.

Para a configuração deste último, contudo, não basta a prova da simples emissão da duplicata, sem apoio em efetiva compra e venda mercantil sendo necessária também a demonstração da vantagem ilícita, meio fraudulento, etc.

Apenas para constar, a doutrina penal apresentou críticas a essa posição.²³²

De qualquer forma, menos radical, porém não deixando de demonstrar a existência de divergências quanto ao delito em comento, Fernando Capez²³³ leciona:

Na hipótese de emissão de fatura, duplicata ou nota de venda sem que tenha havido a venda de qualquer mercadoria, discute-se se haveria o crime em tela: (a) o tipo penal exige que tenha havido a efetiva venda de mercadoria, devendo, portanto, haver um negócio subjacente. Na ausência deste, o crime será outro (arts. 171 e 299 do CP, art. 1º, III, da Lei n. 8.137/90), (b) o tipo penal também pune a conduta mais grave de emitir fatura, duplica ou nota de venda sem qualquer venda efetuada.

Pelo que se percebe, a diferença, aos olhos do direito penal, está no fato de a venda ter ou não ocorrido (que supostamente originaria a duplicata). Ou seja, se não ocorreu (e mesmo assim os títulos foram emitidos), não haveria a incidência da norma incriminadora prevista no artigo 172 do Código Penal e sim aquela prevista no artigo 171, *caput*, do mesmo Diploma.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, na voz do Desembargador Fernando Miranda, já decidiu de forma a afastar o delito de emissão de duplicatas em prol do delito de estelionato, oportunidade em que constou no corpo do acórdão:

Vê-se, portanto, que houve ilícita e fraudulenta emissão de duplicatas mercantis sem negócio algum, que as justificasse. Cuida-se, pois, de

²³² DELMANTO, Roberto, DELMANTO JÚNIOR, Roberto. O novo art. 172 do Código Penal. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.50, p. 11, jan. 1997:

(...) Ao nosso ver, embora o novo texto não seja um primor de redação, ele abrange tanto a duplicata que não corresponde a uma venda efetivamente feita, quanto aquela que distorce a quantidade ou qualidade da realmente realizada. (...).

²³³ CAPEZ, Fernando. Código Penal Comentado. 1. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2007. p. 373.

estelionato no tipo fundamental, e não, do delito de emissão de duplicata simulada, tipificado no artigo 172, do Código Penal. Indubitáveis, pois, o fato e a autoria, a conduta, porém, como já assinado, tipifica estelionato, visto que não houve divergência na quantidade ou qualidade de mercadorias e serviços, mas mera inexistência de qualquer negócio desse tipo entre sacador e sacado. Títulos falsos que somente se prestam à fraude típica de estelionato fundamental.²³⁴

No mesmo julgamento o Desembargador acima citado, Relator da 7ª Câmara do 4º Grupo da Seção Criminal do TJSP, concluiu, *in verbis*:

1º) O artigo 19 da Lei nº 8.137/90 modificou a redação do artigo 172, do Código Penal, o qual passou a definir como crime, a emissão de duplicata, fatura ou nota de venda, com descrição ou de quantidade ou qualidade não correspondentes à mercadoria efetivamente negociada.

2º) A nova definição pressupõe uma compra e venda efetivamente realizada, mas com descrição infiel quanto à quantidade ou qualidade da mercadoria vendida.

3º) Não existindo qualquer operação comercial subjacente, o crime não será o previsto no artigo 172, do Código Penal, mas nem por isso o fato passou a ser atípico. Dependendo da hipótese, será possível o enquadramento no artigo 1º, inciso 111, da Lei nº 8.137/90, no artigo 299 ou mesmo, no artigo 171, caput, do Código Penal.

4º) A conduta antes definida como "expedir ou aceitar", passou a ser meramente "emitir". Esta, por sua vez, não pode ser interpretada mais no sentido de "pôr em circulação", pois a fatura e a nota de venda, que passaram a ser objeto material do crime, não podem circular. Emitir passou a significar, portanto, preencher, sacar, assinar, termos da linguagem consagrada no Direito Comercial.

5º) O sujeito passivo pode ser tanto o comprador, quanto o tomador e o bem jurídico tutelado continua sendo o patrimônio.

6º) O crime não passou a ser contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo, continuando a ser catalogado no Código Penal, no Título dedicado aos crimes contra o patrimônio.

7º) Diante da nova redação atribuída ao artigo 172, há necessidade de se modificar o nomen juris "duplicata simulada" (crime que pressupõe a inexistência do negócio subjacente e exige, como objeto material, somente a duplicata) para "emissão fraudulenta de duplicata ou fatura". (Fernando Capez é 3º Promotor de Justiça da Cidadania da Capital, in *Jornal do Ministério Público Paulista*, págs. 11 e 12, edição de agosto/setembro de 1996)". Mutatis mutandis, é o que ocorre com a emissão de cheque falsificado, a tipificar estelionato fundamental e não o delito previsto no artigo 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal (fraude no pagamento por meio de cheque).²³⁵

²³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator da 7ª Câmara do 4º Grupo da Seção Criminal do TJSP, Desembargador Fernando Miranda, Apelação Crime nr. 00871958.3/0, julgado em 26.07.2007. Extraído do seguinte endereço: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1168275&v1Captcha=qspmw>

²³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator da 7ª Câmara do 4º Grupo da Seção Criminal do TJSP, Desembargador Fernando Miranda, Apelação Crime nr. 00871958.3/0, julgado em 26.07.2007. Extraído do seguinte endereço: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1168275&v1Captcha=qspmw>

Em que pese os judiciosos argumentos demonstrados pela corrente doutrinária encabeçada por Fábio Ulhoa Coelho, o Supremo Tribunal Federal tem resistido, entendendo pela não aplicabilidade do delito de estelionato e, sim, o de duplicata simulada, consoante evidencia a obra de Ricardo Negrão:²³⁶

A jurisprudência do STF conduziu-se nesta última direção, conforme RH 72538/RS – Rio Grande do Sul. Habeas Corpus. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 27-6-1995. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ, 18-8-1995, p. 24898. Vol. 01796-02, p. 00417: Duplicata simulada. Venda Inexistente. Artigo 172 do Código Penal. Alcance. A Lei n. 8.137, de 28 de dezembro de 1990, não expungiu do cenário jurídico, como fato glosado no campo penal, a emissão de fatura, duplicata ou nota que não corresponda a uma venda ou prestação de serviços efetivamente realizados, conduta que se mostra tão punível quanto aquelas que encerrem situação relativamente à qualidade ou quantidade dos produtos comercializados.

Em consonância com a Corte Suprema, Waldo Fazzio Júnior²³⁷ demonstra o entendimento majoritário da doutrina:

A alteração do art. 172 do Código Penal pela Lei n. 8.137/90 simplesmente alargou o âmbito de incidência da fraude praticada pelo sacador de duplicata mercantil sem lastro. É que, sancionando expressamente o saque de duplicata que não traduz serviço prestado (duplicata de prestação de serviços) e, no parágrafo único, genericamente, a falsificação ou alteração do Registro de Duplicatas, o legislador não revelou o intento de descriminar a emissão de duplicata sem causa.

Sabidamente, os entendimentos que variam entre o delito de duplicata simulada e o de estelionato ainda merecem maior análise na jurisprudência, todavia, refletem grande importância ao passo que, na prática, quando acolhido o estelionato, deverá ocorrer a desclassificação do delito e, ainda, dependendo do caso, a suspensão condicional do processo.

4.7 DAS CONDIÇÕES DO NEGÓCIO JURÍDICO E DA CARACTERIZAÇÃO (OU NÃO) DO DELITO DE DUPLICATA SIMULADA

É normal que nas relações comerciais as partes envolvidas transacionem, conforme melhor lhes convém, à forma de pagamento e a data e recebimento das mercadorias (comprador e vendedor).

²³⁶ NEGRÃO, op. Cit. p. 181.

²³⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Duplicatas. Legislação, Doutrina e Jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 357.

Inobstante a isso, para fins de registro, é importante mencionar que alguns autores entendem que, para determinadas negociações, principalmente aquelas que se dão por intermédio de duplicatas, determinadas precauções devem ser tomadas sob pena de o agente incidir de forma direta na prática criminosa (responsabilidade penal objetiva). Neste tocante, Rubens Requião²³⁸ posiciona-se exemplificando:

Um problema correlato à emissão de duplicata simulada se põe com a venda de coisa futura. Tem-se indagado se é admissível a emissão de fatura e saque de duplicata nos contratos de venda de mercadorias para entrega futura. Nessa hipótese, a mercadoria geralmente inexistente em mãos do vendedor no momento do contrato. Somos da opinião que a duplicata assim extraída é ilegal, equiparando-se à duplicata simulada. A fatura acompanha, conforme o sistema legal, a entrega, real ou simbólica, da mercadoria. Ilegal, portanto, o saque de duplicata sem o aperfeiçoamento da tradição da coisa vendida.

Embora essa grave dúvida ocorra, o comum no comércio de fornecimento o saque imediato de duplicata em contrato de venda de coisa futura ou de entrega futura. Os perigos são evidentes: se o título aceito é descontado em instituição financeira e, posteriormente, verifica-se a não-entrega da coisa vendida – por insolvência do vendedor, ou devido a sua improbidade – o sacado-aceitante terá que resgatá-la. A instituição financeira endossatária, que o descontou, como terceiro de boa fé, não pode ter o seu crédito contestado pelo não-cumprimento do contrato entre o vendedor e comprador.

Na mesma linha, são as lições de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.,²³⁹ oportunidade em que comenta:

A fatura deve ser extraída quando o prazo de pagamento for superior a trinta dias, contados da entrega ou do despacho da mercadoria (LD, art. 1º). No momento da extração da fatura, dela poderá ser extraída duplicata (LD, art. 2º). Assim, não se admite a extração de duplicata na compra e venda para entrega futura porque o surgimento da fatura depende da existência da venda efetivada, que se concretiza com a tradição da mercadoria, real ou simbólica, e não pode ser sacada duplicata sem fatura, tanto que um dos requisitos essenciais da duplicata é a referência ao número da fatura (LD, art. 2º, § 1º, II).

Vale lembrar, já foi alvo, neste estudo, algumas questões que dizem respeito ao elemento subjetivo do tipo penal da duplicata simulada – o dolo – que consiste na vontade livre de emitir duplicata que não corresponda à mercadoria vendida em quantidade e qualidade, para que somente assim, ante a tal conduta, possa o agente ser responsabilizado criminalmente. Outrossim, também já foi referido que o objeto jurídico protegido no delito do artigo 172 do Código Penal é patrimônio.

²³⁸ REQUIÃO, op. Cit. p. 576.

²³⁹ Rosa Jr., op. Cit. p. 656.

Contrário senso aos autores que entende pela incidência da norma penal quando o título é emitido em negócio futuro, Fernando Netto Boiteux²⁴⁰ leciona que:

A ausência de correspondência entre o valor da mercadoria ou serviço e negócio realizado não se confunde com a simples falta de tipicidade legal. Esta poderá caracterizar uma simples questão civil, tornando impossível o protesto e cobrança do título, ainda que com eventual atribuição de responsabilidade civil ao emitente. Jamais irá caracterizar a tipicidade do art. 172 do Código Penal, inclusive por não existir, no caso, ofensa ao patrimônio do sacado o do banco que, eventualmente, tenha recebido o título para desconto.

Ainda que se entenda, como Julio Fabbrini Mirabete que, além do patrimônio, protege-se, também, a boa-fé de que devem estar revestidos os títulos comerciais, é de se reconhecer que o tipo penal tipifica um crime contra o patrimônio e que a proteção da boa-fé é uma mera consequência deste, sem autonomia penal.

Basta breve análise das posições doutrinárias para se perceber que há divergência quanto à incidência (ou não) da norma penal (nas vendas futuras que tenham sido realizadas por intermédio de duplicatas).

Devido à importância que os contratos de compra e venda para entrega futura, dentre outros (faturamento antecipado da mercadoria), representam no contexto econômico e social da nação, aliado à corrente que entende pela aplicabilidade – *ultima ratio* – do direito penal, faz-se necessário adentrar no cerne das previsões atinentes à relação contratual, eis que visam justificar, à luz do direito, o saque de duplicata.

Com base na concepção literal e civilista de 'contrato de compra e venda mercantil', é desnecessária a imediata entrega da mercadoria para que o mesmo se perfectibilize. Neste sentido, sustenta Maria Helena Diniz:²⁴¹

O contrato de compra e venda mercantil é consensual, bastando que os contraentes acordem no preço e na coisa para que ele se torne obrigatório. Na fase da *puntuazione*, que antecede a conclusão do contrato, muitas vezes atuam os agentes auxiliares do comércio, como os corretores, nas operações de Bolsa, representantes comerciais autônomos, agentes, distribuidores etc.

Na mesma toada, o Código Comercial era taxativo quando, até pouco tempo atrás (antes de ser revogado), regulamentava:

²⁴⁰ BOITEUX, op. Cit, p. 192.

²⁴¹ DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 337.

Art. 191. O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem o consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição (art. 127).

Atualmente a matéria vem inserida no artigo 481 do Código Civil, que assim determina: “Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.”

NELSON NERY JUNIOR,²⁴² ao comentar este artigo (481), acerca do contrato de compra e venda, ensina que:

É contrato: a) bilateral, há reciprocidade e causalidade entre as obrigações; b) oneroso (...); c) consensual, também denominado meramente consensual porque não se exige a entrega da coisa para o seu aperfeiçoamento, diferentemente dos chamados contratos reais (como o comodato, o mútuo, o depósito): a compra e venda se torna perfeita e acabada pela simples integração das duas vontades.

A jurisprudência tem analisado caso a caso com sensibilidade e, acima de tudo, devido à grande importância da não generalização da conduta delitiva prevista no artigo 172 do Código Penal, busca distinguir a seara cível da criminal:

Duplicata Simulada. Prova. Absolvição. 1. O réu foi denunciado pela prática do crime de duplicata simulada, com fulcro no art. 172, caput, do Código Penal. 2. No caso em tela, a vítima, em notícia criminis, afirmou que os títulos haviam sido adquiridos em operação de fomento mercantil, originários de pedidos cancelados, razão pela qual não foi concretizada a relação comercial. 3. As duplicatas não foram simuladas, pois emitidas em regular negociação comercial de compra/venda, posteriormente canceladas. O cancelamento do pedido se deu em razão de que a mercadoria embarcada não correspondeu à quantidade ajustada, o que comprova que a emissão das duplicatas correspondeu à venda efetiva de mercadorias, tanto assim, que foram embarcadas pelo fornecedor. 4. O caso dos autos não extrapola o âmbito do Direito Civil, onde, inclusive, a questão já foi dirimida. 5. Não há prova do dolo na conduta do réu, o que impõe a sua absolvição. Apelo provido.²⁴³

Somente há falar no delito do Art. 172 do CP, quando o agente cria e emite duplicata tendo ciência de não corresponder à venda realizada. Assim,

²⁴² NERY JUNIOR, Nelson. *Novo Código Civil Comentado*. 1. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 481.

²⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sexta Câmara Criminal, Apelação Crime nr. 70018910505, Relator: Nereu José Giacomolli, julgado em 22.11.2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>.

inexiste o crime de duplicata simulada em se cuidando de transação efetivamente concretizada, ainda que suspensa depois pela compradora.²⁴⁴

Incorre a emissão de duplicata sem causa, prevista no art. 172 do CP, se a venda e compra ajustada por telefone está perfeita e acabada e, com base nesse negócio, é emitido o título, sendo irrelevante o cancelamento posterior do pedido, com a recusa do recebimento das mercadorias.²⁴⁵

Se a duplicata é criada com base em fatura que retrata uma operação verdadeira, causada por uma venda contratada ou por um serviço prestado, não há tipicidade da conduta, ainda que o negócio seja desfeito ou o serviço não tenha sido aceito como satisfatório pelo beneficiário, pois o crime do art. 172 do CP é doloso, exigindo consciência do agente que emite o título, assim, ele sabe que com essa conduta e servindo-se daquele meio obterá a ilícita vantagem econômica em detrimento do tomador do título posto em circulação.²⁴⁶

Forte no entendimento jurisprudencial, percebe-se que os Tribunais têm levado em conta em seus julgados, principalmente, a existência da relação comercial existente entre as partes (o que justifica o saque da duplicata), demonstrando bom senso e, afastando, *ipso facto*, o dolo na conduta do agente, independente de o contrato ser ou não para entrega futura da mercadoria.

4.8 DO DELITO DE DUPLICATA SIMULADA E DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Forte na pena prevista para o delito de duplicata simulada (2 a 4 anos e multa), por ausência de requisito objetivo, incabível a suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95.²⁴⁷

²⁴⁴ MACHADO, Ângela C. Cangiano (Coordenação). *Repertório de Jurisprudência de Direito Penal e Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Premier, 2007. p. 273. Fonte citada na obra: TACRIMSP – Rel. Benedito Camargo – JUTACRIM 80/513 e RT 594/344.

²⁴⁵ FRANCO, Alberto Silva (Coordenação). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 2.928. Fonte citada na obra: TACRIM-SP – AC – Rel. Jô Tatsumi – RJD 23/147.

²⁴⁶ FRANCO, Alberto Silva (Coordenação). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 2.929. Fonte citada na obra: TACRIM-SP – Ap. – Rel. Figueiredo Gonçalves, j. 03.12.1996 – *RJDTACrim* 34/145.

²⁴⁷ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (...).

Por fim, na ânsia de enobrecer o estudo, não custa trazer à tona, na íntegra, o posicionamento de Janaina Conceição Pascoal,²⁴⁸ em artigo intitulado “O delito de duplicata simulada admite a suspensão condicional do processo”, publicado em fidedigno Repertório Nacional, na qual sustenta o cabimento da suspensão condicional do processo no crime tipificado no artigo 172 do Código Penal. Ei-lo:

O Código Penal, em seu art. 171, caput, determina que o estelionato deve ser sancionado com pena privativa de liberdade de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa.

Até o dia 27 (vinte e sete) de dezembro de 1990, o art. 172, caput, daquele mesmo diploma legal, imputava pena de igual duração ao delito de duplicata simulada, consistente na expedição ou aceite de duplicata não correspondente a uma venda efetiva de bens, ou a uma real prestação de serviços.

A doutrina e a jurisprudência diferenciam os delitos de estelionato e duplicata simulada através do elemento subjetivo, posto que as condutas objetivas podem muitas vezes se identificar.

Com efeito, entende-se que o delito é o de duplicata simulada se o agente, quando da emissão dos títulos, pretende resgatá-los na data do vencimento. Sendo que, no entanto, caso o agente, desde o início, objective não resgatar os títulos, lesando, portanto, o patrimônio do tomador dos mesmos, incorre na prática de estelionato. "Se, desde o início, o emissor tem o propósito de não resgatar o empréstimo, se há o intuito de injusta locupletação com relação àquele que efetuou o desconto, ocorre estelionato..."(1). "Se ao expedir duplicata sem causa o agente tem por fim induzir em erro e obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, comete o crime de estelionato e não o delito do art. 172 do CP, se, ao contrário, não o move o propósito de lesar o patrimônio do futuro tomador, mas apenas o de conseguir dinheiro, imaginando resgatar, oportunamente, o título, só pratica o crime de expedir duplicata simulada..."(2).

Percebe-se que o delito previsto no art. 172, caput, do Código Penal revela-se menos gravoso que o do 171, caput, do mesmo diploma legal, sendo por isso que o fato de o legislador cominar penas de igual duração a ambos já acarretava não proporcionalidade.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 8.137/90, tal desproporção agravou-se ainda mais. Senão vejamos.

Mencionado diploma legal, em seu art. 19, modificou a redação do art. 172 do Código Penal, que passou a cominar a pena privativa de liberdade de 2 (dois) a 4 (quatro) anos para a conduta de emitir fatura, duplicata ou nota de venda não correspondente à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.

Independentemente das alterações ocorridas no tipo(3), certo é que a pena mínima cominada para o mesmo passou a ser o dobro da prevista para o delito de estelionato.

Em virtude da modificação operada pela Lei nº 8.137/90, criou-se o contrassenso de imputar a alguém, que objetiva apenas realizar um empréstimo no mercado, pena mínima muito superior à prevista para aquele que, desde o início, pretende lesar o patrimônio alheio.

²⁴⁸ PASCOAL, Janaina Conceição. O delito de duplicata simulada admite a suspensão condicional do processo. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.7, p. 4-5, abril 1999.

Mais, tendo em vista o fato de o estelionato ser considerado delito de médio potencial ofensivo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, tem-se que, em razão da alteração intentada pela Lei nº 8.137/90, presencia-se o disparate de admitir a suspensão de processos em que é apurado referido delito, não se admitindo a aplicação de tal medida para os processos referentes ao crime de duplicata simulada.

O absurdo é tamanho que, justamente vislumbrando a possibilidade da suspensão do processo, advogados chegam a considerar a hipótese de defenderem seus clientes alegando que os mesmos, desde o início, ou seja, desde a data da emissão dos títulos, pretendiam lesar o patrimônio do tomador das duplicatas!!!

É importante deixar claro que não se está postulando o aumento da pena mínima cominada ao delito de estelionato.

Está-se, isto sim, buscando evidenciar que o legislador pátrio, tal qual fizera nos casos dos crimes de estupro (art. 213 do CP) e atentado violento ao pudor (art. 214 do CP)(4), bem como nos de não recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 95, 'd', da Lei nº 8.212/91) e outros tributos (art. 2º, inc. II, da Lei nº 8.137/90), modificou a pena prevista para o delito de duplicata simulada, sem observar a lógica e a coerência sistemática que qualquer ordenamento jurídico deve seguir, lógica essa que o obrigaria a fixar pena menor que aquela prevista para o crime de estelionato.

Mais que desatender a critérios de lógica, ao modificar a pena de um delito, tornando-a mais aflictiva que a cominada a crime sabidamente mais grave, o legislador ordinário deixou novamente de observar o princípio constitucional da individualização da pena, que tem como pressuposto basilar a necessária proporcionalidade(5).

A observância do critério de proporcionalidade, quando da individualização das penas por parte do legislador ordinário, é absolutamente essencial aos fins da punição penal, e, principalmente, à própria confiabilidade da Justiça.

"...La gravedad de la pena ha de ser proporcional a la gravedad de hecho antijurídico, a la gravedad del injusto... Si un hecho es poco grave, no se puede castigar igual que otro más grave. Y ello- aunque no se acepte la concepción retributiva- porque no es necesario para la prevención general, pero sobre todo porque así lo requiere la eficacia e idoneidad preventivo-general de las penas, ya que, si se castigan igual los hechos poco graves que los graves, no habría mayor intimidación e inhibiciones para cometer delitos graves, cuya frecuencia podría aumentar, y además se produciría una gravísima confusión en los esquemas valorativos de los ciudadanos y la sociedad..."(6) (grifamos).

Com efeito, parafraseando o professor Eugenio Raúl Zaffaroni, pode-se asseverar que o Direito Penal não condizente com o real, ou seja, com o proporcional, corre o risco de deixar de ser o "dever ser" equivalente ao "ser que ainda não é", para transformar-se no "dever ser" do "ser que nunca será"(7).

Não são necessárias grandes incursões para chegar à conclusão de que toda vez que o legislador não observa a necessária proporcionalidade ao individualizar a pena, como no caso ora analisado, cabe ao julgador torná-la proporcional, adequando-a à Constituição Federal(8).

"El establecimiento de los mínimos y máximos de las penas, en principio, resultan vinculantes para el juez, salvo que se encuentre comprometida su constitucionalidad..."(9)

Partindo desse pressuposto, tem-se que a pena mínima aplicável ao delito de duplicata simulada não pode ser a efetivamente cominada (de dois anos), mas sim a de um ano de duração, tal qual previsto para o estelionato,

podendo-se daí concluir que, até por questões de equidade, ao delito do art. 172 do Código Penal, é aplicável o instituto da suspensão do processo prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Notas

(1) Mirabete, Júlio Fabbrini. "Manual de Direito Penal. Parte Especial", Vol. 2, 4ª ed., Atlas, p. 295.(2) TACrim/SP, Rel. Dante Busana, JUTACrim 87/420, in "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", Vol. 1, Tomo II, Parte Especial. Coordenação Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 6ª ed., Revista dos Tribunais, p. 2.782.(3) Acerca da modificação intentada pela Lei nº 8.137/90 no art. 172 do Código Penal, é de leitura obrigatória artigo da lavra de Fábio Ulhôa Coelho, intitulado "Breves notas sobre o crime de duplicada simulada", publicado na Revista do IBCCrim 14/167.(4) Sobre a falta de coerência entre as penas cominadas para os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, vide Silva Franco, Alberto. "Crimes Hediondos", 3ª ed., Revista dos Tribunais, 1994, p. 274.(5) "El Estado dispone la intervención del sistema de control penal, debiendo ajustarse la reacción represiva a los criterios explícitos de proporcionalidad..." (Gonzalo Fernández, "El Derecho Penal Hoy: Homenaje al Prof. David Baigún", Buenos Aires, Del Puerto, 1995, p. 172).(6) Luzón Peña, Diego-Manuel. "Curso de Derecho Penal: Parte General", Madrid, Universitas, 1996, p. 85.

(7) "Em Busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal", 2ª ed., Revan, 1996, p. 19.(8) "...Em Itália, têm-se levantado questões de inconstitucionalidade, com base na comparação de tipos legais, tendo por fundamento o desrespeito pelo princípio da proporcionalidade, da coerência ou proporção interna do Direito Penal..." (Cunha, Maria da Conceição Ferreira, "Constituição e Crime: Uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização", Porto, Portugal, Universidade Católica Portuguesa, 1995, p. 328).(9) Ziffer, Patricia. "Lineamientos de la Determinación de la Pena", Argentina, Ad-Hoc, 1996, p. 40.

5 CONCLUSÃO

Sem dúvida alguma o tema tratado ao longo do presente estudo ecoa de forma salutar não só para os operadores do direito como também para a sociedade de um modo geral. Sabidamente os títulos de crédito fazem parte do dia-a-dia de qualquer cidadão e sua função social está muito bem alinhada com as exigências que o mercado lhe confere.

A importância dos títulos de crédito é notória e indiscutível. Com essa propagação mundial, como toda questão social, o Direito não pode ficar inerte, devendo valer-se de seus instrumentos de controle difuso, visando regulamentar da melhor forma possível as relações creditícias.

E foi justamente isso que se buscou ao longo desta investigação literária. A análise necessariamente começa com a teoria geral dos títulos de crédito eis que, a partir dela – e isso ficou demonstrado ao longo do estudo – nasceu o conceito de crédito e, por conseqüência, a necessidade de se formar um instrumento documental que conferisse materialidade às suas relações, o título de crédito.

Como todo documento somente produz efeitos depois de preenchidos os requisitos legais, os princípios de direito cambiário versados no trabalho – cartularidade, literalidade e autonomia – trataram de completar tal lacuna, regulamentando e atribuindo as características indispensáveis a cada título. De igual modo se deu quanto à classificação dos mesmos, oportunidade em que suas formas foram conceituadas e ganharam relevância quanto à natureza, à finalidade, ao modelo, à forma de circulação, à estrutura, à pessoa do emitente, ao prazo, ao portador, dentre outras.

Sem embargo, constatou-se que a duplicata é um título causal, representativo de crédito que, com o passar dos anos, ganhou notoriedade devido à facilidade do saque e, principalmente, de sua circulação no mercado.

Outro ponto que se mostrou de grande relevo na pesquisa foi o fato de que o aceite não é requisito para a extração e validade da duplicata, sendo que ela poderá, no interregno entre o saque e a apresentação, circular livremente, cabendo ao endossatário, no prazo legal, remetê-la para aceite.

De outra banda, demonstrou-se, ainda, que o surgimento da *duplicata virtual* – empregada em larga escala no mercado brasileiro – aumentou consideravelmente a agilidade na circulação do crédito. Todavia, para a doutrina mais conservadora, fiel aos princípios cambiários, a duplicata virtual não é duplicata pois não preenche os requisitos determinados pela Lei das Duplicatas (5.474/68).

Devido a enorme inserção de duplicatas no mercado nacional, conseqüência direta foi o aumento, na mesma proporção, da incidência do tipo penal previsto no artigo 172 do Código Penal, que tipifica a conduta de emitir duplicata simulada.

Todavia, existem casos e mais casos. A pesquisa demonstrou, além de outras peculiaridades atinentes à *persecutio criminis*, que não há como generalizar a aplicação do direito penal – *ultima ratio* – quando, na conduta do agente, inexistente o elemento subjetivo do tipo, o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida em quantidade, qualidade ou prestação de serviço.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Teoria e Prática dos Títulos de Crédito*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Red Livros, 1999.

BARBOSA, Lúcio de Oliveira. *Duplicata Virtual – Aspectos Controvertidos*. 1. ed. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2004.

BATALHA, Wilson de Souza Campos Batalha. *Títulos de Crédito*. 1ª ed. São Paulo. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BOITEUX, FERNANDO NETTO. *Títulos de Crédito (em conformidade com o Novo Código Civil)*. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79784/GO, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, j. 14.12.1999, DJ 03/03/2000, p. 00099. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1791679#>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator da 7ª Câmara do 4º Grupo da Seção Criminal do TJSP, Desembargador Fernando Miranda, Apelação Crime nr. 00871958.3/0, julgado em 26.07.2007. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/getArquivo.do?cdAcordao=1168275&v1Captcha=qspmw>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sexta Câmara Criminal, Apelação Crime nr. 70020104139, Relator: Nereu José Giacomolli, julgado em 27.09.2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sexta Câmara Criminal, Apelação Crime nr. 70018030304, Relator: Nereu José Giacomolli, julgado em 10.05.2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sexta Câmara Criminal, Apelação Crime nr. 70018910505, Relator: Nereu José Giacomolli, julgado em 22.11.2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>.

BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 60.

CAPEZ, Fernando. *Código Penal Comentado*. 1. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DORIA, Dylson. *Curso de Direito Comercial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Duplicatas, Legislação, doutrina e jurisprudência*. 2. ed, São Paulo: Atlas, 2009.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 10. ed, São Paulo: Atlas, 2009.
- FILHO, Celso Barbi. *A Duplicata Mercantil em Juízo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FRAGOSO, Eleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1962.
- FRAN MARTINS. *Títulos de Crédito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial*. 7.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais.
- JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- MACHADO, Ângela C. Cangiano (Coordenação). *Repertório de Jurisprudência de Direito Penal e Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Premier, 2007. p. 273. Fonte citada na obra: TACRIMSP – Rel. Benedicto Camargo – JUTACRIM 80/513 e RT 594/344.
- MACHADO, Ângela C. Cangiano Machado. *Repertório de Jurisprudência de Direito Penal e Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Premier, 2007.
- MAMEDE, Gladston. *Títulos de Crédito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MIRANDA JÚNIOR, Darcy Arruda. *Curso de Direito Comercial*. VII. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Cambiário*. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 2000.
- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- OLIVEIRA, Jorge Alcebíades Perrone de. *Títulos de Crédito, Doutrina e Jurisprudência*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 28.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. *Duplicata*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1992.

PENNA, Fábio O. *Da duplicata*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

PENTEADO, Mauro Rodrigues e GARDINO, Adriana Valério Pugliese. *Títulos de Crédito*. 1. ed. São Paulo: Walmar, 2004.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Manual do Novo Direito Comercial*. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. *Títulos de Crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Títulos de Crédito*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2009.

ANEXOS

LEI Nº 5.474 DE 18 DE JULHO DE 1968

Dispõe sobre as Duplicatas, e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Da Fatura e da Duplicata

Art . 1º Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador.

§ 1º A fatura discriminará as mercadorias vendidas ou, quando convier ao vendedor, indicará somente os números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias.

Art . 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.

§ 1º A duplicata conterá:

I - a denominação "duplicata", a data de sua emissão e o número de ordem;

II - o número da fatura;

III - a data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista;

IV - o nome e domicílio do vendedor e do comprador;

V - a importância a pagar, em algarismos e por extenso;

VI - a praça de pagamento;

VII - a cláusula à ordem;

VIII - a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite, cambial;

IX - a assinatura do emitente.

§ 2º Uma só duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura.

§ 3º Nos casos de venda para pagamento em parcelas, poderá ser emitida duplicata única, em que se discriminarão todas as prestações e seus vencimentos, ou série de duplicatas, uma para cada prestação distinguindo-se a numeração a que se refere o item I do § 1º deste artigo, pelo acréscimo de letra do alfabeto, em seqüência.

Art. 3º A duplicata indicará sempre o valor total da fatura, ainda que o comprador tenha direito a qualquer rebate, mencionando o vendedor o valor líquido que o comprador deverá reconhecer como obrigação de pagar.

§ 1º Não se incluirão no valor total da duplicata os abatimentos de preços das mercadorias feitas pelo vendedor até o ato do faturamento, desde que constem da fatura.

§ 2º A venda mercantil para pagamento contra a entrega da mercadoria ou do conhecimento de transporte, sejam ou não da mesma praça vendedor e comprador, ou para pagamento em prazo inferior a 30 (trinta) dias, contado da entrega ou despacho das mercadorias, poderá representar-se, também, por duplicata, em que se declarará que o pagamento será feito nessas condições.

Art. 4º Nas vendas realizadas por consignatários ou comissários e faturas em nome e por conta do consignante ou comitente, caberá àqueles cumprir os dispositivos desta Lei.

Art. 5º Quando a mercadoria for vendida por conta do consignatário, este é obrigado, na ocasião de expedir a fatura e a duplicata, a comunicar a venda ao consignante.

§ 1º Por sua vez, o consignante expedirá fatura e duplicata correspondente à mesma venda, a fim de ser esta assinada pelo consignatário, mencionando-se o prazo estipulado para a liquidação do saldo da conta.

§ 2º Fica o consignatário dispensado de emitir duplicata quando na comunicação a que se refere o § 1º declarar, que o produto líquido apurado está à disposição do consignante.

CAPÍTULO II

Da Remessa e da Devolução da Duplicata

Art. 6º A remessa de duplicata poderá ser feita diretamente pelo vendedor ou por seus representantes, por intermédio de instituições financeiras, procuradores ou correspondentes que se incumbam de apresentá-la ao comprador na praça ou no lugar de seu estabelecimento, podendo os intermediários devolvê-la, depois de assinada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, segundo as instruções de quem lhes cometeu o encargo.

§ 1º O prazo para remessa da duplicata será de 30 (trinta) dias, contado da data de sua emissão.

§ 2º Se a remessa for feita por intermédio de representantes instituições financeiras, procuradores ou correspondentes estes deverão apresentar o título, ao comprador

dentro de 10 (dez) dias, contados da data de seu recebimento na praça de pagamento.

Art. 7º A duplicata, quando não for à vista, deverá ser devolvida pelo comprador ao apresentante dentro do prazo de 10 (dez) dias, contado da data de sua apresentação, devidamente assinada ou acompanhada de declaração, por escrito, contendo as razões da falta do aceite.

§ 1º Havendo expressa concordância da instituição financeira cobradora, o sacado poderá reter a duplicata em seu poder até a data do vencimento, desde que comunique, por escrito, à apresentante o aceite e a retenção.

§ 2º - A comunicação de que trata o parágrafo anterior substituirá, quando necessário, no ato do protesto ou na execução judicial, a duplicata a que se refere. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

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

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

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

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

CAPÍTULO III

Do Pagamento das Duplicatas

Art . 9º É lícito ao comprador resgatar a duplicata antes de aceitá-la ou antes da data do vencimento.

§ 1º A prova do pagamento é o recibo, passado pelo legítimo portador ou por seu representante com poderes especiais, no verso do próprio título ou em documento, em separado, com referência expressa à duplicata.

§ 2º Constituirá, igualmente, prova de pagamento, total ou parcial, da duplicata, a liquidação de cheque, a favor do estabelecimento endossatário, no qual conste, no verso, que seu valor se destina a amortização ou liquidação da duplicata nele caracterizada.

Art . 10. No pagamento da duplicata poderão ser deduzidos quaisquer créditos a favor do devedor resultantes de devolução de mercadorias, diferenças de preço, enganos, verificados, pagamentos por conta e outros motivos assemelhados, desde que devidamente autorizados.

Art . 11. A duplicata admite reforma ou prorrogação do prazo de vencimento, mediante declaração em separado ou nela escrita, assinada pelo vendedor ou endossatário, ou por representante com poderes especiais.

Parágrafo único. A reforma ou prorrogação de que trata este artigo, para manter a coobrigação dos demais intervenientes por endosso ou aval, requer a anuência expressa destes.

Art. 12. O pagamento da duplicata poderá ser assegurado por aval, sendo o avalista equiparado àquele cujo nome indicar; na falta da indicação, àquele abaixo de cuja firma lançar a sua; fora desses casos, ao comprador.

Parágrafo único. O aval dado posteriormente ao vencimento do título produzirá os mesmos efeitos que o prestado anteriormente àquela ocorrência.

CAPÍTULO IV

Do Protesto

Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

§ 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. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

§ 2º O fato de não ter sido exercida a faculdade de protestar o título, por falta de aceite ou de devolução, não elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

§ 3º O protesto será tirado na praça de pagamento constante do título. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

§ 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. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

Art. 14. Nos casos de protesto, por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, ou feitos por indicações do portador do instrumento de protesto deverá conter os requisitos enumerados no artigo 29 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, exceto a transcrição mencionada no inciso II, que será substituída pela reprodução das indicações feitas pelo portador do título. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

CAPÍTULO V

(Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

DO PROCESSO PARA COBRANÇA DA DUPLICATA

Art 15 - A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar: (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

I - de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não; (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente: (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

a) haja sido protestada; (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria;

e (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

§ 1º - Contra o sacador, os endossantes e respectivos avalistas caberá o processo de execução referido neste artigo, quaisquer que sejam a forma e as condições do protesto. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

Art 16 - Aplica-se o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil à ação do credor contra o devedor, por duplicata ou triplicata que não preencha os requisitos do art. 15, incisos I e II, e

§§ 1º e 2º, bem como à ação para ilidir as razões invocadas pelo devedor para o não aceite do título, nos casos previstos no art. 8º. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

Art 17 - O foro competente para a cobrança judicial da duplicata ou da triplicata é o da praça de pagamento constante do título, ou outra de domicílio do comprador e, no caso de ação regressiva, a dos sacadores, dos endossantes e respectivos avalistas. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

Art 18 - A pretensão à execução da duplicata prescreve: (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

I - contra o sacado e respectivos avalistas, em 3(três) anos, contados da data do vencimento do título; (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

II - contra endossante e seus avalistas, em 1 (um) ano, contado da data do protesto; (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

III - de qualquer dos coobrigados contra os demais, em 1 (um) ano, contado da data em que haja sido efetuado o pagamento do título. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

§ 1º - A cobrança judicial poderá ser proposta contra um ou contra todos os coobrigados, sem observância da ordem em que figurem no título. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

§ 2º - Os coobrigados da duplicata respondem solidariamente pelo aceite e pelo pagamento. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

CAPÍTULO VI

Da Escrita Especial

Art . 19. A adoção do regime de vendas de que trata o art. 2º desta Lei obriga o vendedor a ter e a escriturar o Livro de Registro de Duplicatas.

§ 1º No Registro de Duplicatas serão escrituradas, cronologicamente, tôdas as duplicatas emitidas, com o número de ordem, data e valor das faturas originárias e data de sua expedição; nome e domicílio do comprador; anotações das reformas; prorrogações e outras circunstâncias necessárias.

§ 2º Os Registros de Duplicatas, que não poderão conter emendas, borrões, rasuras ou entrelinhas, deverão ser conservados nos próprios estabelecimentos.

§ 3º O Registro de Duplicatas poderá ser substituído por qualquer sistema mecanizado, desde que os requisitos deste artigo sejam observados.

CAPÍTULO VII

Das Duplicatas de Prestação de Serviços

Art . 20. As empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, poderão, também, na forma desta lei, emitir fatura e duplicata.

§ 1º A fatura deverá discriminar a natureza dos serviços prestados.

§ 2º A soma a pagar em dinheiro corresponderá ao preço dos serviços prestados.

§ 3º Aplicam-se à fatura e à duplicata ou triplicata de prestação de serviços, com as adaptações cabíveis, as disposições referentes à fatura e à duplicata ou triplicata de venda mercantil, constituindo documento hábil, para transcrição do instrumento de protesto, qualquer documento que comprove a efetiva prestação, dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou.(Incluído pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

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

I - não correspondência com os serviços efetivamente contratados;

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

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

Art . 22. Equiparam-se às entidades constantes do art. 20, para os efeitos da presente Lei, ressalvado o disposto no Capítulo VI, os profissionais liberais e os que prestam serviço de natureza eventual desde que o valor do serviço ultrapasse a NCr\$100,00 (cem cruzeiros novos).

§ 1º Nos casos dêste artigo, o credor enviará ao devedor fatura ou conta que mencione a natureza e valor dos serviços prestados, data e local do pagamento e o vínculo contratual que deu origem aos serviços executados.

§ 2º Registrada a fatura ou conta no Cartório de Títulos e Documentos, será ela remetida ao devedor, com as cautelas constantes do artigo 6º.

§ 3º O não pagamento da fatura ou conta no prazo nela fixado autorizará o credor a levá-la a protesto, valendo, na ausência do original, certidão do cartório competente.

§ 4º - O instrumento do protesto, elaborado com as cautelas do art. 14, discriminando a fatura ou conta original ou a certidão do Cartório de Títulos e Documentos, autorizará o ajuizamento do competente processo de execução na forma prescrita nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

CAPÍTULO VIII

Das Disposições Gerais

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

Art . 24. Da duplicata poderão constar outras indicações, desde que não alterem sua feição característica.

Art . 25. Aplicam-se à duplicata e à triplicata, no que couber, os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das Letras de Câmbio.

Art . 26. O art. 172 do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 172. Expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviço.

Pena - Detenção de um a cinco anos, e multa equivalente a 20% sobre o valor da duplicata.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas".

Art . 27. O Conselho Monetário Nacional, por proposta do Ministério da Indústria e do Comércio, baixará, dentro de 120 (cento e vinte) dias da data da publicação desta lei, normas para padronização formal dos títulos e documentos nela referidos fixando prazo para sua adoção obrigatória.

Art . 28. Esta Lei entrará em vigor 30 (trinta) dias após a data de sua publicação, revogando-se a Lei número 187, de 15 de janeiro de 1936, a Lei número 4.068, de 9 de junho de 1962, os Decretos-Leis números 265, de 28 de fevereiro de 1967, 320, de 29 de março de 1967, 331, de 21 de setembro de 1967, e 345, de 28 de dezembro de 1967, na parte referente às duplicatas e tôdas as demais disposições em contrário.

Brasília, 18 de julho de 1968; 147º da Independência e 80º da República.

A. COSTA E SILVA

Luís Antônio da Gama e Silva

Antônio Delfim Netto

Edmundo de Macedo Soares