

Quarta Parte

Apostila de Títulos de Crédito

Professora Gisele Leite

1. Duplicata

É um título de crédito de emissão em vendas mercantis a prazo e prestações de serviços, realizadas entre partes domiciliadas no Brasil. É disciplinada pela Lei 5.474/68, e, subsidiariamente, pela legislação sobre letra de câmbio, em razão da semelhança de estrutura entre os dois títulos e porque o legislador desejou conferir à duplicata as garantias básicas de endossabilidade e de inoponibilidade de exceção pelo devedor perante terceiro de boa-fé.

Assim, aplicam-se à duplicata, no que couber, o Decreto 57.663/66, as normas vigentes do Decreto 2.044/1908 e os diplomas legais que também estabeleçam normas sobre os títulos de crédito, como por exemplo, a Lei 9.942/97, que define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida, a Lei 6.268/75, quanto à obrigação de constar dos títulos cambiais e da duplicata a identificação do devedor pelo número da cédula de identidade, da inscrição no CPF, do Título de Eleitoral ou da Carta Profissional, a resolução do Banco Central n.102, de 26/11/1968, que estabelece o modelo padrão da duplicata, e o Convênio assinado no Rio de Janeiro, 15/12/70, pelo Ministro da Fazenda e pelos Secretários de Fazenda ou de Finanças dos Estados e do Distrito Federal, criando o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais, autorizando a utilização da Nota Fiscal como Fatura (Nota Fiscal-Fatura ou NF-Fatura).

Convém frisar que as normas do Código Civil Brasileiro não se aplicam às duplicatas posto que são regidas por lei especial (art. 903).

A duplicata é título de crédito genuinamente brasileiro e cuja origem remonta ao art. 219 do Código Comercial de 1850, que todavia, permaneceu como letra morta na prática comercial, durante o século XIX.

Nesse momento, a duplicata era na verdade a fatura ou conta de um contrato de compra e venda de mercadorias entre os comerciantes. Em tal negócio, eram emitidas duas vias da conta, ficando uma com o comprador e outra com o devedor. Se uma das vias fosse devidamente assinada pela outra parte, a fatura era equipada aos títulos de crédito, inclusive para fins de cobrança judicial.

"DUPLICATA - Cobrança - Defesa com base na causa do título. A duplicata, título causal por excelência, uma vez aceita e colocada em circulação, desliga-se de sua causa, para se equiparar à letra de câmbio". (Ag. Instrumento n. 129.008 - TACivSP - Pub. RT, vol. 409/252)"

Concordando com o acórdão proferido, Lauro Muniz Barreto se pronuncia no sentido de que, levando em consideração a aplicação subsidiária dos dispositivos da letra de câmbio, como prega o art. 25 da Lei das Duplicatas, submetem-se as duplicatas ao princípio da solenidade, consagrado no artigo 2º da LUG, pelo qual o título para ser válido tem de se revestir de uma determinada forma, com os requisitos que a lei considera essenciais.

Com o aceite, firma-se a relação cambiária e abstrai-se de qualquer relação subjacente, devendo-se daí em diante, na sua vida de circulação, considerar-se a duplicata um título abstrato. A diferença entre a cambial e a duplicata está em que aquela pode ser sacada, em virtude de qualquer relação fundamental, e esta, de uma venda determinada. Daí a abstração própria da cambial e a causalidade da duplicata até o aceite.

O vendedor assume, na duplicata, escreveu Túlio Ascarelli, uma posição análoga àquela de quem seja simultaneamente sacador e tomador de uma letra de câmbio, o comprador, uma posição análoga àquela do sacado, numa letra de câmbio, e desde que reconheça a exatidão da duplicata e a assine, assume posição análoga à do aceitante de uma letra, ou do emitente de nota promissória.

Beneficia-se a duplicata da cláusula à ordem que, como se sabe, visou tornar mais rápida e mais fácil a transferência de valores, e tem a vantagem de expungir o título de vícios, com relação aos terceiros de boa-fé, que é o que se pode qualificar de sua função saneadora da circulação cambial.

Posteriormente, surgiu a Lei 187/1936, com a qual a duplicata passou a ser mais utilizada, todavia, com caráter eminentemente fiscal. Nessa ocasião, visava-se o controle para pagamento de tributos.

Com o abandono de tal finalidade, a duplicata se expande na atividade mercantil, sendo regulamentada finalmente pela Lei 5.474/68, cujo regime prevalece até hoje.

A criação brasileira se difundiu para outras legislações, mas no Brasil possui certas peculiaridades que tornam a duplicata um dos mais úteis instrumentos de circulação de riquezas, uma vez que serve para representar o crédito decorrente de contratos de compra e venda mercantil e de prestação de serviços, negócios extremamente comuns na economia contemporânea.

Pontes de Miranda afirmou que a duplicata mercantil é título cambiariforme¹, em que o criador do título assume por promessa indireta (isto é, de ato-fato alheio, que é pagar), vinculação indireta.

Neste conceito, destaca-se o fato de a duplicata ser emitida por quem, a princípio, é credor do título, mas pode se tornar devedor indireto, no momento em que transfira o título por meio de endosso.

Afora isso, Pontes de Miranda aponta a natureza cambiariforme do título pela ausência de abstração na criação do mesmo, isto é, a duplicata não é propriamente um título cambiário em sua essência, mas assume a forma de tais títulos, sofrendo a incidência dos princípios de direito cambiário.

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

A duplicata, em resumo, corresponde a um título emitido por seu credor originário, pra documentar o crédito originado de uma compra e venda mercantil ou de prestação de serviços com base em uma fatura.

¹ Cambiariforme é o título que, em sua origem, é ligado a uma causa. Também são chamados de causais. O exemplo mais nítido é a duplicata mercantil. Só pode ser emitida vinculada a uma operação de mercancia. O cheque é o oposto, exemplo canônico de título abstrato, não tem nenhuma relação com o motivo que deu origem à sua emissão. Portanto, cheque não é cambiariforme.

Portanto, é título que pode ser criado pelo próprio credor, para representar o seu crédito, nos contratos de compra e venda mercantil e prestação de serviços. E esse é o único título que ele pode criar para tais operações. Na opinião de José Paulo Leal Ferreira Pires nenhum outro título poderá ser usado para tais contratos.

Porém Tomazette entende que nada impede que o devedor emita cheques ou notas promissórias para o mesmo fim, uma vez que não são títulos criados pelo credor. O que impede é a criação de outro título pelo credor para representar o crédito decorrente de tais operações.

Em razão de sua criação pelo credor, a estrutura da duplicata é de uma ordem de pagamento e não de promessa. Na duplicata, o credor (sacador) dá uma ordem ao devedor para pague o valor devido a ele mesmo. Há uma estrutura similar a de letra de câmbio, só que o sacador e beneficiário são a mesma pessoa.

Em termos contratuais, o sacador será o vendedor ou prestador de serviços, já o sacado será o comprador ou aquele que recebeu os serviços. Em suma, na duplicata, o vendedor dá uma ordem ao comprador para que ele pague ao próprio vendedor o preço estabelecido para contrato mercantil em questão.

2. Semelhanças e dessemelhanças entre a duplicata e a letra de câmbio

O art. 25 da Lei da Duplicata determina a aplicação subsidiária da duplicata e à triplicata², no que couber dos dispositivos constantes

² Prevista no art. 23 da lei de Duplicatas, a triplicata nada mais é do que uma cópia da duplicata que foi perdida ou extraviada, possuindo ela os mesmos efeitos, requisitos e formalidades da duplicata que substituiu. No caso de negação da duplicata por quem a porte, pode ser extraída triplicata, ou ainda em caso de ser a mesma extraviada por algum motivo. O mesmo não ocorre em casos de furto e roubo da duplicata. Por ser título causal, só compete ao sacado extraí-la. É obrigação líquida, podendo ser judicialmente cobrada.

da legislação sobre a emissão, circulação e pagamento das letras de câmbio pelas semelhanças estruturais existentes entre os dois títulos de crédito, a saber:

- a) A existência de ato cambiário do aceite³, como declaração cambiária sucessiva e eventual, e, por isso, a letra de câmbio e a duplicata não deixam de existir pela inexistência de aceite expresso;
- b) Ambos os títulos originam-se do ato cambiário do saque, como declaração cambiária originária e necessária, consubstanciando ordem de pagamento à vista ou a prazo dado pelo sacador ao sacado, e, assim, a ausência da assinatura do sacador implica na existência do documento como letra de câmbio e duplicata. .

Daí, se afirmar que a duplicata constituía modalidade brasileira de letra de câmbio e não da nota promissória (João Eunápio Borges, *in* Títulos de crédito, 2.ed., 7ª tiragem, Rio de Janeiro: Editora Forense, p.209,n.229).

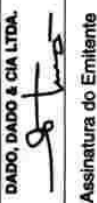
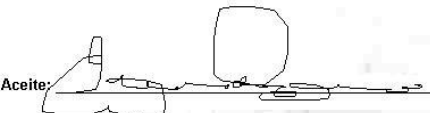
Diferentemente da nota promissória, a duplicata existe ainda que o comprador não prometa pagar o título mediante aceite expresso, o que não ocorre com a nota promissória, porque se não constar do título a assinatura do emitente, firmando a promessa de pagamento, o documento não existe como nota promissória, porque a emissão corresponde à declaração cambiária necessária.

Igualmente cumpre destacar as dessemelhanças entre a letra de câmbio e a duplicata porque:

³ É um dos poucos títulos que comporta aceite. Ainda, não se pode olvidar de que deve ser esta datada. Se não houver o aceite, à execução será necessário protesto cambiário, com a prova da entrega da mercadoria e a devida certidão do protesto realizado. Saliente-se aqui que o prazo máximo de apresentação da duplicata à vista é de até um ano após sua emissão. Senão, será de 30 dias após. Conforme §1º do art. 7º da Lei de Duplicatas, esta pode ser retida pelo sacado até a data do vencimento. Ainda, não pode ser apresentada para aceite no vencimento, já que este é para pagamento. Sobre a busca e apreensão do título restituído pelo sacado, vide art. 885 CPC e seguintes – com a possibilidade de prisão civil. Importante saber que, se a recusa do aceite for injustificada, dá-se o vencimento extraordinário ou antecipado do título.

- a) A letra de câmbio é título de crédito próprio e abstrato, mas a duplicata é título impróprio e causal;
- b) Na letra de câmbio o aceite é facultativo, isto é, pode ser recusado sem motivação, e só pode ser dado o aceite de modo expresso, ou seja, mediante aposição da assinatura do sacador no título. Enquanto que na duplicata o aceite é obrigatório, porque só pode ser recusado com base nas razões descritas no art. 8º, e admite também a sua configuração de modo tácito (vide a Lei de Duplicata, art. 15, I e II);
- c) Na letra de câmbio o beneficiário da ordem de pagamento pode ser o sacador ou terceiro, mas na duplicata o beneficiário só pode ser o sacador, por se tratar de título causal (Lei de Duplicata, art. 2, primeiro parágrafo, IV);
- d) A letra de câmbio nasce de declaração cambiária manifestada por devedor indireto (sacador); enquanto que na duplicata o sacador não se torna devedor ao praticar o ato cambiário de saque, porque só integrará a relação cambiária, como devedor indireto, se pô-la em circulação mediante endosso (art. 13, quarto parágrafo da Lei de Duplicata)
- e) A letra de câmbio admite três figuras intervenientes distintas, a saber: sacador, sacado e tomador ou beneficiário. Mas, na duplicata só existem duas figuras intervenientes, a saber: sacador e sacado;
- f) A letra de câmbio pode ter vencimento à vista, com data certa, a tempo certo de data e a tempo certo de vista, enquanto que a duplicata só admite o vencimento à vista ou com data certa.

A emissão de duplicata **sem causa** constitui crime, nos termos do art. 172 do Código Penal. É a conhecida duplicata fria. O modelo de duplicata é vinculado pelo Conselho Monetário Nacional (CMN).

DADO, DADO CIA LTDA. Rua " A ", nº 10 - Jardim Ipê São Paulo - Capital		C.G.C. (MF) Nº 33.333.333/0003-33 C.C.M. Nº 22.222-3 Mun. S.Paulo - Est. SP		DUPLICATA
		DATA DA EMISSÃO: <u>01 / 04 / 1999</u>		
DADO, DADO & CIA LTDA.  Assinatura do Emitente	NF FATURA nº 007585	NF-FATF/Duplicata - Valor R\$ 485,07	Duplicata - nº de ordem 007585-B	Vencimento 04-05-1999
	Desconto de % sobre até Condições Especiais			
	Nome do sacado: ROSA DOS VENTOS LTDA. Endereço: R. 20, Nº 20 Jd. Taf CEP/Município: CEP 01010-010 São Paulo Estado: SP Praça de pagamento: São Paulo Estado: SP CEP/Município: São Paulo Estado: SP I.C.G.C. (MF) Nº: 55.555.555/0001-55 Insc.Est.nº: Isento			
	Valor por extenso Quatrocentos e Oitenta e Cinco Reais e Sete Centavos.---.			
PARA USO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA REP. M 100				
Reconhecemos a exatidão desta Duplicata de Venda Mercantil, na importância acima que pagaremos à DADO, DADO & CIA LTDA. ou à sua ordem, na praça e vencimento indicados.				
Em <u>03/04/1999</u> (Data do aceite)				
Aceite: 				

DUPLICATA

CREDOR

José da Silva Junior & CIA Ltda.
Rua das Flores, 99
Leme - SP

VALOR

C.N.P.J. (MF) Nº 99.999.999/9999-99
C.C.M. Nº 99.999-9
Mun. Leme - SP
DATA DA EMISSÃO: 04 / 03 / 2005

NÚMERO DO TÍTULO

DUPLICATA

NF FATURA Nº	NF FATF/Duplicata - Valor	Duplicata nº de Ordem	Vencimento	PARA USO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA
999999	R\$ 574,78	999999-P	04/04/2005	
DESCONTO DE CONDIÇÕES ESPECIAIS % SOBRE ATÉ				
NOME DO SACADO: EMPRESA LTDA ENDEREÇO: R. DAS AMÓRAS, Nº 99, VILA RAIZ CEP: 99999-999 MUNICÍPIO: LEME EST.: SP CNPJ / CPF (MF) N: 99.999.999/9999-99 Insc. Est. N: ISENT0				REP.M 100
valor por extenso (Quinhentos e Setenta e Oito Reais e Setenta e Oito Centavos)xxxxxxxxxxxx xxx				
Reconhecemos a exatidão desta Duplicata de Venda Mercantil na importância acima que pagaremos à José da Silva Junior & CIA LTDA. ou à sua ordem na praça e vencimento indicados.				
Em ___/___/___ (Data do Aceite)			Espaço para assinatura do devedor Assinatura	

VALOR POR EXTENSO

DEVEDOR

Espaço para o aceite (assinatura) do devedor

PRAÇA DE PAGAMENTO

NÃO SENDO PAGA AO VENCIMENTO, COBRAR JUROS DE MORA E DESPESAS FINANCEIRAS NÃO CONCEDER DESCONTOS NEMSEU CONDICIONALMENTE

A duplicata como título causal na medida em que existe estreita vinculação ao negócio jurídico que lhe deu origem, uma compra e venda ou uma prestação de serviços. Não se trata de mera ligação a uma causa, pois todo título de crédito tem uma causa, nos títulos causais, está emerge do título, vale dizer, a causa é conhecida por todos intervenientes posto que mencionada no bojo do documento cambial.

Portanto, identifica-se na origem da duplicata (Newton De Lucca e Fran Martins) mais restrita que dos demais títulos e, por isso, a maior parte da doutrina concebe a doutrina como um título impróprio, isto é, apenas equiparada aos títulos de crédito propriamente ditos, pois esta não nasce para ser um título cambial, podendo ser tão-somente assimilada aos títulos cambiais para sua circulação.

Tomazette, porém ousa discordar e afirma positivamente que a duplicata é um título de crédito, porquanto são preenchidos todos os requisitos necessários para o exercício de um direito autônomo com seus contornos definidos no título (literal). A abstração e a relação de crédito não são fatores determinantes de conceituação de um título de crédito.

Portanto, podemos conceber a duplicata como título de crédito em sentido estrito. Sendo um título próprio ou impróprio, é inegável que a duplicata é um título eminentemente causal, uma vez que é vinculada a contrato de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços.

Para Fábio Ulhoa Coelho, tal causalidade significa inicialmente que o título emitido em razão de qualquer outro negócio não será válido como duplicata. Tomazette defende que mesmo que haja uma duplicata o título será válido para os terceiros de boa-fé que

poderão cobrar o sacador-endossante, os outros endossantes e respectivos avalistas.

De qualquer forma, é forçoso reconhecer que existe um vínculo expresso entre o título e o negócio jurídico que lhe deu origem, fazendo com que um esteja indissociavelmente ligado ao outro. Essa conexão decorre do próprio conteúdo do título que, de alguma forma, faz menção a sua causa.

Em face desse vínculo expresso, o possuidor do título tem toda a ciência sobre a causa do título e, por isso, pode ser afetado por essa causa, isto é, o negócio jurídico vincula-se ao título, de tal maneira, a ponto de influenciar na sua própria vida.

A causa interfere no grau da própria autonomia do título de crédito de vez que esta propicia maior possibilidade de exceções oponíveis ao credor, e, como tal, mitiga o alcance daquela autonomia.

Apesar disso, é certo que processualmente o credor é dispensado da prova da relação fundamental, embora possa vir a ser afetado por esta, a partir da iniciativa do devedor de trazê-la à discussão.

Não haveria uma relação de confiança para configurar um negócio de crédito, e conseqüentemente um título de crédito.

Ocorre que, em certas hipóteses, o credor já não é mais aquele que participou do negócio título traz uma aparência de que o negócio foi devidamente cumprido. Exigir, nesses casos, que o credor de boa-fé verifique o negócio jurídico seria contradizer a proteção da aparência e a celeridade inerente aos negócios empresariais.

Assim, pode-se afirmar que, embora seja eminentemente causal, a duplicata poderá se tornar um título abstrato, não sendo oponíveis ao credor de boa-fé exceções ligadas ao negócio jurídico subjacente.

Para Pontes de Miranda essa abstração pressupõe o endosso ou o aceite, porém, segundo Tomazette, são necessários cumulativamente o aceite⁴ e o endosso para tal fim.

Para existir a abstração, é essencial que o credor esteja de boa-fé, isto é, fundamental que o credor não tenha participado do negócio jurídico. Quando o credor participa do negócio jurídico não haverá abstração, uma vez que este tem amplo conhecimento do negócio e não pode alegar boa-fé, para não se sujeitar às exceções causais, baseadas no negócio. A abstração tem por pressuposto a circulação não haverá boa-fé do credor a ser tutelada.

Porém, o endosso não é suficiente para dar abstração à duplicata, como parecem entender Pontes de Miranda e Fábio Ulhoa Coelho.

Com efeito, o endosso faz surgir uma obrigação abstrata que é a do endossante, mas não se desvincula o título da causa, uma vez que

⁴ O aceite consiste no ato pelo qual a pessoa aceita a obrigação cambial, colocando seu nome na duplicata (ou em letra de câmbio, por exemplo). Para que haja o aceite a duplicata deverá ser enviada ao comprador (sacado) diretamente pelo vendedor, instituição financeira ou procuradora em um prazo de 30 dias contados da data de sua emissão. Este não é essencial à existência da duplicata (nem no título de crédito), podendo esta circular e constituir-se título de crédito contra o sacado, desde que comprovado que houve a entrega das mercadorias ou a prestação de serviços – não nas hipóteses dos artigos 7º, 8º e 21 da Lei de Duplicatas. Embora o artigo 6º da Lei de Duplicatas nos faça entender que é faculdade ser a duplicata remetida ao sacado para que aceite, William Duarte Costa entende ser esta uma obrigação – é um direito do sacado. A falta de aceite pode ser motivada ou imotivada. Vencido o título sem aceite do sacado, o título poderá ser levado a protesto (<http://www.protesto.com.br/html/5d-3.shtml>), o que pode ser feito a qualquer tempo, salvo direito de regresso. Isso significa que, mesmo sem aceite, poderá ser objeto de execução. A duplicata sem aceite, quando prescrita, não mais é título executivo, servindo, porém, como prova escrita capaz de tornar viável ação monitória, que serve para acelerar a execução quando não há um título executivo.

esta está expressamente vinculada ao contrato de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços.

Em razão dessa vinculação, cria-se para o terceiro, que recebe a duplicata, o dever de verificar se o negócio foi devidamente cumprido, para a eventual cobrança do sacado (que assumira alguma obrigação) e seus avalistas.

Ocorre que tal dever poderá ser afastado, se o próprio teor do título denotar que o negócio jurídico foi devidamente cumprido, isto é, se houver o aceite.

Ora, ao dar o aceite o sacado se vincula como devedor principal do título e reconhece sua obrigação contratual, a qual só surgiria com o cumprimento da obrigação pelo sacador (vendedor ou prestador de serviços).

Mesmo que tal negócio ainda não tenha sido efetivamente cumprido, é certo que a aparência dada pelo aceite é digna de proteção. Assim, o credor fica desobrigado de verificar a regularidade do negócio jurídico subjacente e, conseqüentemente, fica imune às exceções ligadas ao negócio jurídico.

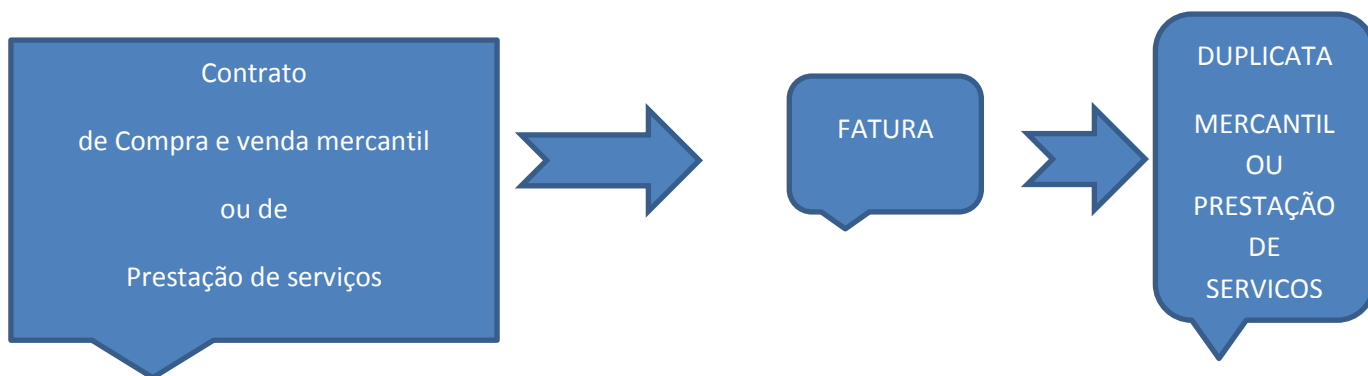
O STJ já decidiu que “ainda que a duplicata mercantil tenha por característica o vínculo à compra e venda mercantil ou prestação de serviços realizada, ocorrendo o aceite, como verificado nos autos, desaparece a causalidade, passando o título a ostentar autonomia bastante para obrigar a recorrida ao pagamento da quantia devida, independentemente do negócio jurídico que lhe tenha dado causa.”

(vide STJ, Resp 668.682/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 13/2/2007, DJ 19/3/2007,p.355).

Resumindo, o aceite e o endosso da duplicata são capazes de afastar a sua causalidade. Assim, reconhecido, o título circulando suprime, para comprador-aceitante, toda e qualquer alegação excepcional com fundamento no contrato inicial. O credor de boa-fé de duplicata aceita não poderá ser afetado por questões ligadas ao negócio jurídico subjacente.

As duplicatas são disciplinadas primeiramente pela Lei 5.474/68, pela LUG. E, no caso das omissões e reservas da LUG, vale ainda o Decreto 2.044/1908 em relação às duplicatas. Além disso, também se aplicam às duplicatas normas posteriores que tratem de assuntos ligados ao título, conforme a Lei 9.492/97, sobre o protesto.

Emissão da duplicata



3.Os contratos de compra e venda mercantil e de prestação

Ao contrário de outros títulos de crédito que podem se referir a qualquer crédito, a duplicata deve se referir necessariamente aos créditos decorrentes de contratos de compra e venda mercantil ou

de prestação de serviços. Apenas esses créditos poderão ser documentados por meio de uma duplicata.

Tanto nessa compra e venda mercantil, quanto na prestação de crédito haverá um preço a ser recebido pelo prestador dos serviços ou pelo vendedor da mercadoria.

Esse crédito é que poderá ser documentado na duplicata, inclusive com seus eventuais acréscimos. Nenhum outro crédito poderá ser documentado na duplicata, nem mesmo os encargos sobre o atraso no pagamento da obrigação contratual.

Os encargos como meros acréscimos do crédito contratual podem ser representados em duplicatas, juntamente com o principal, mas apenas os encargos, não é admissível, uma vez que o título deve-se referir ao crédito decorrente de tais contratos.

No contrato de prestação de serviços, uma das partes, mediante contraprestação, exerce uma “atividade em favor de terceiros apta a satisfazer uma necessidade qualquer, desde que não consistente na simples troca de bens”.

Os serviços não podem ser objeto de detenção, mas de fruição. Neste contrato, o prestador dos serviços tem direito a receber uma prestação em dinheiro. Esse crédito poderá ser representado em duplicatas.

Para Fábio Ulhoa Coelho existem três tipos de compra e venda: a civil, a de consumo e a mercantil. A mercantil será quando comprador e vendedor forem empresários; quando o objeto foi uma mercadoria; e quando o negócio seja inserido na atividade

empresarial de circulação de bens. Em resumo, a compra e venda mercantil será negócio realizado entre empresários, cujo objeto é uma mercadoria que será utilizada pelo comprador de uma atividade econômica voltada para o mercado. No mesmo sentido, Marcelo Bertoldi e Márcia Ribeiro afirmam que a compra e venda será mercantil se comprador e vendedor forem empresários e a mercadoria for destinada à implementação da atividade empresarial do adquirente.

Para Irineu Mariani, será empresarial o contrato se uma das partes for empresário, no exercício de sua atividade, e o objeto for uma mercadoria, não abrangendo os imóveis salvo se forem objeto de uma sociedade anônima.

Para o referido doutrinador, os contratos de consumo não representam uma categoria à parte, de modo que podemos cogitar em contratos de compra e venda empresarial e, contratos de compra e venda empresarial ao consumidor, sendo ambos abrangidos pelo mesmo conceito.

Para Carlos Gustavo de Souza, será mercantil se houver a intenção de recolocar o bem no comércio, bem como se o comprador for empresário, não havendo qualquer necessidade de que ambos sejam empresários. Além disso, também seria mercantil a aquisição de insumos, para o processo de construção ou formação das mercadorias.

A grande divergência entre os doutrinadores envolve o elemento subjetivo de tal compra e venda. Tomazette enxerga que ambos os sujeitos devem ser empresários, uma vez que assim o negócio será efetivamente um negócio empresarial, cujo crédito poderá ser documentado em uma duplicata.

Em resumo, Tomazette entende por mercantil a compra e venda, se vendedor e comprador for empresários, o objeto deverá ser uma mercadoria e o destino deverá ser circulação de riquezas. Assim será mercantil a compra e venda de mercadorias para revenda, bem como a compra e venda de produtos e equipamentos para serem transformados e revendidos, ou mesmo para produzir novas mercadorias (insumos da atividade empresarial).

4. Fatura

Luiz Emygdio da Rosa Júnior conceitua como o documento acessório da compra e venda com finalidade meramente probatória, sem valor autônomo, não sendo título representativo da mercadoria, mas da venda de mercadoria ou da prestação de serviços.

Fran Martins, por sua vez, afirma que consiste numa nota em que são discriminadas as mercadorias vendidas, com as necessárias identificações, sendo mencionado, inclusive, o valor unitário dessas mercadorias e o seu valor total.

Em regra, a emissão da fatura pelo vendedor ou pelo prestador dos serviços é facultativa. Todavia, Lei 5.474/68 estabelece que toda compra e venda mercantil com prazo de pagamento não inferior a 30 dias, contados da entrega das mercadorias, será emitida uma fatura. Assim, nas compras e vendas com prazo inferior a trinta dias e na prestação de serviços, a emissão da fatura é facultativa, isto é, o credor emite se quiser.

Todavia, para a extração da duplicata é essencial a emissão da fatura.

Emitida a fatura, por obrigação ou por opção, desta pode-se extrair uma duplicata, ou seja, vendedor ou prestador de serviços poderá emitir um título de crédito para documentar o crédito nascido da operação.

A duplicata não é mero documento probatório da fatura mas sim também um título de crédito. Esta é apenas um pressuposto de emissão de duplicata, mas não se confunde com esta que incorpora o próprio direito decorrente dos contratos de compra e venda mercantil e de prestação de serviços.

A fatura embora seja a origem da duplicata, mas apenas uma, porque do contrário, haverá nulidade. Cada duplicata deverá representar um crédito decorrente de um contrato, e por essa razão, não pode reunir várias faturas, sob pena de misturar créditos e contratos distintos. De outro lado, uma fatura pode originar várias duplicatas, como acontece nos casos de pagamento parcelado..

Representando uma parcela ou a fatura inteira, a extração da duplicata é sempre facultativa, vale dizer, é uma opção de o credor criar ou não o título causal. E a referida opção existe em razão de se beneficiar de alguma das particularidades dos títulos de crédito, especialmente a circulação pronta e rápida, que permitirá a antecipação de partes dos créditos por meio dos contratos de desconto bancário ou *factoring*. Sem essa intenção, dificilmente se optará pela criação do título.

Pelo teor do art. 2º da Lei 5.474/68 parece que a opção para criação da duplicata deveria ser exercida no momento da emissão da fatura. Todavia, tal interpretação literal não pode prevalecer. A intenção do legislador foi estabelecer que para emitir uma duplicata é preciso emitir uma fatura. Assim nada impede que a duplicata seja criada logo após a emissão da fatura mesmo posteriormente, mas nunca antes.

Não existe sanção para emissão posterior da duplicata o que viabiliza a possibilidade dessa prática. Além disso, o art. 6º, primeiro

parágrafo, da Lei 5.474/68 diz que a duplicata deverá ser remetida ao sacado, no prazo de 30(trinta) dias a contar da sua emissão e não da emissão da fatura, demonstrando que as datas poderão ser distintas. Portanto, a duplicata poderá ser extraída no mesmo dia ou posteriormente à emissão da duplicata.

A opção de criação desse título pelo próprio credor, juntamente da fatura ou posteriormente, pode representar eficiente instrumento de mobilização de riquezas, uma vez que, mesmo sem a interferência do devedor, ele poderá transferir o crédito, para antecipar ao menos uma parcela de seu valor.

O mecanismo da duplicata é muito eficiente, vez que a criação do título não dependerá de uma assinatura do devedor, sendo mais ágil do que a criação de outros títulos. Ademais, a própria possibilidade de emissão posterior facilita a atuação do credor, que poderá decidir pela criação do título juntamente com a realização do negócio ou depois.

5. DESCONTO DE DUPLICATA NÃO ACEITA

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"DESCONTO DE DUPLICATA NÃO ACEITA - RESPONSABILIDADE DO BANCO ENDOSSATÁRIO POR INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA AÇÃO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO, UMA VEZ DEVOLVIDA A MERCADORIA PELO ENDOSSANTE-SACADO".

"Ementa: O banco que recebe por endosso, em operação de desconto, duplicata sem causa, responde pela ação de sustação de protesto e deve indenizar o dano dele decorrente, ressalvado seu direito contra a endossante." (Resp. 185.269-SP - 3a Turma do STJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter)

O STJ deu provimento de forma unânime ao recurso especial. A referida Corte reconheceu não ser proibido pela lei o endosso antes do aceite da duplicata, nem a duplicidade de títulos executivos para representação da mesma obrigação.

O STJ aceitou, até mesmo, que o banco endossatário estava obrigado a tirar o protesto como forma de aquisição do direito de regresso contra o endossante.

No entanto, entenderam os Ministros que, uma vez que o banco toma ciência inequívoca de que a duplicata não tem causa, deverá responder juntamente com o emitente e o endossante do título por eventuais danos que tenha causado ao sacado, em virtude do protesto.

A decisão acima parece se esquecer dos princípios norteadores do direito cambiário brasileiro.

De acordo com Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, em se tratando de endosso referente à transmissão da propriedade do título, aplicam-se os princípios da autonomia e da abstração, não sendo oponível a terceiro as exceções pessoais indiretas. Mais ainda, o direito do terceiro emerge do título e não do negócio subjacente.

O doutrinador prossegue seu argumento afirmando que "um dos efeitos práticos da decisão estará na futura e generalizada negativa, por parte dos bancos, de concederem créditos aos vendedores/sacadores antes do aceite das duplicatas levadas aos primeiros para desconto, em evidente prejuízo aos interesses dos segundos".

Tullio Ascarelli também se manifesta no que diz respeito aos princípios supracitados:

"É com esse princípio que o sistema jurídico permite, em substância, a possibilidade de considerar os direitos, na sua

circulação, de um ponto de vista objetivo e despersonalizado e justamente por isso, sujeitos a regras correspondentes às de cousas móveis." (Teoria Geral dos Títulos de Crédito, São Paulo: Saraiva, 1969, p.298)

"(...) o direito de cada titular sucessivo é autônomo, isto é, independente daquele do titular anterior. É autônomo, porque não deriva do direito do titular anterior, mas da propriedade do título e, por isso, pode subsistir embora não existisse o direito do alienante; é apenas necessário e suficiente que exista a propriedade do título." (p.215)

Os princípios que caracterizam a teoria geral dos títulos de crédito assim o fazem como única forma de se fazer funcionar o sistema com um mínimo de certeza e segurança.

No caso em tela, tais princípios foram deixados de lado e, como já dito anteriormente, conseqüências emergirão disso. Os comerciantes serão aqueles que irão arcar no sentido de que os custos dos créditos irão ficar mais caros, como forma de diluição dos riscos acarretados por decisões como a demonstrada.

Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro, Nova Série Ano X-L, vol. 122, abril-junho/2001.

6. POSSIBILIDADE DE EXECUTAR A DUPLICATA SEM ESTAR NA POSSE DO TÍTULO CASO O SACADO O RETENHA INDEVIDAMENTE, NÃO O DEVOLVENDO QUANDO ENVIADO PARA QUE DESSE SEU ACEITE:

A maior inovação trazida por esta Lei 5.474/68 foi a de permitir ao portador acionar o sacado, mesmo sem aceite, desde que juntando os comprovantes de entrega da mercadoria.

Foi medida das mais oportunas, coibindo senão o vício ao menos o hábito de os compradores não devolverem as duplicatas enviadas para aceite ou não as aceitarem.

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:

§ 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.

7. ENDOSSO DA DUPLICATA:

A cláusula de ordem é inerente à duplicata, ou seja, pode sempre ser endossada. Difere-se dos outros títulos de crédito na medida em que o primeiro endossante sempre será o sacador – beneficiário do título, também.

O artigo 20 da LUG aplicar-se-á, já que a Lei de Duplicatas é omissa quanto a este ponto. O artigo 25 desta é expresso quanto à possibilidade de aplicação subsidiária. Saliente-se aqui que a disposição do artigo 920 do CC apenas se aplicar aos títulos atípicos, o que não é a duplicata.

8. AVAL NA DUPLICATA:

O aval deve constar do verso do próprio título, ou em folha anexa, quando não houve espaço.

O avalista se equipara aquele cujo nome indicar, ou ao nome que estiver abaixo da assinatura de outrem. Em diversa hipótese, equiparar-se-á ao sacado.

A lei de Duplicatas trata pouco do aval, sendo aplicada, subsidiariamente, a Lei Uniforme de Genebra. Em último caso, o Código Civil. Interessante olhar o artigo 1.647, III, deste, sobre a necessidade de consentimento de cônjuge.

9. PAGAMENTO DA DUPLICATA:

A duplicata deve ser paga em data certa estipulada no título ou à vista com a apresentação da mesma ao sacado. Logo, percebe-se que a apresentação da duplicata não é para aceite, mas sim para pagamento.

Desse modo, tem-se que o sacado só se configura responsável pelo pagamento com a apresentação da duplicata, mas ele pode fazê-lo antes do vencimento se dessa forma desejar.

Porém, deve-se pensar nos riscos que o pagamento antecipado traz consigo: o devedor fica responsável pela validade do pagamento e as normas protetoras do mesmo não incidem mais na relação.

Dessa forma, tem-se como regra que o pagamento de duplicatas é realizado depois da entrega do bem ou da prestação de serviço, mas quando ocorre antes o sacado não pode reclamar de vícios, defeitos e diferenças – artigos 8o e 21 da Lei de Duplicatas.

Portanto, o sacado, ao realizar pagamento antes da apresentação da duplicata, incorre em riscos de não ter mais as proteções pertinentes aos devedores, podendo assim pagar mal, ou seja, o pagamento somente poderá ser restituída através de ação ordinária baseada na relação primária e subentendida.

Em relações cambiais de maneira geral o **credor procura o devedor**⁵ para receber o que é devido, pois não compete ao último ter o conhecimento de quem está com o título.

Porém, em duplicatas, tem-se uma peculiaridade, a figura de um “aviso de cobrança” (“boleto” ou bloqueio) que o devedor recebe e então deve ir a um banco realizar o pagamento.

⁵ Pois o título de crédito representa dívida quesível ou *querable*.

Muitos pensadores se posicionam contrariamente a essa situação, uma vez que se entende que para se beneficiar do direito presente em um título de crédito é preciso ter o determinado título.

A restituição do título ao devedor é um direito dele e uma segurança de não pagar de novo, pois o “boleto” não tem assinatura, nem mostra quem é o legítimo possuidor do mesmo, enfim, não há endossos no papel, ferindo assim a Lei de Regência e configurando uma ilegalidade no procedimento de cobrança da duplicata. A doutrina chama esse processo de “duplicata virtual” ou “duplicata escritural”.

O artigo 9º explicita: Art. 9º É lícito ao comprador resgatar a duplicata antes de aceitá-la ou antes da data do vencimento. § 1º A prova do pagamento e 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.

Assim, percebe-se que o ideal seria que o sacado ou aceitante resgatasse a duplicata com a constatação de quitação da dívida, dessa forma o sujeito fica desobrigado de maneira válida e com um procedimento totalmente de acordo com a lei.

O artigo 39 da LUG menciona a possibilidade de se realizar o pagamento parcial da duplicata: “o portador não pode recusar qualquer pagamento parcial” e “no caso de pagamento parcial o portador pode exigir que desse pagamento se faça menção na letra e que dele lhe seja dada quitação”.

Logo, não se pode negar o recebimento de parte do que é devido, porém o portador pode não concordar com esse valor recebido, podendo aqui protestar o título e então executar o aceitante ou sacado e os outros envolvidos no âmbito passivo da obrigação por conta do valor ainda devido.

Deve-se destacar que apenas o aceitante ou sacado tem essa possibilidade de escolha de pagar parcialmente o presente título (avalistas, sacador ou endossantes da duplicata não).

O artigo 10 da lei de duplicatas prevê que: “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”.

Portanto, tem-se que o valor devido no título poderá ser diminuído pela ocorrência de certos fatos e com a autorização do credor, que pode ser realizada no pagamento da duplicata.

Deve-se mencionar também o modo de pagamento da duplicata, o artigo 1º do decreto lei 857/69 declara que: “Art 1º São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro”.

Como já foi supracitada, a duplicata, em regra, nasce por uma compra e venda de um bem, no qual um sujeito tem que pagar e o outro entregar a coisa, ou por uma prestação de serviço.

Não é possível uma duplicata cobrando correção monetária ou juros moratórios, uma vez que não se encaixa na regra ditada acima. O artigo 172 do CP prevê tal entendimento.

10. REFORMA E PRORROGAÇÃO:

A duplicata admite reforma de sua constituição, podendo assim, os envolvidos na relação, em consenso, realizar a modificação do valor do título, aumentando ou diminuindo-o.

A duplicata apresenta também a possibilidade de prorrogar seu prazo de vencimento, postergando-o. Ambas as situações podem acontecer simultaneamente.

De acordo com a lei, isso deve ocorrer por uma declaração em separado ou na própria duplicata escrita, sendo mencionado no Registro de Duplicatas; porém, a realidade é diversa, em casos de não existirem coobrigados, é realizada outra duplicata.

Quando há coobrigados, a reforma e a prorrogação devem ter a autorização do portador da duplicata e do último endossatário e a anuência expressa dos demais obrigados, para assim estes continuarem a ser responsáveis pelo valor devido no título.

A doutrina majoritária estipula que, para se garantir a ação de regresso contra o sacador, é preciso que o sacado proteste o título e mesmo que os coobrigados não concordem com a reforma ou prorrogação, se o protesto for realizado em tempo hábil, eles manterão suas responsabilidades; em caso contrário, estarão livres dessa obrigação.

O artigo 11 da Lei de Duplicata trata do assunto. “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”.

11. PROTESTO DA DUPLICATA:

É ato formal e oficial que comprova a apresentação do título pelo sacado, assim como que foi descumprida a obrigação consubstanciada na falta de aceite, devolução ou pagamento da duplicata

Será possível efetuar o protesto de uma duplicata por algumas razões específicas sendo elas:

- i - falta de aceite
- ii - falta de devolução do título pelo comprador
- iii - falta de pagamento

A falta de protesto no prazo legal, sendo esse 30 dias a contar de seu vencimento, tem como consequência a perda de direito de regresso contra os possíveis endossantes e avalistas do título.

12. DIREITO DE REGRESSO NAS DUPLICATAS:

De acordo com o artigo 13, §4º da Lei 5474/68, para que seja assegurado o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas, deverá haver o protesto da duplicata dentro do prazo de 30 dias corridos.

No entanto, coloca-se em questão se esse prazo diz respeito a apresentação da duplicata ao oficial competente ou se compreende também o tempo despendido por este último para processar e formalizar o instrumento.

Essa questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal e assim ficou decidido:

"DUPLICATA - Direito de regresso - A nova Lei das Duplicatas, ao fixar o prazo único de 30 dias corridos, no §4º de seu art. 13, não se contenta com a simples apresentação do título a protesto dentro do referido prazo com vistas à preservação do direito de regresso. Exige, também, que o protesto seja tirado dentro do mesmo prazo e "em forma regular", para que o portador garanta o seu direito contra os endossantes e respectivos avalistas - Na espécie, sete duplicatas tiveram o seu protesto tirado após o decurso de 30 dias, havendo perda do direito de regresso contra os endossantes e avalistas - Recurso Extraordinário provido." (RE 90.667 - MA - Relator: Min. Djaci Falcão - Recorrente: J. Gonzalez S/A - Ind. e Comércio - Recorrido: Banco da Amazônia S/A)".

“O recurso em questão foi proposto com base no artigo 119, III, a da Constituição Federal e, por isso, o Ministro Moreira Alves propugnou pelo seu não conhecimento. No entanto, o recurso prosseguiu e a tese acolhida pelo acórdão acima admitiu que o mencionado prazo engloba os atos a cargo do oficial competente. Já os votos vencidos adotam o entendimento segundo o qual o prazo legal foi estabelecido apenas para a apresentação do título a protesto pelo portador.”

“No despacho de admissão do recurso extraordinário, o Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão destacou a não equiparação das expressões "apresentar a protesto" e "tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo de 30 dias" para concluir que a última, presente na Lei das Duplicatas, abrange o lapso de tempo reservado à atuação do portador do título e às providências de procargo do oficial competente (ex: processamento e lavratura do instrumento de protesto).”

Fonte: Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico Financeiro, Nova Série - Ano XX, nº 44. Outubro-Dezembro/1981

13. JUROS DE MORA NAS DUPLICATAS:

"DUPLICATA- Juros da mora - Flueência - Embargos rejeitados - Apelação não provida. A contagem dos juros de mora na duplicata é a partir do protesto, ou da citação a não ser que dela "conste que eles passam a correr a partir do vencimento, independente de protesto ou notificação judicial."(N. 215/~77 - Londrina - Apelante: Arbor Acres S/A, Avicultura - Apelada: Incubatório Central de Londrina Ltda.).

De acordo com o artigo 23 da Lei 5.474/68, aplicam-se às duplicatas e triplicatas, no que couber, os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das letras de câmbio." Tal artigo faz menção à conhecida Lei Uniforme Genebra (LUG).

Assim sendo, será pertinente às duplicatas o artigo 5º da LUG quando prescreve que somente no título pagável a vista ou a certo

termo da vista pode o sacador estipular que a sua importância vencerá juros.

Em qualquer outra espécie de letra a estipulação de juros será considerada não escrita.

O dispositivo em questão trata dos juros "estipulados", ou seja, contratuais, convencionais ou compensatórios, diferentes substancialmente daqueles impostos por lei como cominação pelo inadimplemento da obrigação, que são os moratórios.

Segundo Nelson Abrão: "sendo da essência da duplicata servir de título representativo do crédito oriundo da compra e venda a prazo, o vencimento a vista não se compadece com a sua natureza, divorciando-se da intenção da lei (art. 1º) e da prática mercantil. E não pode ser ele a tempo certo da vista, conforme decorre do artigo 2º, §1º, III. Destarte, na duplicata, não há a cogitar dos juros compensatórios, sendo admissíveis apenas os moratórios."

Diante disso, temos que a conclusão do acórdão foi equivocada quando admitiu a inserção na duplicada da cláusula referente aos juros moratórios, dada a sua imposição legal, independente de ato negocial das partes.

E, ainda, de conseqüência, é a própria lei que determina o início de sua fluência, sendo, também, nesse ponto, de aplicar-se o que preceitua a LUG em seu artigo 48, §2º: "o portador pode reclamar daquele contra quem exerce o seu direito de ação: ... 2. os juros à taxa de 6% desde a data do vencimento."

A eficácia dessa regra determina quando começam a correr os juros moratórios, independentemente do protesto cambiário ou da citação.

Na sustentação desse novo princípio, que modifica tradicionais dispositivos do sistema legal brasileiro em matéria de início do curso dos juros da mora nos títulos cambiários, está a autoridade do Professor Rubens Requião:

"Não exigiu a lei o protesto paramarcado o início da fruição dos juros, mas a data do vencimento. Vencido o título, mesmo que não estipulados os juros, passam eles a ser devidos." (Curso de Direito Comercial, vol. II)

14. RESPONSABILIDADE CIVIL:

Assim, tem-se que todos os sujeitos envolvidos na prática criminosa devem responder solidariamente ao que causaram (o sacador por sua fraude, a instituição financeira que não verifica as informações dadas e o cartório que não exige provas mínimas que demonstrem a validade da duplicata).

Observe a ementa do STJ, citada a baixo:

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. DUPLICATA SEM ACEITE. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE DO BANCO ENDOSSATÁRIO. DANO MORAL

1. O Banco que recebe para desconto duplicata sem lastro e a leva a protesto responde por perdas e danos. 2. O protesto indevido de duplicata enseja indenização por danos morais, sendo dispensável a prova do prejuízo. Precedentes. 3. O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle desta Corte, mas somente quando a quantia arbitrada revelar-se irrisória ou exagerada, o que não ocorre na espécie. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 284676 / SP, AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2000/0005653-7). Cabe destacar que o fato de o sacado ser pessoa jurídica não afeta a possibilidade de ser merecedor de dano moral, a súmula 227 do STJ expõem que: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Cada envolvido no caso é responsabilizado de acordo com a culpa que teve pelo dano do sacado. A responsabilização ainda existe mesmo quando o protesto não é efetivado (pois basta o apontamento nessa direção, o ato preparatório para tal) ou é sustada sua materialização. Portanto, deve-se ter cuidado com os “boletos” bancários e as duplicatas sem lastro, pois os mesmos podem facilmente ser utilizados equivocadamente, fazendo com que sujeitos não envolvidos tenham de pagar pelas duplicatas.

Nesses casos, há a possibilidade de reparação civil pelos envolvidos (sacador, instituição financeira e/ou tabelião), que devem ficar obrigados a pagar solidariamente os danos causados ao simulado sacado. Ainda, existe previsão de responsabilidade penal, artigo 172 do CP.

15. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE COBRANÇA DA DUPLICATA:

Primeiramente, cabe observar as situações em que a pretensão à execução prescreve:

- 1) Em **três anos**, contado a partir da data do vencimento, contra o sacado e os respectivos avalistas.
- 2) Em **um ano**, contado a partir da data do protesto, contra o endossante e seus avalistas.
- 3) Em **um ano**, contado a partir do dia em que se efetuou o pagamento do título, de qualquer um dos obrigados contra os demais.

De acordo com Willie Duarte Costa, a expressão “pretensão à execução” é genérica, transmite a idéia do que é cobrança de forma geral.

Por isso, deve-se ir de acordo com os prazos de prescrição previstos no dispositivo legal, nos casos de cobrança envolvendo duplicata.

Cogitaremos de três situações, a começar pelo prazo três anos contado a partir do vencimento, no caso de ação contra o sacado e seus respectivos avalistas.

Porém, de acordo com o artigo 202, III do Código Civil, “o protesto cambial interrompe o prazo de prescrição”. Por conseguinte, no caso de não haver protesto, o prazo será contado a partir do vencimento.

Todavia, havendo qualquer tipo de protesto, o prazo será contado a partir do protesto cambial. Como segunda hipótese, temos o prazo

de um ano contado a partir do protesto cambial, no caso de ação contra o endossante e seus avalistas.

Quanto ao sacador, que, na duplicata, é o primeiro endossante, a Lei de Duplicatas nada dispõe. Como ainda há dúvida, aplica-se o artigo 70, alínea segunda da Lei Uniforme. Este dispositivo estabelece a prescrição da ação contra o sacador em um ano contado a partir do protesto.

Por último, temos o prazo de um ano contado a partir da data em que o título for pago, no caso de ação dos obrigados, contra os demais.

O pagamento do título tem de ser feito no prazo de um ano, contado a partir do protesto do título.

A ação deve ser proposta na mesma época. Visto que a ação contra os devedores de regresso prescreve em um ano contado a partir do protesto do título, não se pode acionar o devedor depois desse prazo.

Se o pagamento ocorrer antes de três anos (do vencimento ou do protesto), o endossante terá ainda ação contra o sacador e seus avalistas, porém, findos os três anos, não será possível ação de cobrança nem mesmo contra o sacador e seus avalistas.

Mesmo que prescrita a ação cambial, o possuidor ainda pode ter o seu débito discutido, por meio de ação monitória apenas contra quem originou o seu crédito.

A duplicata precisa de prova escrita da celebração do negócio, além de ser necessário que essa seja acompanhada de nota de recebimento da mercadoria para que a ação monitória seja viabilizada. Ainda, é indispensável a prova da relação causal.

16. AÇÃO ANULATÓRIA DA DUPLICATA:

A ação em questão está prevista no artigo 36 do Decreto n. 2.044. Tal dispositivo admite a ação anulatória quando o proprietário (credor) justificando a propriedade, alegar e provar o extravio ou a destruição total ou parcial do título.

Na hipótese de extravio a intimação se dirige ao sacado ou ao aceitante e seus coobrigados para não pagarem a aludida letra, e a citação do detentor para apresentá-la em juízo dentro do prazo de 3(três) meses; na hipótese de destruição, faz-se a citação dos coobrigados para dentro do referido prazo, oporem contestação, firmada em defeito de forma do título ou, na falta de requisito essencial, ao exercício da ação cambial.

17. VISÃO GERAL CONFORME TULLIO ASCARELLI:

De acordo com Tullio Ascarelli, “a causalidade da duplicata prender-se-ia, no entanto, à obrigação do aceitante; não à dos endossadores”.

Talvez seja, porém, possível ver na “duplicata” um título cambiário, caracterizado:

- 1) por serem, quer a sua emissão, quer o seu aceite, obrigatórios;
- 2) por ser, conseqüentemente, a existência da provisão um requisito para a regularidade do título;
- 3) por estar, portanto, sujeito à uma disciplina particular que encontra a sua justificativa na obrigatoriedade da emissão e do aceite e na necessidade da provisão.

Para verificar a função da duplicata quanto à relação fundamental de compra e venda, cumpriria então recorrer à lei, pois a emissão e a aceitação da duplicata têm por fonte a lei e não uma convenção havida entre as partes.

Se, por um lado, o devedor do preço da venda da mercadoria é obrigado a aceitar a duplicata, não haverá ilogismo em concluir que por outro lado, a prescrição da ação decorrente do aceite compreenderá também a ação decorrente da relação fundamental, apesar da aplicação do artigo 48 Decreto 2044/1908 na hipótese de decadência.

É talvez sob a influência do caso das duplicatas, praticamente muito mais frequentes que as cambiais, que a jurisprudência brasileira formula esta regra com caráter geral.

O fato de ser, a existência da provisão, requisito da regularidade da “duplicata”, e de ser, por isso, a existência da provisão, garantida até com sanções penais, corrobora a posição do possuidor da “duplicata”.

Com efeito, já notamos que a circunstância de assentar, o saque, numa operação de venda, do sacador ao sacado, concorre economicamente, para garantir o possuidor do título, ao passo que a emissão do saque sem provisão revela uma situação anormal.

As referências da “duplicata” à relação fundamental de compra e venda, corroboram, por seu turno, o valor do título qual documento probatório da relação fundamental e, pois, concorrem, para corroborar a posição do possuidor do título, facilitando exercício dos direitos decorrentes da relação fundamental, que, eventualmente, lhe caibam.

Talvez “algumas diferenças de orientação entre a jurisprudência brasileira e a da convenção internacional, encontrem a sua explicação no fato de, na prática brasileira, a “duplicata” tem uma importância muito maior que a letra de câmbio”.

18. JULGADOS:

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ementa: ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - Banco que recebe duplicata apenas para cobrança, sob endosso-mandato, não é parte legítima para responder ação declaratória de inexistência de débito

e de cobrança de indenização por danos morais decorrente de protesto que se afirma indevido - Caso, ademais, em que remanesce dúvida acerca do alegado pagamento, feito em empresa lote rica - Sentença de extinção do processo mantida - Apelação improvida. (Apelação 7261833200. Relator(a): José Tarciso Beraldo. Comarca: Ribeirão Preto. Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 27/08/2008)

Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. PACIENTE (DEPUTADO ESTADUAL) DENUNCIADO POR CRIME PREVISTO NO ART. 19 DA LEI Nº 7.492, DE 16.06.1986: OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MEDIANTE FRAUDE. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. "HABEAS CORPUS". 1. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de ação penal por crime contra o Sistema Financeiro Nacional, nos casos determinados em lei (art. 109, VI, da C.F. de 1988), como é o caso da obtenção de financiamento em instituição financeira, mediante fraude (artigos 19 e 26 da Lei n 7.492, de 16.06.1986. Precedente: R.T.J. 129/192, de 03.03.1989. 2. Quanto a ser imputável, em tese, ao paciente, no caso, o crime de duplicata simulada (art. 172 do Código Penal) - e não o de obtenção de financiamento em instituição financeira, mediante fraude -, como se sustenta na inicial, é questão que não pode ser dirimida por esta Corte, mediante supressão da instância própria do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao menos em face dos termos claros da denúncia, que descrevem e atribuem ao denunciado a prática do delito previsto no art. 19 da Lei n 7.492, de 16.06.1986, e não simplesmente o uso de duplicatas simuladas. Eventual desclassificação e suas conseqüências não de ser consideradas inicialmente na instância regional, em face das provas que lá foram colhidas. 3. E, em se tratando de Deputado Estadual, que está sendo acusado de prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, da competência da Justiça Federal, sua prerrogativa de foro submete-o ao Tribunal Regional Federal - e não ao Tribunal de Justiça do Estado, como vem decidindo esta Corte, em inúmeros precedentes (inclusive de Prefeitos Municipais). 4. "Habeas Corpus" indeferido. (HC 80612/PR - PARANÁ. HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. SYDNEY

SANCHES. . Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 13/02/2001).

Ementa: DUPLICATA. PROTESTO. CONFORME DISPÕE O PAR-4., DO ART-13, DA LEI DE DUPLICATAS, SERÁ NECESSARIO O PROTESTO NO CASO DE ENDOSSO, PARA ASSEGURAR O DIREITO REGRESSIVO CONTRA O ENDOSSANTE E SEUS AVALISTAS. O LEGISLADOR TEVE EM VISTA QUE O TÍTULO E PASSIVEL DE NEGOCIAÇÃO ANTES DO ACEITE E O TERCEIRO DE BOA FÉ PODERA EXERCER O SEU DIREITO DE CRÉDITO CONTRA O ENDOSSANTE E SEUS AVALISTAS, MESMO QUE NÃO SE HAJA CONSUMADO O NEGÓCIO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL, SUBJACENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO, RECONHECENDO-SE O DIREITO DE PROTESTO PARA ASSEGURAR O DIREITO DE REGRESSO CAMBIAL. (RE 93015 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. DJACI FALCAO. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Julgamento: 09/11/1982).

19. Declarações cambiais na duplicata

Para duplicata nascer é suficiente a assinatura, ou seja, a declaração cambial originária, de seu sacador (vendedor ou prestador de serviços) que é o credor da obrigação decorrente de contrato de compra e venda ou prestação de serviços.

No título, há princípio, um devedor cambiário validamente obrigado. Somente com outras assinaturas (declarações cambiais sucessivas) é que surgirão novos obrigados pelo título, dando ao documento a função de meio de circulação de riquezas. Ressalte-se que esses coobrigados no título, assumem obrigações autônomas, independentes uma das outras.

Tais declarações cambiais sucessivas fazem surgir obrigados na duplicata são o aceite, o endosso e o aval.

Ora, se o comprador não assina o título, este não assume nenhuma obrigação cambiária. A mera assinatura do vendedor não pode torná-lo obrigado pelo cumprimento da obrigação constante no documento cambial, uma vez que vige o princípio de que a assunção de obrigações nos títulos de crédito só pode decorrer de um ato pessoal e formal do próprio obrigado, ou por quem dele recebeu poderes para tanto.

Assim, o comprador é devedor da relação contratual, mas não do título, porquanto não assinou. O aceite labora o reconhecimento dessa obrigação cambial, ato formal segundo o qual o sacado se obriga a efetuar, no vencimento, o pagamento da ordem que lhe é dada. Em outras palavras, por meio do aceite este pode tornar sua obrigação contratual uma obrigação cambial.

Resumindo, com o aceite ele é devedor principal do título, sem o aceite, ele será mero nome indicado, não tendo qualquer obrigação cambial. Tal declaração cambiária segue regras muito similares às da letra de câmbio.

Nas duplicatas, o aceite opera a transformação de uma obrigação contratual em obrigação cambial, ou seja, se existir a obrigação contratual o sacado tem o dever de dar o aceite. Não será uma obrigação nova, mas apenas a confirmação de uma obrigação já existente. Diante disso, afirma-se que o aceite na duplicata é obrigatório, porquanto só pode ser recusado nas hipóteses previstas em lei (arts. 8º e 21 da Lei 5.474/68).

O aceite da duplicata apesar de ser obrigatório poderá ser recusado, no caso de problemas de execução do contrato, cujo crédito é documentado pelo título. Em outras palavras, caso o devedor não seja obrigado a honrar a obrigação contratual, ele poderá recusar o aceite.

Portanto, o aceite será sempre a confirmação da obrigação contratual, e se este não ocorre, não como se presumir o aceite. Existem motivos que autorizam validamente a recusa do aceite, nos termos do art. 8º da Lei 5.474/68, a saber:

- avarias nas mercadorias ou não recebimento das mesmas, quando não expedidas ou não entregues por conta e risco do sacado;
- diferenças de quantidade e qualidade das mercadorias;
- divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

Na duplicata de serviços, há apenas uma adaptação ao objeto do contrato, autorizando a recusa do aceite, os mesmos motivos, que identificamos no art. 21 da Lei 5.474/68: a não-correspondência entre o serviço prestado e o serviço contratado; vícios ou defeitos na qualidade do serviço prestado; divergências nos prazos ou preços ajustados.

Tais motivos autorizadores da recusa do aceite advieram de duas situações: a exceção do contrato não cumprido e a divergência entre a obrigação contratual e a obrigação cambial. Fora de tais hipóteses, não há recusa válida do aceite, na medida em que a obrigação nasce regularmente.

Em segundo lugar, também autorizam a recusa do aceite as divergências entre os preços e prazos estipulados, de modo que o teor da duplicata não se identifica com o crédito decorrente do

contrato que a originou. Nesse caso, o que há é uma diferença entre o que foi ajustado no contrato e o que consta da duplicata.

Assim, se o aceite representa a confirmação de obrigação contratual, este só deverá ser dado se o teor do título for o da obrigação contratual. Se o valor for diverso ou o prazo for diverso, não é a mesma obrigação contratual, e, por isso, o comprador não tem a obrigação de confirmá-la.

Tipos de aceite: aceite ordinário representa a forma natural de aceite, também conhecido como aceite expresso. É o mesmo que o existente na letra de câmbio, com a peculiaridade de já constar do documento um campo próprio para a assinatura. Uma vez dado o aceite, não subsiste qualquer dúvida quanto à obrigação documentada na duplicata, a qual se torna líquida, e já perfeitamente eficaz, uma vez que é um devedor no título.

Apesar do aceite não ser essencial em uma duplicata, dada a criação do título pelo credor da obrigação (sacador-vendedor), é natural a busca do aceite (que nasce nas mãos do credor, daí para existir o aceite é indispensável que o título seja apresentado).

Apresentada a duplicata, o comprador deverá assiná-la e devolvê-la no prazo de dez dias, ou apresentar as razões pelas quais não irá assiná-la no mesmo prazo. *Ab initio*, não existe possibilidade de o comprador ficar com o título, em todo o caso ele terá de devolvê-lo, sob pena da apreensão judicial do título, conforme o art. 885 do Código Civil. Todavia, caso a apresentação seja feita por meio de uma instituição financeira intermediária, o sacado pode reter o título até um momento do resgate, com autorização da intermediária.

Para haver a retenção legítima, é essencial que o título tenha sido remetido por um intermediário, que seja uma instituição financeira. Além disso, deverá haver a concordância da instituição financeira intermediária, bem como uma comunicação escrita do aceite e da retenção que substituirá o título para efeitos de protesto ou de ação executiva (Lei 5.474/68, art. 7º, primeiro parágrafo).

20. Aceite presumido

Como os títulos de crédito surgiram justamente para se ter uma solução mais rápida de eventuais inadimplências. Impedir o uso do título, em tal situação, é descumprir sua própria finalidade. Nosso legislador reconheceu na duplicata a figura do aceite presumido, o que excepciona os princípios gerais dos títulos de crédito especialmente o da literalidade.

A duplicata acompanhada do comprovante da entrega das mercadorias remonta a prova do próprio contrato de compra e venda e do cumprimento das suas obrigações, e, por conseguinte, apropriada existência de quitação em relação à obrigação principal do vendedor (comprovante de entrega). Ressalte-se que tal prova não precisa ser assinada exatamente pelo sacado, mas por alguém no seu endereço.

Apesar de alheia a assinatura de quem recebeu as mercadorias, equivale a um reconhecimento da obrigação e é tida como tal pela lei das duplicatas. Todavia, para vincular o comprador cambiariamente, é essencial que este seja acompanhada do instrumento do protesto do título por falta de aceite ou falta de pagamento.

Exige-se o instrumento do protesto do título por falta de aceite ou falta de pagamento para demonstrar que não houve o aceite ou de pagamento, bem como para assegurar ao sacado o direito de se manifestar sobre a irregularidade no contrato e manifestar validamente a recusa.

Portanto, o recebimento assinado produz os mesmos efeitos do aceite, ou seja, o comprovante da entrega das mercadorias, ou da prestação de serviços, acompanhado instrumento de protesto, desde que não haja a recusa do aceite por qual dos motivos legais.

Não prevalece dessa forma a forma do título, mas a verdade do ato, a realidade da vida dos negócios, a ilação perigosa para os mal intencionados, mas altamente vantajosa para os comerciantes de boa-fé,

Em síntese, o aceite representa também a vinculação do sacado como devedor principal da duplicata a anexação do comprovante de entrega de mercadorias e o protesto. Embora, não tenha assinado o título, tais documentos juntos também servem para representar a obrigação do sacado de pagar o título.

Esquema:

Aceite presumido= comprovante de entrega das mercadorias + protesto.

Aceite por comunicação ocorre por meio de uma comunicação do sacado que produzirá os mesmos efeitos do aceite. Tal hipótese só pode ocorrer no caso de retenção do título pelo sacado.

Há, na nossa legislação, uma única hipótese de retenção legítima, a qual pressupõe que o título tenha sido remetido por um intermediário, que seja uma instituição financeira. Além disso, deve haver a concordância da instituição financeira intermediária, bem como uma comunicação escrita do aceite e da retenção, que substituirá o título para os efeitos de protesto ou de ação executiva. Essa comunicação, mesmo escrita fora do título, produz os mesmos efeitos do aceite e, por isso, é considerada uma modalidade própria de aceite.

21. Endosso

Além do saque, é essencial, a duplicata pode ter outras assinaturas, as quais ganham mais importância na medida em que o saque não cria qualquer devedor para o título. Uma das outras assinaturas não essenciais é o aceite, que guarda bastante relação com o negócio jurídico que deu origem ao título. Outra assinatura não essencial é o endosso, que talvez represente o principal motivo de criação de duplicata.

Nas duplicatas a existência da cláusula à ordem é obrigatória, por força de art. 2º, primeiro parágrafo da Lei 5.474/68, sendo, por conseguinte, sempre possível o endosso da duplicata.

Ao efetuar o endosso, o sacador (proprietário) do título perde a titularidade dos direitos neste mencionados, mas continua vinculado ao título na condição de coobrigado, respondendo solidariamente para com o portador do título. Conclui-se que o endosso transfere o título, mas garante o seu pagamento e a sua aceitação.

O regime de endosso na duplicata é o mesmo pertinente das letras de câmbio, inclusive admitindo-se o endosso-mandato e o endosso-

caução. E, ainda referente ao endosso-póstumo, este será o mesmo, isto é, aquele realizado após o protesto ou o prazo do protesto (30 dias), produzindo efeitos de cessão de crédito.

Tomazette não consegue enxergar no endosso póstumo na duplicata os efeitos cambiários, e ainda, afirmar que deve-se estender os mesmos efeitos jurídicos ao aval posterior (art. 12, Lei 5.474/68).

Aval é ato cambiário pelo qual a pessoa (avalista) se compromete a pagar título de crédito, mas nas mesmas condições que um devedor principal se compromete pagar pelo avalizado. Trata-se de mera garantia pessoal do pagamento do título, ou seja, é reforço para quem recebe o título sem qualquer outra finalidade.

A obrigação de quem avaliza é uma obrigação autônoma, o que significa que mesmo que a obrigação principal seja considerada nula, o aval permanece, salvo em virtude de vícios formais do título (art. 32 da LUG).

Apesar dessa autonomia, a obrigação do avalista só pode ser exigida da mesma forma que seria exigida do avalizado ou devedor principal. Portanto, se o avalizado for devedor indireto, o avalista também será um devedor indireto, e se o avalizado for o devedor principal, o avalista também será considerado um devedor principal.

A identificação do avalizado é livre, cabendo o avalista fazê-lo. Na falta de indicação (aval em branco) considera-se avalizado aquele cujo nome esteja acima do aval, ou, se não houver nenhum nome acima, considera-se como avalizado o comprador (Lei 5.474/68, art. 12).

Neste particular, encontra-se a única diferença do regime do aval da duplicata, em relação à letra de câmbio, uma vez que nesta o aval em branco tem como avalizado o sacador. Tal distinção é óbvia é necessária, uma vez que o sacador das duplicatas assume, a princípio, a condição de credor, logo não poderia ser avalizado. No mais, aplicam-se o mesmo regime e as mesmas regras presentes na LUG e demais leis aplicáveis às letras de câmbio.

22. Vencimento

As diversas assinaturas apostas na duplicata correspondem a declarações de vontade que tornam seus signatários devedores do título. Porém, nem todos têm o mesmo tipo de obrigação, mas, em regra todos possuem a obrigação de pagar o título.

É essencial para se poder exigir o cumprimento de tais obrigações, em primeiro lugar, que ocorra o vencimento, sem este não há exigibilidade da obrigação cambial.

Evidentemente tal vencimento deverá estar escrito no documento cambial, sob pena de invalidade da duplicata. Não se admite presunção de vencimento nas duplicatas. A legislação pátria admite a pactuação apenas do vencimento à vista e do vencimento em dia certo, não admitindo as modalidades a certo termo da data e o certo termo da vista. (Lei 5.474/68)

Sendo à vista o vencimento, o título vence no exato instante da apresentação ao sacado. Mas tal modalidade não é frequente, a não ser que a duplicata seja emitida após a própria data do vencimento da obrigação contratual, o que é razoavelmente possível.

Nesses casos, emite-se o título e se faz a sua apresentação imediata, fazendo com que a obrigação se torne exigível.

Além do vencimento à vista, cabe nas duplicatas o vencimento com data certo, isto é, em dia designado do calendário. É forma mais frequente, vez que admite um prazo para a realização do pagamento.

Caso seja estipulado o pagamento parcelado, poderão ser emitidas várias letras, uma para cada vencimento, ou poderá ser emitida duplicata única, em que se discriminarão todas as prestações e seus respectivos vencimentos.

Chegada a data assinalada, a obrigação cambial se torna exigível. Ao contrário da letra de câmbio, a duplicata admite a prorrogação do vencimento, isto é, o credor poderá tornar a obrigação exigível apenas em data posterior àquela inicialmente combinada. Tal prorrogação será feita no próprio título, ou numa declaração em separada, assinada pelo credor (vendedor ou endossatário) ou por seu representante com poderes especiais.

Autorizada a dita prorrogação do vencimento por um ato unilateral do credor, é certo que os endossantes e avalistas só se manterão responsáveis se manifestarem expressamente a sua concordância com tal prorrogação.

Como os endossantes e avalistas são os garantidores do pagamento do título, não se pode estender o prazo da sua garantia sem o seu prévio consentimento. A garantia prestada nas condições iniciais do título, a alteração dessas condições iniciais significa uma nova obrigação de modo que seria necessária a repactuação de novas garantias, o que pode ocorrer pela anuência à dita prorrogação.

No que tange ao vencimento antecipado, este poderá ocorrer nas mesmas hipóteses da letra de câmbio, tendo em vista a

determinação da aplicação supletiva das regras inerentes a esse título. (vide Lei 5.474/68, art. 25).

A prova de pagamento decorrerá de recibo escrito no próprio título, ou mesmo fora dele excepcionando-se o princípio da literalidade. O recibo deverá ser passado pelo legítimo credor do título, ou por seu representante.

Recibos passados por endossantes não têm o condão de liberar o devedor do pagamento, a menos que se comprove a má-fé do endossatário, pois o endossante já não é mais o credor do título.

Também será prova de pagamento total ou parcial, a liquidação de cheque a favor do estabelecimento endossatário, no qual conste no verso, que se valor se destina a amortização ou a liquidação da duplicata nele caracterizada.

É certo que no atraso no pagamento da duplicata, deverá gerar a incidência de juros de mora como penalidade, e tal encargo não precisa estar expresso no título, na medida que decorre da lei.

Para Ulhoa, tais juros deveriam incidir a partir do protesto, tendo em vista os termos do art. 40, da Lei 9.492/97 aplicável à duplicata pela ausência de regra especial.

Para Rosa Júnior e Tomazette com razão aplica-se a legislação da letra de câmbio, havendo a incidência de juros a partir do vencimento conforme preconiza o art. 48 da LUG.

Evidentemente não há omissão ou lacuna na própria lei da duplicata posto que em seu art. 25 determina a aplicação das regras sobre a letra de câmbio e estas tratam do assunto. Assim, os juros de mora devem incidir a partir do vencimento.

O protesto por falta de aceite deverá ser realizado até o vencimento da obrigação e demonstra que o título não foi aceito pelo sacado. Tal protesto pode produzir dois efeitos: a configuração de aceite presumido e a possibilidade de cobrança dos devedores indiretos (endossantes e respectivos avalistas).

Através do protesto por falta de aceite, demonstra-se formalmente que o sacado não assumiu a obrigação de pagar o título, o que denota também sua intenção não honrar pagamento no vencimento. E diante de tal demonstração, a lei assegura ao credor o direito de cobrar os demais devedores indiretos (endossantes, avalistas) que garantiam essa aceitação.

Nesse caso, porém, este não precisará mais esperar o vencimento para cobrar o título, uma vez que a recusa do aceite gera o vencimento antecipado também para a duplicata.

Protesto por falta de pagamento além de demonstrar a inadimplência, pode servir para configurar a responsabilidade do sacado, mesmo que este não o tenha assinado.

Exige-se assim no caso do protesto de duplicata a juntada de prova de que a obrigação contratual do credor já fora cumprida, por meio do comprovante de entrega de mercadorias. Assim, o protesto aliado a esse comprovante torna o sacado devedor da duplicata.

O protesto por falta de pagamento também serve para anuir com a cobrança dos devedores indiretos tais como endossantes e avalistas.

São considerados como devedores indiretos posto que prometam pagar pessoalmente o título, mas apenas garantem o seu pagamento pelo sacado. Desta forma para ser acionada essa sua responsabilidade, é essencial a demonstração cabal de que o sacado não efetuou o pagamento.

Evidentemente, clama-se pelo protesto tempestivo, feito ao cartório em até trinta dias do vencimento. Não se trata de prazo fatal para a realização do protesto, mas para a produção desse efeito.

O protesto poderá ser realizado depois desse prazo, mas não produzirá esse efeito, isto é, apesar de válido, não é suficiente para a cobrança dos devedores indiretos. O protesto intempestivo pode produzir apenas os demais efeitos.

Outro efeito igualmente importante é o de interromper a prescrição, conforme art. 202 do C.C.. Outrossim, este serve para atestar a impontualidade injustificada de um devedor empresário, para eventual pedido de falência, desde que preenchidas todas as exigências previstas no art. 94, I da Lei 11.101/2005. Enfim, o protesto por falta de pagamento gera a inscrição em cadastros de inadimplentes do devedor que for devidamente intimado.

O especialíssimo protesto por indicações é feito perante o competente cartório. E deve o legítimo portador do título apresentá-lo em cartório e este deverá intimar o sacado, dando-lhe oportunidade de se manifestar, no prazo de três dias úteis. Transcorrido em branco e inerte tal prazo, o cartório então lavrará o

instrumento de protesto.

Em resumo, o procedimento de protesto da duplicata é bem similar ao protesto da letra de câmbio, havendo como única diferença o chamado protesto por indicações.

É cabível o protesto por indicações em face da inviabilidade da apresentação do título, que se lastreia nas simples informações apresentadas pelo credor, não havendo a necessidade de apresentar o documento ao cartório, excepcionando-se o princípio da cartularidade.

Pode ocorrer nos casos de extravio, destruição do título, sendo admitida a extração de triplicata, correspondente a uma segunda via do título de crédito. A jurisprudência vem admitindo também em caso de retenção do título pelo sacado.

A triplicata substitui o título original para todos os efeitos, podendo igualmente substituí-lo para fins de protesto.

Entretanto, a extração de triplicata não é obrigatória, podendo o credor valer-se das indicações, dados em poder do sacador que serão encaminhados ao cartório, inclusive por meio magnético, conforme o art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.482/97.

Os dados apresentados por meio magnético são de inteira responsabilidade do apresentante, que responderá pelos danos causados em virtude de protesto lavrado com base em indicações equivocadas ou maliciosas.

A prática mais comum atualmente é a utilização dessas indicações, particularmente em meio magnético. Tal possibilidade é inegável no caso de falta de devolução, pela própria previsão dos arts. 13 da Lei 5.474/68 e 21, terceiro parágrafo da Lei 9.492/97.

Reconhece Ulhoa que a gradativa desmaterialização do título de crédito acabou por facilitar o expediente de protesto por indicações. A duplicata em suporte física e de papel é plenamente dispensável, porque o protesto por indicações é factível, independentemente da remessa do título para o sacado.

O TJDF chegou a afirmar que os cartórios de protesto podem aceitar as indicações contidas num meio magnético e efetuar o protesto, validando o procedimento em relação às duplicatas escriturais. Interpretação do art. 8º, parágrafo único da Lei 9.492/97.

Não se trata de protesto de boleto, mas de uma duplicata não materializada em papel, mas sob a forma de documento eletrônico. Assim, desde Lei 9.492/97 é perfeitamente cabível o protesto por indicações em meio magnético em qualquer caso, uma vez que a lei não restringiu o tipo de protesto para uso das indicações.

Apesar de Ulhoa e Tomazette ponderarem nesse sentido, é forçoso reconhecer a opinião majoritária da doutrina no sentido contrário.

Wille Duarte Costa nega peremptoriamente a possibilidade de protesto por indicação fora do caso de retenção do título, conforme prevê o art. 13, primeiro parágrafo da Lei 5.474/68 e ainda pelo art. 21, terceiro parágrafo da Lei 9.494/97. Afirma o insigne doutrinador que o protesto por simples indicações só pode ocorrer se duplicata for remetida ao sacado e não for devolvida por este. E, nessa

exegese, não seria possível protestar uma duplicata desmaterializada de papel, uma vez que teria de ser remetida.

A mesma opinião é esposada por Jean Carlos Fernandes e Ermínio Amarildo Darold, que afirmam que a única hipótese que autoriza o protesto por indicações na duplicata é a retenção ilegítima do título, logo, o título teria que existir fisicamente. Entendem que a lei restringiu o uso das indicações apenas nos casos legalmente previstos.

O STJ já decidiu que a retenção da duplicata remetida para aceite é *conditio sine qua non* exigida pelo art. 13, primeiro parágrafo da Lei 5.474/68 a fim de que haja protesto por indicação, não sendo admissível por indicação de boletos bancários.

Referências.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: títulos de crédito, volume 2. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Teoria geral de crédito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

ASCARELLI, Tullio. Teoria geral dos títulos de crédito. Tradução de Benedicto Giacobbin. Campinas: RED, 1999.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. Vol.2, 21.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998,

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio da. Títulos de Crédito. 4.ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, v.3, 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial 8.ed.vols 1 e 2, São Paulo: Editora Saraiva, 2004.