Atualidades

DA NECESSIDADE DE SE REPENSAR A PRAXE DA DUPLICATA MERCANTIL

BRUNO RESENDE RABELLO

1. Peculiaridades da duplicata. 2. A cobrança executiva do crédito na falta do aceite e até mesmo na falta da duplicata. 3. O desvirtuamento do instituto do protesto. 4. A finalidade específica de cada uma das modalidades de protesto cambiário. 5. Da necessidade de se comprovar a remessa da duplicata ao portador para que seja lavrado o protesto por indicações. 6. As causas da não observância da exigência legal de remessa do título ao sacado. 7. A não emissão das duplicatas e o protesto para cobrança dos valores devidos. 8. O papel das instituições financeiras e suas relações com os sacadores. A circulação das duplicatas. 9. O não envio do título ao sacado para aceite. Causas e conseqüências. 10. Da natureza da medida judicial que pode ser requerida pelo sacado. 11. Conclusões. 12. Bibliografia.

1. Peculiaridades da duplicata

Muito já se disse que a duplicata é um título de crédito de características bastante peculiares, até mesmo pelo fato de ser, ao contrário da letra de câmbio, do cheque e da nota promissória — os outros títulos de crédito mais conhecidos e estudados —, criação genuinamente brasileira, o que levou Tullio Ascarelli a apelidá-la de "título príncipe brasileiro".¹

Um dos aspectos curiosos relacionados com a origem das duplicatas está na inusitada aliança entre as associações comerciais e o Fisco, unanimemente apontada pela doutrina como fator essencial da gênese do instituto.

O art. 219 do Código Comercial — que obrigava o vendedor a apresentar ao

comprador, nas vendas em grosso ou por atacado entre comerciantes, no ato da entrega das mercadorias, por duplicado e com a assinatura de ambas as partes, a fatura ou conta dos gêneros vendidos - não era aplicado na prática, já que os vendedores nem sempre extraíam as faturas e, quando o faziam, os compradores raramente devolviam sua duplicata. Disso resultava que o vendedor ficava desamparado pela falta de um título hábil a compelir o comprador ao pagamento por meio de ação executiva, somente lhe restando a ação ordinária que, como se sabe, permite ampla discussão e, quase sempre, provoca uma excessiva demora em prejuízo do credor.

Por outro lado, o governo vinha enfrentando dificuldades para cobrança do imposto relativo às vendas mercantis, tendo, sem sucesso, baixado várias leis e decretos neste sentido.

^{1.} Cf. Waldirio Bulgarelli, *Títulos de Crédito*, 12ª ed., p. 399.

Foi assim, num ambiente em que as vendas a prazo eram temerárias e o Poder Público não lograva êxito em arrecadar o tributo, que os comerciantes apresentaram ao governo um anteprojeto no qual se previa a criação de um título referente às vendas mercantis a prazo, no qual seria afixado um selo, pelo vendedor, devendo o comprador assinar tal documento e, posteriormente, devolvê-lo ao vendedor. Eram previstos neste anteprojeto, além de requisitos formais do título, regras sobre protesto inclusive por falta de devolução — e suas consequências, entre as quais a sujeição do comprador à ação executiva. O governo acabou acatando tais sugestões e regulamentando, por meio do Decreto 16.041/ 1923, a cobrança do imposto de selo proporcional.

Com a alteração da competência para cobrar impostos sobre vendas mercantis da União para os Estados (Constituição da República de 1934), foi elaborada a Lei 187/1936, cujo projeto era de autoria do comercialista e deputado Waldemar Ferreira. Foi esse diploma legislativo que, tipificando como crime a expedição de duplicata que não correspondesse a uma venda de mercadoria, caracterizou a duplicata como um título eminentemente causal, de emissão obrigatória e, ainda, de natureza fiscal.

A atual configuração das duplicatas é dada pela Lei 5.474/1968, que mitigou suas características de instrumento a serviço do Fisco e consagrou a duplicata de prestação de serviços.² Conseqüência do fato de que a duplicata originou-se da aliança entre comércio e Fisco é que somente uma empresa regular, possuidora de registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, pode sacar duplicatas, pois é necessário que o título contenha dados da nota fiscal-fatura.³

Após constatar que alguns artigos da nova lei dificultavam a utilização dos títulos, o Poder Executivo alterou alguns de seus dispositivos pelo Decreto-lei 436/ 1969, mantendo na essência as principais características das duplicatas.

Apesar da Lei 5.474/1968 ter, na linha da legislação anterior, continuado a tipificar como conduta criminosa toda emissão de duplicata que não correspondesse a uma real venda de bens ou prestação de serviços, fato é que a emissão de duplicatas frias — assim chamadas as que não correspondam a nenhuma destas operações — vem se proliferando a cada dia, o que é agravado, ainda mais, pelo fato dos tribunais não terem chegado a um consenso com relação às soluções que devam ser adotadas pelo sacado e pelo endossatário de boa-fé.

Pretendemos, com o presente trabalho, demonstrar que a exata compreensão dos institutos do aceite, do protesto e do endosso — em todas as suas modalidades — não se compatibiliza com a jurisprudência que ameaça se consolidar a respeito da matéria.

2. A cobrança executiva do crédito na falta do aceite e até mesmo na falta da duplicata

Não existe nenhuma dúvida quanto ao cabimento da execução fundada em duplicata aceita, visto que pelo aceite o sacado nada mais faz do que assumir a qualidade de obrigado principal pelo pagamento do título. Logo, uma vez aceita a duplicata, não há necessidade de se promover o protesto do título para o manejo da ação executiva, conforme dispõe expressamente o art. 15, I, da Lei das Duplicatas.

A grande novidade apresentada pela Lei 5.474/1968 consistiu justamente na possibilidade de se promover a ação executiva contra o comprador, independentemente de seu aceite. Isto se tornou possível porque o mencionado diploma legal atribuiu eficácia de título executivo extrajudicial à duplicata não aceita, desde que, além de protestada, se faça acompanhar por do-

^{2.} As duplicatas de prestação de serviços já eram tratadas pelo Decreto-lei 265 mas, sem dúvida, elas foram melhor estruturadas pela Lei 5.474/1968.

^{3.} Cf. Roberto Caldeira Barioni, "Aspectos atuais da duplicata", RDM 118/159.

cumento que comprove a entrega da mercadoria (ou da prestação de serviços) e, ainda, o aceite não tenha sido recusado por um dos motivos previstos na lei (art. 15, II).

Mas não só a duplicata não aceita que preencha as condições expostas acima pode embasar o processo de execução, pois a lei avança ainda mais ao permitir a cobrança — via ação executiva — mesmo na ausência do título de crédito. É o que se dá quando a duplicata, enviada para aceite, não é devolvida pelo comprador, ficando o vendedor sem ter um título de crédito hábil para ajuizar a ação executiva.

Em breve síntese, é possível afirmar que a ação executiva pode ser movida com base em: a) duplicata aceita, independentemente de protesto; b) duplicata não aceita, protestada e acompanhada por comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação de serviços; c) certidão de protesto da duplicata não devolvida, acompanhada por comprovante da entrega da mercadoria ou da prestação de serviços. Ressalte-se que, nestes dois últimos casos, faz-se necessário que o sacado não tenha recusado o aceite nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei 5.474/1968 (como se depreende do art. 15, II, alínea c, c/c com o § 2º do mesmo artigo).

Conclui-se, com base no exposto acima, que somente a duplicata aceita é inteiramente independente, já que, na falta do aceite, ela dependerá, para servir de título hábil a possibilitar o manejo da execução, de documentos que comprovem a remessa e entrega da mercadoria e do instrumento de protesto por falta de aceite.⁴

Na hipótese de duplicata enviada ao sacado e por este retida o legítimo portador que, cumprindo o mandamento legal, remeteu o título ao sacado não fica desamparado. É que a despeito da ausência de título de crédito, a lei atribui eficácia de título executivo ao conjunto formado pelo do-

cumento comprobatório da entrega da mercadoria (ou da prestação de serviço), pela certidão de protesto do título por falta de devolução — protesto este tirado mediante indicações do credor — e, ainda, por documento comprobatório do envio da duplicata para aceite ao comprador.

É de se indagar, no entanto, qual das espécies de protesto deve ser promovido pelo portador que remeteu o título para aceite e este não foi devolvido e se a prática de se tirar, ao mesmo tempo, o protesto por falta de aceite, de devolução e de pagamento obedece às normas de regência.

Antes disso, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito do próprio instituto do protesto, sua finalidade e o uso desvirtuado que lhe tem sido dedicado.

3. O desvirtuamento do instituto do protesto

Em nosso ordenamento jurídico são identificados pelo menos três espécies de protesto, cada um deles com finalidade específica. Temos, inicialmente, o protesto judicial, ato pelo qual uma parte, por intermédio do juiz, faz manifestação dirigida a outra parte, com o fito de prevenir responsabilidades e ressalvar direitos (art. 867, CPC). Temos, ainda, o protesto para efeitos falimentares, previsto no art. 10 do Decreto-lei n. 7.661/1945, necessário para se instruir o requerimento de falência e, finalmente, o protesto cambiário, que é o que interessa para o tema aqui discutido.

O protesto cambiário é ato formal, praticado por oficial de registro público, destinado a comprovar a não realização de promessa constante do título ou de outro documento de crédito. Constitui prova *insubstituível* de que o título foi apresentado ao sacado, sendo todos os outros efeitos, meras conseqüências disto.⁵

O Professor João Baptista Villela, pouco tempo após a publicação da Lei 9.492/

^{5.} Cf. Wille Duarte da Costa, Títulos de Crédito, ob. cit., p. 182.

1997, que além de regular o seu procedimento pretendeu definir o instituto do protesto, escreveu um pequeno mas contundente ensaio6 criticando a atecnia da redação do seu art. 1º.7 Com efeito, a concepção equivocada de que o protesto seria prova da inadimplência é a razão primordial pela qual este vem sendo desvirtuado e tratado como forma de intimidação, sendo considerado muito mais nocivo ao sacado, pelo abalo causado em seu crédito, do que o próprio ajuizamento, contra si, da ação executiva ou até mesmo do pedido judicial de falência. Vejam as palavras do Professor da UFMG a respeito da desvirtuação que sofreu o instituto do protesto:

"De documento solene e oficial da falta de aceite ou de pagamento, converteu-se em instrumento de lesão do crédito, quando não da honra, e passou, por isso, à condição de meio de execução forçada. (...)

"Vê-se, aí [na redação equivocada do artigo], o mau efeito contaminando o fim positivo do instituto. Na verdade, o legislador usou absolutamente fora de oportunidade as palavras inadimplemento e descumprimento. Na melhor tradição cambial, o que o protesto prova é a falta de aceite ou de pagamento do título. (...)

"Com sua linguagem imprópria e quase truculenta, o art. 1º da Lei só faz agravar uma iníqua deformação: a que fez do protesto cambial no Brasil cada vez menos um expediente de proteção do crédito e cada vez mais um instrumento de intimidação. Ou de chantagem."

O Professor Wille Duarte da Costa, outro crítico ferrenho da Lei de Protestos, confirma que tal ato prova somente que o título foi apresentado ao sacado, nada além

6. João Baptista Villela, "Inadimplência e descumprimento? A propósito do art. 1º da Lei 9.492/1997", Repertório IOB de Jurisprudência 3/98, p. 68

disso. Oportuna a transcrição de suas palavras: "Não haverá, pois, prova absoluta e definitiva da inadimplência pelo ato oficial do protesto, muito menos solene. A prova absoluta é da apresentação e não da inadimplência, que é relativa. Quanto à falta do aceite, a prova absoluta e definitiva é da apresentação também, que obrigatoriamente deve ocorrer. Sem a prova da apresentação do título ao devedor, não adianta, por exemplo, levar o título a juízo sem a assinatura do sacado e sem a certidão do protesto para demonstrar a falta de aceite, de pagamento ou outro fato. É preciso, antes, provar que houve apresentação do título, o que se faz por via da certidão do protesto cambial".8

Apesar da clareza e juridicidade das lições expostas acima, a verdade é que além de se constituir em registro do não pagamento ou do não aceite do título, um outro efeito já havia sido, mesmo antes da Lei 9.492/1997, agregado pela prática ao instituto do protesto e este passou a ser utilizado como instrumento de execução forçada indireta, devido ao abalo no crédito da pessoa que figura como sacado no título. E, como não poderia deixar de ser, em se tratando de duplicata fraudulenta, os danos causados pelos efeitos desnaturados do protesto tendem a ter sua gravidade e nocividade ainda mais potencializadas.

Impossível, no entanto, fechar os olhos para o que ocorre na realidade: o protesto servindo a dois propósitos, um sadio e necessário e outro distorcido e perverso.⁹

4. A finalidade específica de cada uma das modalidades de protesto cambiário

O Jurista Pedro Vieira Mota, em obra dedicada ao tema da sustação do protesto, afirma que "o protesto cambial pressupõe o direito do protestante a uma prestação

^{7. &}quot;Art. 1º. Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."

^{8. &}quot;Protesto cambial", Revista da Faculdade de Direito Milton Campos 7/268.

^{9.} Cf. Villela, ob. e loc. cits.

cambiária (a prestação será ou o aceite ou o pagamento do título) e a atuação jurídica do protestante no sentido de fazer valer o seu direito". Disso se pode concluir que, cuidando-se de título *não aceito*, a única prestação cambiária que o portador poderia exigir do sacado seria o aceite e não o pagamento, motivo pelo qual o protesto que deve ser promovido pelo portador do título enviado e não devolvido é somente o protesto por falta de aceite ou de devolução, nunca o protesto por falta de pagamento. Explica o autor:

"O título sujeito a aceite (letra de câmbio e duplicata), quando não tiver sido aceito, não poderá ser protestado por falta de pagamento; se houver necessidade de ser protestado, o protesto será tão-somente por falta de aceite. É a aplicação da regra geral: não se protesta título por falta de pagamento contra aquele que não assinou obrigando-se. (...)

"Se porém o sacado retiver o título ou devolvê-lo sem assinatura, e se não pagálo no vencimento, ele será protestado, respectivamente, por falta de devolução ou por falta de assinatura, nunca por falta de pagamento, porquanto a lei não o autoriza expressamente, e seria absurdo protestar por falta de pagamento título cambiário não assinado pelo protestado" (grifos nossos). Il

O protesto por falta de pagamento, no caso das duplicatas, só teria lugar quando o aceitante (logo, pressupõe-se aqui título aceito) não pagar o título na data do vencimento. Sem que o sacado tenha aceito o título e assumido a condição de obrigado principal, o direito de regresso do endossatário é perfeitamente garantido pelo protesto por falta de devolução (no caso de título enviado e não devolvido) ou por falta de aceite (no caso de título enviado e devolvido sem aceite). Um e outro bastam para a garantia do direito de regresso do endossatário, devendo ser considerada abu-

siva a prática cartorial de se promover, a um só tempo, o protesto pelos três motivos.

Atente-se para os ensinamentos de Celso Barbi Filho: "Embora o protesto possa ser tirado por falta de pagamento, aceite ou devolução que, como visto, são fundamentos distintos, com motivos e finalidades diferentes, alguns cartórios adotavam a praxe, tecnicamente incorreta, de efetivar o protesto sempre pelos três motivos ao mesmo tempo: pagamento, aceite e devolução, que já vêm inclusive impressos nas certidões emitidas. Esse procedimento, a princípio, simplifica as providências do credor leigo, que já obtém de uma vez todos os efeitos que poderia pretender com o protesto. Porém, cria outros problemas muito graves, em face da inadequação jurídica de um protesto fundamentado nos três motivos possíveis, quando ele só pode destinarse a comprovar a obrigação cambial descumprida". 12

Também Pedro Vieira Mota corrobora esta tese: "É absurda a usança de tirar o protesto, a um tempo, por falta de aceite e pagamento. Se não ocorreu o aceite, protesta-se pela falta deste: tal protesto bastará a ressalvar eventuais direitos de regresso e para cobrar o que se poderia cobrar, isto é, o aceite. Somar a esse protesto um outro por falta de pagamento, contra sacado não-aceitante, seria absurdo". 13

Entendemos, com base nos fundamentos apresentados acima, que se o título não foi aceito — e este sempre será o caso das duplicatas simuladas — o protesto que deve ser tirado será somente o protesto por falta de aceite, que não deveria produzir abalo ao crédito do sacado, já que este não havia se comprometido a pagar o título. É juridicamente impossível tirar-se, ao mesmo tempo, o protesto por falta de pagamento e por falta de aceite, pois aquele só é viável no caso de duplicatas aceitas e não pagas.

^{10.} Sustação do Protesto Cambial, 6ª ed., p.

^{36.} 11. Mota, ob. cit., p. 44.

^{12.} Celso Barbi Filho, "Protesto de duplicata simulada e procedimentos judiciais do sacado", Revista de Direito Processual Civil 8/224.

^{13.} Ob. cit., nota 81, p. 44.

O protesto por falta de aceite — justamente pelo fato da falta de aceite significar que o sacado não assumiu a condição de obrigado principal — não deveria provocar abalo no seu crédito, até mesmo porque a própria lei (art. 8º) prevê hipóteses em que é lícito ao *comprador* deixar de aceitar o título. Ora, se o próprio comprador possui autorização legislativa para deixar de aceitar a duplicata nos casos contemplados, com muito mais razão poderá fazê-lo o sacado que não celebrou negócio jurídico com o emitente.

As pessoas que procuram os cartórios solicitando que estes procedam ao protesto do título devem especificar em qual das modalidades o protesto deve ser lavrado, ficando responsáveis pelos danos que o protesto indevido causou ao sacado. Se partiu do cartório a infeliz iniciativa de promover o protesto pelos três motivos a um só tempo e este veio a provocar danos ao sacado, é o próprio cartório que deverá sofrer os efeitos da responsabilização.

Da necessidade de se comprovar a remessa da duplicata ao portador para que seja lavrado o protesto por indicações

Por força da exigência legal de se enviar o título ao sacado para que este se manifeste a respeito do aceite e diante da possibilidade do sacado reter o título de forma indevida é que se concebeu o protesto por falta de devolução, promovido com base nas indicações feitas pelo portador/remetente. Visando garantir que o remetente não fique desamparado com a perda da posse do título, a Lei das Duplicatas considera título executivo extrajudicial o conjunto formado pelo documento comprobatório da entrega da mercadoria (ou da prestação de serviço), pela certidão de protesto do título por falta de devolução e pelo documento comprobatório do envio da duplicata para aceite ao comprador.

A doutrina e a jurisprudência não divergem a respeito dos dois primeiros elementos que irão formar o título executivo — comprovante de entrega da mercadoria e certidão de protesto — mas não se pode dizer o mesmo sobre a exigência de se comprovar o envio da duplicata para que o comprador possa dar o seu aceite.

Com efeito, a origem da divergência está no fato de que nem a Lei 5.474/1968 — Lei das Duplicatas — nem tampouco a Lei 9.492/1997 — lei que regulamenta o protesto de títulos — exigem, expressamente, que o credor comprove ter remetido o título ao sacado para aceite. A questão que se coloca é se a prova da remessa pode ser considerada, numa interpretação sistemática, como imprescindível para a efetivação dessa modalidade de protesto.

Mesmo sem a exigência expressa dessa comprovação, alguns doutrinadores mais atentos à questão e à sua repercussão prática não se furtaram em manifestar entendimento no sentido de que o protesto por indicações não poderia prescindir da prova de que o título foi realmente enviado ao sacado, sob pena de se ter o protesto lavrado por irregular, até mesmo com sujeição dos responsáveis à indenização por perdas e danos.

O Professor Wille Duarte da Costa é incisivo a este respeito:

"Estabelecendo o § 1º do art. 13 da Lei 5.474/1968 (Lei de Duplicatas) que o protesto da duplicata pode ser realizado '(...) por simples indicações, na falta de devolução do título', tal protesto só pode ser exercido com a prova da efetiva entrega da duplicata ao devedor. Sem esta prova não será possível o protesto da duplicata por simples indicação. Se realizado o protesto, este torna-se irregular e não autoriza a execução do título que até então inexiste.

"Por isto, é preciso primeiro provar que a duplicata foi entregue e não foi devolvida. Estabelecendo ainda a mesma lei que, com expressa concordância da instituição financeira cobradora, 'o sacado poderá reter a duplicata em seu poder até a

data de seu vencimento, desde que comunique, por escrito, ao apresentante o aceite e a retenção', esta comunicação substituirá, quando necessário, no ato do protesto ou na execução judicial, a duplicata que se refere. Tudo isto serve para demonstrar a necessidade de provar a existência da duplicata, ainda que em poder do devedor, prova esta que se fará pelo recibo de remessa e entrega do título para aceite e devolução''¹⁴ (grifos nossos).

No mesmo sentido é a opinião de Ermínio Amarildo Darold que, em monografia específica sobre o tema, destaca o caráter excepcional de que deve se revestir o protesto por indicações: "A lei somente autoriza o protesto por indicação de duplicata quando remetida ao sacado para aceite e este não a devolve. Logo, para que possa o requerente do ato moratório valer-se da hipótese excepcionalíssima do protesto por indicação, tem de demonstrar que existe uma duplicata da qual é portador e que ela não se encontra em sua posse porque, remetida ao sacado para aceite, não obteve devolução. Sem a prova de tais requisitos, impossível o protesto por indicação"15 (grifos nossos).

Também Rubens Requião discorre sobre a necessidade de se oferecer prova documental para a lavratura do protesto por indicações, ao afirmar que tais indicações, "evidentemente, não podem ser oferecidas verbalmente, mas por escrito, fundadas em documento (protocolo de entrega) que prove o recebimento do título pelo sacado". 16

Verdade que nem a Lei 5.474/1968 nem tampouco a Lei 9.492/1997, ao disporem sobre o protesto por indicações, fazem exigência expressa de que o sacador apresente recibo ou outro documento comprovando que a duplicata foi entregue ao saca-

do, mas a questão que se coloca é se tal documento pode ser dispensado ou, em outras palavras, se é possível que se efetive o protesto sem a apresentação do título ou de uma sua segunda via.

Segundo Ricardo Adriano Massara Brasileiro, 17 desde que o art. 13 da Lei 5.474/1968 foi alterada pelo Decreto-lei 436/1969, não mais persiste a exigência, para a lavratura do protesto, de documento comprovando o recebimento do título pelo sacado. Chega a essa conclusão pelo fato de que, em sua redação originária, a norma fazia menção expressa a este requisito e, tendo havido alteração legislativa, tal requisito deve ser considerado como dispensado.

Para dirimir essa dúvida, não se pode deixar de ter em mente a finalidade de cada uma das modalidades de protesto previstas na lei e os efeitos concretos e práticos que esse ato produz na esfera jurídica das pessoas que figuram no título.

Entendemos que a proliferação do número de duplicatas simuladas, se não pode ser diretamente relacionada à prática de não se exigir a prova da remessa da duplicata ao sacado para aceite, encontraria um obstáculo considerável caso tal prova fosse exigida. É o que tentaremos demonstrar a seguir.

As causas da não observância da exigência legal de remessa do título ao sacado

Costuma-se chamar de duplicatas simuladas ou duplicatas frias os títulos emitidos sem que correspondam a uma efetiva operação de compra e venda a prazo ou prestação de serviços, ou seja, em manifesta contrariedade aos arts. 2º e 20 da Lei 5.474/1968.

^{14.} Wille Duarte Costa, *Títulos de Crédito*, p. 196.

^{15.} Ermínio Amarildo Darold, Protesto Cambial — Duplicatas x Boletos, p. 54.

^{16.} Rubens Requião, Curso de Direito Comercial, v. 2, 18ª ed., p. 454.

^{17.} Ricardo Adriano Massara Brasileiro, "Descartularização da duplicata': riscos da ilegalidade", Revista da Faculdade de Direito Milton Campos 5/ 196.

Como já observado anteriormente, a emissão de duplicatas nessas condições é considerada crime, mas é sabido que tal prática tende a se acentuar em momentos de crise, devido muitas vezes ao desespero dos sacadores em receber antecipadamente o valor (ou parte do valor, considerando-se o deságio) constante do título. Empresários em dificuldades financeiras, necessitando com urgência de recursos, criam os títulos e os oferecem a instituições financeiras (bancos ou empresas de factoring) que cuidam de adiantar-lhes (aos sacadores). parte da importância mencionada, sempre na expectativa de que receberão o valor total na data de vencimento.

Fácil constatar que quando uma determinada pessoa jurídica emite uma duplicata simulada, ela sempre o faz com a intenção de transferir o título de imediato, por meio do endosso — e, portanto, também obrigando-se frente aos portadores posteriores —, recebendo antecipadamente o valor mencionado, ou pelo menos uma parcela deste.

A lei (art. 6°) exige que o portador de duplicata sem aceite remeta o título ao sacado, no prazo de 30 dias contados da data de sua emissão e antes do vencimento, para que este aponha o seu aceite.

Cabe aqui uma observação sobre a prática sistemática das instituições financeiras de não remeter o título, mas tão-somente avisos ou borderôs de cobrança, certamente temerosos de que a retenção indevida por parte do sacado poderia dificultar ou impedir que o portador se voltasse contra os endossantes e/ou avalistas que, tendo assinado o título, obrigaram-se por seu pagamento.¹⁸

18. Faz-se, aqui, eco ao magistério de Wille Duarte da Costa, que adverte para os riscos que o possuidor corre com a remessa da duplicata para o devedor, notadamente nos casos em que o título tiver circulado, nele figurando inúmeros garantidores (Títulos de Crédito, pp. 193-194). Não obstante concordamos com a existência de tais riscos, entendemos que a exigência legal não pode ser dispensada.

Constatando que era isso que na prática se observava, o Professor Celso Barbi Filho escreveu artigo intitulado "A supressão documental da duplicata", 19 em que muitos estudiosos entenderam ver uma defesa da prática de não se emitir duplicata. 20

Devido à forte, enérgica e até certo ponto merecida reação da doutrina, o saudoso Professor viu-se compelido a se explicar em novo trabalho, no qual buscou esclarecer melhor que não defendia a prática ilegal, mas apenas constatava sua ocorrência e buscava precisar-lhe as causas: "Tal procedimento [a não emissão das duplicatas] tornou-se corrente no comércio e, em vista dele, cheguei a publicar um trabalho descrevendo sua ocorrência prática. Dito ensaio não foi bem aceito por alguns doutrinadores, que julgaram aquelas linhas uma defesa da prática de não se emitirem duplicatas. Na verdade, o que pretendi no referido estudo foi apenas constatar e demonstrar o fenômeno, apontando sua origem".21

Uma das causas apontadas pelo ilustre comercialista foi justamente a falta de argüição, por parte dos sacados intimados do protesto por indicações, da falta de recebimento do original do título. Realmente, pode-se observar que, ao serem intimados de que a duplicata sem causa está prestes a ter seu protesto lavrado, são raríssimos os sacados que tomam aquela providência; e esta omissão, sem a menor dúvida, contribui para a proliferação da prática indevida.

Com efeito, como o protesto por indicações do portador só tem lugar "quando o sacado retiver a duplicata enviada para aceite e não proceder à devolução dentro do prazo legal", 22 a manifestação do sacado no sentido de que não recebeu o título e a

^{19.} Publicado na Revista Literária de Direito 19/12.

^{20.} Confira, a título exemplificativo, os artigos de Wille Duarte da Costa e Ricardo Adriano Massara Brasileiro, acima citados.

 [&]quot;Execução judicial de duplicatas sem os originais dos títulos", RDM 115/178.

Wille Duarte da Costa, *Títulos* ..., ob. cit.,
p. 195.

ausência de prova de que o mesmo lhe foi enviado funcionariam como um obstáculo inarredável à efetivação do protesto.

Acontece, porém, que na grande maioria das vezes os sacados desconhecem que a remessa do título é exigida em lei e deixam de argüir a irregularidade. Esta omissão acaba tornando-se um incentivo para a manutenção do hábito irregular.

Mas impõe-se notar que, a rigor, não deveria ser sequer necessário que o sacado tomasse a providência de alegar o não recebimento do título. É, com efeito, a omissão dos cartórios de protesto, que deixam de exigir a comprovação da remessa e entrega da duplicata ao sacado que desempenha o papel mais importante para a manutenção da prática ilegal e abusiva.

A conduta indevida dos cartórios, vale notar mais uma vez, é possibilitada pela complacência das corregedorias de justiça estaduais, que mesmo devendo fiscalizar a regularidade dos procedimentos adotados por aqueles, acabam aceitando que práticas irregulares como o protesto por indicações sem prova de remessa do título e o protesto simultâneo por falta de aceite, devolução e pagamento se perpetuem. Vejase, novamente, a judiciosa lição do Professor Celso Barbi Filho:

"Contudo, poucas são as Corregedorias de Justiça estaduais que impõem aos cartórios de protestos a exigência obrigatória do comprovante de remessa da duplicata para se tirar o protesto por indicações. (...).

"Fossem tais procedimentos tomados pelos cartórios de protestos e pelos sacados, impedido estaria o manejo de execução judicial ou pedido de falências sem os originais das duplicatas não emitidas. Mas como não fazem isto, presume-se que houve a remessa e retenção dos títulos, que, portanto, ficam dispensados de instruírem a ação judicial."

Apesar da aceitação tácita da irregularidade por parte das corregedorias, insistimos que o protesto por indicações, sem a prova do recebimento do título pelo sacado, deve ser considerado abusivo, podendo, inclusive, gerar a responsabilização dos cartórios pelos danos causados a este.

7. A não emissão das duplicatas e o protesto para cobrança dos valores devidos

Observa-se na prática cotidiana que é comum a lavratura de protesto sem sequer ter havido emissão da duplicata. Isso acontece quando as empresas prestadoras de serviços ou que realizaram venda à prazo encarregam as instituições financeiras de cobrar dos sacados o valor devido, remunerando-as pelos serviços de cobrança.

Na maioria das vezes, as empresas sacadoras limitam-se a enviar para os bancos uma relação dos compradores com dados que permitam identificá-los. Costumam também essas próprias empresas emitir os boletos bancários em impressos fornecidos pelos bancos interessados.

Em um e em outro caso, os bancos enviam aos sacados avisos de cobrança (boletos bancários), mas nunca as próprias duplicatas, já que muitas vezes nem mesmo houve verdadeira emissão do título. Não pago o valor na data do vencimento, promovem o protesto por indicações, já que contam com a complacência dos cartórios competentes.

Quando tais operações decorrem de verdadeiro negócio jurídico havido entre sacador e sacado, costumam obter relativo sucesso, pois ou o sacado paga o valor cobrado ou não toma qualquer providência para evitar a efetivação do protesto, pois além de reconhecer que a dívida existe, não tem consciência da irregularidade de tal procedimento.

As coisas mudam de figura quando se trata de intimação de protesto iminente de título sem correspondência a qualquer contrato celebrado pelo sacado, já que nessa hipótese haverá necessidade e interesse do sacado em evitar a concretização do ato.

Fácil perceber que contrapõem-se, de um lado, o legítimo interesse do sacado em evitar o protesto de título destituído de causa e, do outro, a necessidade do endossatário em efetivar tal protesto, para garantir o direito de regresso contra o endossante que lhe transferiu o título e que, via de regra, já recebeu antecipadamente parcela considerável do seu valor nominal.

A fiel observância das normas de regência funcionaria como verdadeira garantia para os sacados que, antes de apor o seu aceite no título, não figuram no mesmo como obrigados. Aqui, mais do que em qualquer outro caso, a prática da não emissão de duplicatas aliada ao hábito de se promover protesto por indicações sem a real comprovação da emissão do título, é capaz de lesar direitos.

O papel das instituições financeiras e suas relações com os sacadores. A circulação das duplicatas

Importa, aqui, salientar as diversas formas pelas quais as empresas sacadoras se relacionam com as instituições financeiras e pelas quais estas passam a promover os protestos das duplicatas.

Nota-se que, mesmo nos casos em que os títulos são efetivamente emitidos pelas sacadoras e posteriormente transferidos para as instituições de crédito, muitas vezes estas continuam sem remetê-los ao sacado para o aceite.

O problema é menor quando essa transferência é feita simplesmente para que os bancos promovam a cobrança, sem que tenha havido transferência da propriedade do título. Trata-se de mera contratação da instituição para prestação de serviços de cobrança, que não implica alteração da titularidade dos direitos emergentes do título.

O fornecimento desse tipo de serviço pelos bancos apresenta inúmeras vantagens para as empresas, uma vez que as instituições financeiras são bem melhor organizadas para a cobrança do que o empresário comum. Soma-se a essa vantagem, o fato de que a existência de agências em diversas localidades, soluciona o problema da cobrança fora do domicílio do credor.

Para que os bancos se tornem legitimados à cobrança dos títulos que lhe foram entregues para este fim, é necessário que dos mesmos conste o endosso mandato ou procuração, nos termos do art. 18 da Lei Uniforme. 23 O banco é remunerado pelo serviço de recebimento ou de aceitação, fazendo jus a uma comissão acordada e ao reembolso das despesas tidas. Recebida a importância mencionada no título, deve remetê-la ao cliente ou creditá-la em sua conta. Compete-lhe, ainda, tomar as providências necessárias à conservação dos direitos, promovendo o protesto cambiário ou o interruptor da prescrição, mas agindo sempre em nome do endossante.24

Em se tratando de emissão de duplicatas simuladas, tudo muda de figura. O sacador que emite título sem correspondência a um negócio jurídico sempre age dessa maneira em busca de numerário e por isto não lhe interessa transferir a duplicata ao banco simplesmente para que ele preste serviços de cobrança, mas sim, promover o desconto do título e receber antecipadamente, na maior parte das vezes com deságio, o valor constante do título.

O desconto bancário, segundo a conceituação precisa do Código Civil italiano, 25 é o contrato pelo qual o banco, com

23. "Art. 18. Quando o endosso contém a menção 'valor a cobrar' (valeur en recouvrement), 'para cobrança' (pour encaissement), 'por procuração' (par procuration), ou qualquer outra menção que implique um simples mandato, o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra, mas só pode endossá-la na qualidade de procurador.

"Os coobrigados, neste caso, só podem invocar contra o portador as exceções que eram oponíveis

ao endossante.

"O mandato que resulta de um endosso por procuração não se extingue por morte ou sobrevinda incapacidade legal do mandatário."

24. Nelson Abrão, Direito Bancário, 3ª ed.,

. 156.

25. Art. 1.858.

prévia dedução do juro, antecipa ao cliente a importância de um crédito com terceiro, ainda não vencido, mediante a cessão do próprio crédito.

Para evitar o risco de que o devedor cedido deixe de honrar o débito no vencimento, os bancos limitam-se a descontar os créditos incorporados em um documento, cuja posse atribui, de maneira exclusiva, o direito. Além disso, a transferência do título ao banco é feita mediante endosso, de modo que o cliente/endossante não se exonera da responsabilidade sobre o pagamento.

Nelson Abrão chama a atenção para o duplo aspecto que o termo "desconto" adquire: a) de um lado designa a operação bancária, o contrato celebrado entre banco e cliente; b) de outro, a dedução feita sobre o valor constante do título no pagamento ao cliente.

Como no desconto o título é transferido pelo endosso pleno ou traslativo, o banco torna-se proprietário do mesmo e, portanto, legitimado para a prática dos atos necessários à conservação dos direitos que nele constam. Nesse caso, sendo necessária a efetivação do protesto para a garantia do direito de regresso contra o endossante, o banco promoverá o ato em seu próprio nome, e não em nome ou por ordem do endossante, como ocorre no endosso mandato.

Percebe-se que aqui, tendo o título efetivamente circulado, o banco possui enorme interesse em promover o protesto, pois só assim poderá preservar o direito de voltar-se, executivamente, contra o endossante que lhe transferiu o título. Mas para que esse protesto seja considerado legítimo, cumpre-lhe observar todos os requisitos constantes da lei, em especial a remessa do título para o sacado no momento oportuno. Vale repisar, remessa do título e não de mero aviso de cobrança ou boleto bancário.

O não envio do título ao sacado para aceite. Causas e conseqüências

A atribuição de eficácia executiva ao conjunto de documentos formado pela cer-

tidão de protesto e pelo comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação de serviços e a hesitação a respeito da necessidade de se exigir prova do envio do título fazem com que as instituições financeiras, mesmo quando a duplicata é efetivamente emitida, deixem de enviá-la ao sacado.

Compreende-se, até certo ponto, a prática bancária de remeter apenas as boletas de cobrança, conservando o título (quando ele é emitido e lhe é endossado) em seu poder. Assim, cientes dos riscos que podem sofrer com a retenção indevida da duplicata, em especial a impossibilidade de se mover a execução contra os demais garantidores, os endossatários quase sempre limitam-se a enviar para os sacados avisos de cobrança desacompanhados do título.

Mas tal risco não pode servir como escusa para a inobservância da legislação, até porque não se pode dizer que o envio do título, sempre e em todos os casos, envolverá grande risco para o portador. É que a lei põe à disposição do endossatário/remetente, diante da recusa do sacado em devolver o título, alguns instrumentos eficazes.

Com efeito, o art. 885 do Código de Processo Civil, autorizando que o juiz ordene a apreensão do título não restituído ou sonegado pelo sacado e, provada a entrega do título e a recusa da devolução, até mesmo decrete a prisão de quem o recebeu, constitui medida enérgica que, certamente, desestimulará a retenção indevida do título.

Vale destacar que neste particular, para que a medida judicial seja decretada, existe dispositivo exigindo expressa e inequivocamente a prova de que o título foi entregue. Assim, o endossatário remetente que age com zelo nunca deve deixar de documentar o envio do título.

A recusa sistemática das instituições financeiras em enviar a duplicata aos sacados faz com que o procedimento judicial mencionado acima seja de utilização escassa. Mas evidentemente que se trata de me-

dida enérgica, cuja consequência (a possibilidade de decretação da prisão) tem grande potencial para evitar a retenção indevida do título.

Não se pode esquecer, de outro lado, que a remessa do título é sempre importante para que o sacado, se for o caso, possa manifestar as razões pelas quais não aceita a duplicata. É intuitivo que, além das causas que permitem que o comprador recuse o aceite — expressamente previstas no art. 8º — o sacado que não celebrou nenhum contrato com o emitente também poderá recusar o aceite sob a alegação de inexistência de negócio jurídico subjacente, que justificasse a emissão do título.

Obviamente, o portador terá tão maior interesse ou necessidade em requerer a apreensão judicial da duplicata quanto maior for o número de pessoas — endossantes ou avalistas — que tiverem se obrigado no título, reforçando sua liquidez. Mas não se pode deixar de notar que, na grande maioria das vezes, existe um único endosso no título, feito pelo emitente em favor da instituição financeira.

É importante levar em consideração, outrossim, que é possível ao banco endossatário cercar-se de outras garantias perante o endossante sempre que o protesto for inviabilizado. Em outras palavras, pode-se dizer que o protesto é imprescindível para a conservação do direito de regresso que emerge do título contra o endossante, mas nenhum obstáculo existe para o banco — ciente do risco que poderá sofrer devido à obrigação legal de envio do título ao sacado — de cercar-se de outros instrumentos que lhe possibilitem a ação executiva contra a pessoa que lhe transferiu o título sem causa.

Assim, não merece ser acolhida a tese, muito usada pelos bancos para esquivar-se das ações judiciais que os sacados que figuram em duplicatas simuladas são obrigados a ajuizar, de que o protesto do título é a *única* forma do banco endossatário resguardar o seu direito de regresso contra o

endossante. Realmente, não se trata do único recurso disponível, mas apenas de uma das formas que a lei põe à sua disposição para o resguardo do seu crédito. A escolha da medida que deverá ser tomada pela instituição financeira deve levar em conta as características do endossante e também do título adquirido.

Por isso é que se diz que, ao realizar as operações de desconto bancário, adquirindo títulos sem se preocupar com a idoneidade do emitente ou do endossante, as instituições financeiras deveriam cercar-se de outras garantias para evitar prejuízos aos sacados, vitimados pela fraude. Embora se admita, em tese, que também as instituições financeiras são envolvidas na fraude, não se pode deixar de valorizar o fato de que o estado de sujeição do sacado é muito maior, pois enquanto o banco teve escolha entre adquirir ou não o título, entre negociar ou não com o emitente/sacador e entre procurar ou não certificar-se da sua idoneidade, o sacado não teve qualquer opção.

A situação é agravada se lembrarmos que, na grande maioria das vezes, o sacado só toma ciência da emissão de título em que figura seu nome quando intimado do referido protesto. E como a Lei 9.492/1997 determina que o protesto deverá ser registrado no prazo de três dias contados da protocolização do título ou no primeiro dia útil subseqüente à intimação do sacado, não é difícil imaginar a angústia que acomete o sacado que se vê obrigado a, num prazo bastante exíguo, contratar advogado para tomar a medida de urgência.

Cumpre tecer um pequeno comentário sobre a prática, que vem merecendo acolhida da jurisprudência, de se admitir a emissão de triplicata para instruir a execução no caso de retenção do título. Apesar da crescente aceitação jurisprudencial, isto nos parece descabido e contrário ao art. 23 da Lei 5.474/1968, sendo oportuna a citação do escólio de Fábio Ulhôa Coelho: "(...) a retenção da duplicata pelo sacado (que, por evidente, não é hipótese de perda ou extravio do título) não poderia, em princí-

pio, servir de causa à extração de triplicata. Diante da retenção caberia ao vendedor proceder ao protesto por indicações, conforme o previsto pelo art. 13, § 1º, in fine". 26

10. Da natureza da medida judicial que pode ser requerida pelo sacado

Como já observado anteriormente, na grande maioria dos casos, as duplicatas emitidas sem causa são transferidas pela empresa sacadora para instituições financeiras ou empresas de *factoring* por meio de endosso. São essas empresas que, para possibilitar o exercício do direito de regresso e voltar-se contra os sacadores/endossantes, vêem-se obrigadas a promover o protesto do título.

Na iminência do título em que figura como sacado ser protestado e diante dos riscos de abalo em seu crédito que esse ato pode representar, o sacado não tem outra opção que não buscar socorro perante o Poder Judiciário, pleiteando uma medida de urgência que impeça que o protesto seja levado a cabo ou que o protesto lavrado possa produzir efeitos contra si.

A primeira questão que se coloca perante o sacado que se encontra em tal situação diz respeito ao caminho que deverá ser pleiteado, haja vista que existe forte controvérsia doutrinária a respeito da via adequada para a concessão da medida urgência: ação cautelar inominada ou antecipação de tutela em ação declaratória de inexistência de relação jurídica.

É que antes do surgimento, em nosso ordenamento jurídico, do instituto da antecipação de tutela, por meio da alteração do art. 273 do Código de Processo Civil, promovida pela Lei 8.952/1994, as medidas de urgência eram todas elas pleiteadas com base no art. 798 do mesmo código que, permitindo ao magistrado conceder a medida

que julgasse adequada para evitar o dano grave a direito da parte que se mostrasse plausível, mesmo que tal medida não se encontrasse expressamente prevista em lei, consagrava o chamado poder geral de cautela.

Com a criação do novo instituto, a doutrina começou a questionar a real classificação da medida de urgência, posto que, para muitos, a sustação de protesto menos acautelava o resultado útil da futura ação declaratória a ser proposta pelo sacado do que antecipava os efeitos da futura e eventual sentença de procedência.²⁷

A polêmica não teria maior importância caso os caminhos e requisitos previstos para cada uma das duas espécies de tutela de urgência não fossem bastante diferentes. Assim, enquanto a medida cautelar inominada depende da propositura de uma ação cautelar autônoma, que faça referência a uma outra ação, futura ou já existente, a antecipação de tutela é requerida incidentalmente no bojo da própria ação em que se pleiteará a declaração de inexistência de relação jurídica ou a desconstituição do título.

Além disso, a lei exige para a antecipação dos efeitos da sentença final que o autor apresente "prova inequívoca" de seu direito, para que o juiz se convença da verossimilhança da alegação (art. 273), ao passo que, para se obter a medida liminar na ação cautelar, basta que se demonstre a plausibilidade do direito deduzido em juízo.

O problema em se reconhecer, como nos parece o correto, que a medida judicial que determina a sustação do protesto (ou mesmo a que impede que o mesmo produza efeitos perante o sacado) possui natureza antecipatória está justamente na maior dificuldade que a lei parece estabelecer para a obtenção de tutela dessa espécie. A existência de prova inequívoca, muitas vezes

^{26.} Fábio Ulhôa Coelho, Código Comercial Anotado e Legislação Complementar em vigor, p. 488.

^{27.} Neste sentido, entre outros, cite-se Luiz Guilherme Marinoni, in "A tutela antecipatória nas ações declaratórias e constitutivas", Revista de Direito Processual Civil 4/74-83.

pode servir de obstáculo à concessão da medida, muito embora o requisito menos rigoroso do *fumus boni iuris* possa ser considerado atendido.

Não se pode admitir, no entanto, que uma inovação importante como a tutela antecipatória, que teve nítido objetivo de ampliar as possibilidades da tutela de urgência, em sintonia com a percepção da importância fundamental de um processo civil capaz de fornecer aos jurisdicionados resposta adequada e tempestiva, acabe funcionando como obstáculo a essa finalidade tão nobre. Acompanhamos a opinião de José Roberto dos Santos Bedaque, para quem "questões meramente formais não podem obstar à realização de valores constitucionalmente garantidos", 28 como é o caso do direito à tutela jurisdicional adequada.

O novo § 7º do art. 273,29 permitindo que o juiz, ao constatar a presença dos seus pressupostos, defira incidentalmente a medida cautelar pleiteada a título de antecipacão de tutela, veio justamente consagrar o princípio de que a tutela jurisdicional adequada não deve ser denegada com fundamento em formalidades. Partindo da premissa de que existe uma zona cinzenta, em que a identificação da real natureza antecipatória ou cautelar — da medida nem sempre pode ser imune a críticas, a lei passa a admitir a fungibilidade dos pedidos, autorizando que o juiz defira a medida cautelar se o pedido foi de antecipação dos efeitos da tutela final.

11. Conclusões

A emissão de duplicatas sem causa, não obstante ser conduta tipificada como

28. Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência, p. 291.

crime, está longe de poder ser considerada uma prática incomum, o que se pode comprovar pelo grande número de ações judiciais movidas por sacados vitimados por esse tipo de fraude.

Como em momentos de crise econômica esse tipo de expediente tende a aumentar, devido à necessidade dos sacadores de obter crédito, compete ao Poder Judiciário, sempre que chamado a decidir litígios que dizem respeito a esse tipo de recurso, confrontar os interesses e possibilidades dos envolvidos — especialmente os sacados e os endossatários — para a busca da solução mais adequada.

Acreditamos que o direito positivo fornece todos os meios para a busca deste tipo de resposta, bastando que as pessoas envolvidas passem a respeitar as normas de regência, especialmente no que diz respeito ao envio do título ao sacado para aceite, pondo fim à prática de se promover protesto por falta de aceite ou de devolução, sem a demonstração desse envio.

É inegável o aspecto salutar e didático que a mudança de comportamento dos cartórios — passando a exigir que o portador demonstre ter enviado o título ao sacado — poderia proporcionar ao comércio jurídico.

Ao ser chamado para dirimir conflitos desta natureza, o Poder Judiciário não pode ignorar essas variantes. Não se trata, ao que nos parece, de uma simples escolha clássica entre os dois valores que devem sempre ser protegidos pelos ordenamentos jurídicos: a segurança (no caso, a do tráfico negocial) e a justiça (consistente na incolumidade do patrimônio jurídico do sacado vítima da fraude).

Acreditamos que a adoção de um posicionamento firme por parte do Poder Judiciário, no sentido de não se admitir o protesto sem o comprovante de envio do título e de evitar que o mesmo produza efeitos com relação ao sacado sempre que este alegue não ter celebrado negócio jurídico com o emitente, longe de se constituir em

^{29.} A norma introduzida pela Lei 10.444/2002 possui a seguinte redação: "Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado".

um obstáculo ao comércio jurídico, representará um fator a mais para a sua segurança, justamente pelo seu potencial de se constituir em forte obstáculo à prática de emissão de duplicatas frias.

Fácil perceber que a escolha que ora se impõe é entre, de um lado, a fiel observância das normas legais pelos cartórios de protesto e pelos endossatários, permitindo que os sacados possam se manifestar a respeito dos motivos pelos quais recusam o aceite e, de outro, o descaso com essas mesmas normas sob o argumento de proteção à segurança ao tráfico negocial e ao endossatário de boa-fé, com chances de sacrifício do sacado vitimado pelo ato fraudulento.

Nada pode servir de maior garantia para a segurança do comércio jurídico do que exigir que a lei seja respeitada. Para que o endossatário mereça a proteção do ordenamento positivo, deve o mesmo observar o procedimento previsto na lei, remetendo em tempo hábil o título ao sacado.

Havendo recusa do sacado em apor o seu aceite, sob a alegação de que não celebrou qualquer negócio jurídico com o emitente da cártula, o protesto deve ser lavrado simplesmente por falta de aceite, devendo constar da certidão esta alegação. Se o endossatário dispuser de prova da entrega das mercadorias ou da prestação de serviços, poderá manejar a ação executiva contra o sacado. Do contrário, ainda poderá voltar-se contra o endossante, porque o protesto manteve intacto o seu direito de regresso.

As instituições financeiras, ao receberem as duplicatas por endosso traslativo, podem e devem acautelar-se com relação à idoneidade dos endossantes, sendo recomendável, inclusive, que verifiquem a existência do negócio jurídico subjacente à emissão da duplicata, título eminentemente causal. O princípio da autonomia das obrigações cambiais e da abstração, repelindo a oposição de exceções pessoais ao terceiro de boa-fé, permanece válido em

relação às duplicatas, mas não isenta o endossatário da responsabilidade pelos danos que sua omissão pode causar ao sacado.

Assim, fazendo-se necessário que o sacado que figura em duplicata fria pleiteie medida judicial para evitar que o protesto do título lhe cause danos, ou para se ressarcir dos danos causados, a boa-fé do endossatário não o isenta da responsabilidade. Isto só poderá acontecer caso o endossatário demonstre que tomou todas as providências possíveis para verificar a idoneidade do título e da pessoa com quem negociou, que obedeceu todo o procedimento previsto em lei e que o protesto era imprescindível para a garantia do seu direito de regresso. Do contrário, deve ser repudiada a alegação de ilegitimidade ad causam nas ações movidas pelo sacado.

12. Bibliografia

- ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*, 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1996.
- BARBI FILHO, Celso. "Protesto de duplicata simulada e procedimentos judiciais do sacado", *Revista de Direito Processual Civil*, v. 8, Curitiba, Gênesis, abr.-jun./1998.
- ... "Execução judicial de duplicatas sem os originais dos títulos", Revista de Direito Mercantil, v. 115, São Paulo, Malheiros Editores, jul.-set./1999.
- BARIONI. Roberto Caldeira, "Aspectos atuais da duplicata", Revista de Direito Mercantil, v. 118, São Paulo, Malheiros Editores, abr.jun./2000.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*, São Paulo, Malheiros Editores, 1998.
- BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. "Descartularização da duplicata': riscos da ilegalidade", Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, v. 5, coord. Wille Duarte da Costa, Belo Horizonte, Del Rey, 1999.

- BULGARELLI, Waldirio. Títulos de Crédito, 12ª ed., São Paulo, Atlas, 1996.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Código Comercial Anotado e Legislação Complementar em vigor, São Paulo, Saraiva, 1995.
- COSTA, Wille Duarte da. *Títulos de Crédito*, Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, 1998.
- _____. "Protesto cambial", Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, v. 7, Belo Horizonte, Del Rey, 2000.
- DAROLD, Ermínio Amarildo. Protesto Cambial — Duplicatas x Boletos. Curitiba, Juruá, 1998.

- MARINONI, Luiz Guilherme. "A tutela antecipatória nas ações declaratórias e constitutivas", Revista de Direito Processual Civil, v. 4, Curitiba, Gênesis, jan.-abr./1997.
- MOTA, Pedro Vieira da. Sustação do Protesto Cambial, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1984.
- REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, v. 2, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992.
- VILLELA, João Baptista. "Inadimplência e descumprimento? A propósito do art. 1º, da Lei 9.492/1997", Repertório IOB de Jurisprudência 3/98, caderno 3.