

Jurisprudência Comentada

DUPLICATA SIMULADA

Comentários de

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

ao acórdão do recurso ordinário em *habeas corpus* 79.784-9-GO

RO em HC 79.784-9-GO – 1ª T, STJ

Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence

j. 14.12.1999

DJU 3.3.2000

Ementa: Duplicata simulada. Descaracterização. Emissão de título sem assinatura do sacador. Delito que se consuma, no entanto, se a cambial estiver formada com o saque, e o emitente dela fizer qualquer uso, mesmo sem endossá-la. Interpretação do art. 172 do CP.

Ementa da Redação: O delito previsto no art. 172 do CP resta descaracterizado se a duplicata for emitida sem a assinatura do sacador, visto que esta é requisito fundamental para existência do título; no entanto, formada a cambial pelo saque, consumado estará o crime se o emitente fizer qualquer uso do título, como de confiá-lo a instituição bancária para cobrança e protesto, mesmo sem endossá-lo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1ª Turma do STF, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

Brasília, 14 de dezembro de 1999.
Moreira Alves, Presidente. Sepúlveda Pertence, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Min. Sepúlveda Pertence (Relator): Cuida-se de recurso de decisão do STJ que indeferiu *habeas corpus* substitutivo do recurso contra acórdão denegatório do TJGO.

A impetração dirigida ao STJ começa por dar a versão do impetrante para os fatos:

Origem da Dívida – A paciente Magda Moffato Hon, na qualidade de representante legal de Império Romano Empreendimentos Imobiliários Ltda., representou a empresa prometendo vender a Maryam Mikhael Borges, mediante contratos particulares, dois apartamentos sites no Edifício Bella Roma, na cidade de Caldas Novas, Estado de Goiás, mediante pagamentos parcelados.

Registre-se, pela relevância, que Império Romano Empreendimentos Imobiliários Ltda. tem como objeto social a incorporação e construção de bens imóveis.

Posteriormente, pretendeu a promitente compradora quitar um dos apartamentos utilizando as parcelas pagas referente ao outro imóvel, do que discordou a paciente, em nome da empresa. Conforme a denúncia, em tese foi acatada a alegação da promitente compradora, segundo a qual sua proposta teria sido aceita, inobstante a inexistência

de distrato ou aditivo contratual por escrito, mas mediante assento verbal via pseudo-contato por telefone. Na hipótese, afigura-se a absoluta impossibilidade jurídica de modificação unilateral dos contratos escritos por meio de presumido ajuste verbal.

Com este artifício, considerou a promitente compradora quitado o preço de um apartamento e desobrigada da responsabilidade pelo pagamento do restante do preço do outro apartamento. Em consequência, deixou de pagar as parcelas ainda devidas dos dois contratos.

2. *Expedição de duplicatas* – Diante da sustação pela compradora (vítima) dos pagamentos das parcelas, a empresa vendedora, por seus empregados e prepostos, expediu várias duplicatas, correspondentes aos valores das parcelas ainda devidas e não pagas, remetendo-as diretamente à promitente compradora, para fins de aceite e devolução. Algumas duplicatas foram devolvidas, sem aceite, e outras retidas pela promitente compradora, dando causa à sua substituição por “boletos”, na forma dos arts. 6º e parágrafos e 13 da Lei 5.374 de 18.6.1968.

O primeiro fundamento, da configuração de “crime impossível”, ficou assim deduzido:

A promitente compradora e pretensa vítima anexou aos autos de inquérito policial seis duplicatas, das quais cinco sem assinatura da empresa sacadora. Com relação, pois, a estas cinco duplicatas, inexistente crime. Dentre os onze requisitos do art. 2º da Lei 5.474/68, para constituição do título cambial ou duplicata, o inciso II dispõe sobre a obrigatoriedade de constar da duplicata “a assinatura do emitente” (*sic*). Sem ela, o título não existe no mundo jurídico. Não pode, pois, haver duplicata simulada se o título não foi formalizado de conformidade com a lei. A duplicata, sem assinatura do emitente, é inexigível e sem circulação admitida.

A sexta duplicata traz uma rubrica, sem identificação da sua autoria. A olho nu, percebe-se que não é do punho da paciente.

Em segundo lugar, nega-se que a expedição da duplicata correspondesse à emissão, que tipifica o delito:

As duplicatas não foram emitidas, mas apenas expedidas diretamente para a pretensa vítima (...).

Com a modificação do art. 172 do CP pela Lei 8.137, de 27.12.1990, foram substituídas as expressões “expedir ou aceitar duplicatas” por “emitir fatura, duplicata ou nota de serviço”. Portanto, para que configure o ilícito é imprescindível a circulação da duplicata, mediante endosso. A simples expedição ou saque da duplicata, por si só, não é crime. A duplicata deve ser transferida a terceiro, por endosso, sem o que não circulou e por isso não foi emitida.

Alega-se mais a regularidade de seguidas duplicatas e a ausência de dolo.

Em contra-razões ao recurso, o Ministério Público Federal, pelo ilustre Subprocurador-Geral Raimundo de Bonis, suscita preliminar de não conhecimento, pois a decisão recorrida do STJ não foi proferida em única instância, nos termos do art. 102, II, a, CF, por tratar-se de impetração substitutiva de recurso ordinário da primitiva decisão local.

A Procuradoria-Geral, com parecer do ilustre Dr. Edson de Almeida, aduz:

É esta a ementa do acórdão recorrido (f.):

Penal. Processual penal. *Habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Descrição em tese de crime. Emissão de duplicatas simuladas. CP, art. 172. Consumação. Crime impossível. Não configuração. Elemento subjetivo. Improriedade.

O crime de emissão de fatura, que tem como núcleo o ato de emitir títulos que não guardam correspondência com a venda mercantil efetivamente realizada, consuma-se no momento em que os documentos são colocados em circulação, não se exigindo a efetividade do proveito econômico pela oposição do aceite do sacado. Perfaz-se o tipo com o envio do título feito diretamente pelo sacador ou por instituição financeira, suficiente para ensejar a omissão da vítima em aceitar o título em detrimento de seu patrimônio.

Não procede a alegação do crime impossível, sob a invocação de falta de circulação da duplicata, se esta é emitida sem correspondência com a venda realizada e é levada a protesto por falta de aceite do sacado.

O trancamento de ação penal por falta de justa causa, postulada na via estreita do *habeas corpus*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, se constata que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente.

Para a descaracterização do elemento subjetivo do crime de emissão de duplicatas simuladas é imperativo o exame de questão de fato controvertida, e por isso o tema situa-se fora do alcance do *habeas corpus*, que não é instrumento processual próprio para se obter sentença de absolvição sumária. *Habeas corpus* denegado.

3. As longas razões do recurso reeditam, sem sucesso, as alegações de atipicidade e de ausência de dolo, já afastadas corretamente pelo v. acórdão (f.):

Efetivamente, na peça acusatória consignou-se que a empresa Império Romano Empreendimentos Imobiliários Ltda., por meio de sua representante legal, celebrou dois contratos de promessa de compra e venda de imóveis habitacionais com Maryam Mikhael Borges, que, ao renegociar o saldo devedor, quitou integralmente os valores ainda devidos a título da primeira unidade de com o crédito pago do apartamento devolvido à empreendedora.

Disse, ainda, a acusação que a paciente emitiu duplicatas simuladas para promover a cobrança de valores indevidos, sem correspondência com o imóvel efetivamente adquirido na transação imobiliária, que, em virtude de cláusula contratual proibitiva, não autorizava a emissão de duplicatas, mas tão-somente de notas promissórias.

Daf por que a paciente, na qualidade de representante da empresa, foi denunciada sob a acusação de emitir duplicatas simuladas, tipo este descrito no art. 172 do CP, assim enunciado:

“Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado:

“Pena – detenção, de dois a quatro anos, e multa.

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

A propósito, merecem destaque os pontos centrais da narração dos fatos que ensejaram a acusação pública:

“Consta do incluso inquérito policial que nos meses de agosto a dezembro de 1995, nesta

cidade, por ordem da denunciada, a sua empresa, Império Romano Empreendimentos Imobiliários Ltda., emitiu duplicatas simuladas, em desfavor da pessoa da vítima, Maryam Mikhael Borges, vez que as mesmas não correspondem a mercadorias vendidas.

“Segundo se apurou, a vítima adquiriu da referida empresa duas unidades habitacionais constituídas dos apartamentos n. 1.004 e 1.006, do empreendimento, Império Romano, Edifício Bella Roma, firmando os contratos de f., sendo que, em virtude de interesse pessoal, quitou integralmente o primeiro, transferindo, para tanto, crédito pago ao segundo, tudo conforme documentos de f.

“Todavia, nos meses de agosto a dezembro, foi a vítima surpreendida pela cobrança de duplicatas, via Banco Bradesco S/A, emitidas pela empresa da denúncia, n. 005/07 – 1.004, n. 04/05 – 1.006 e n. 3/4/5/6 – 1.006, nos valores de R\$ 13.086,84 (treze mil e oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), R\$ 21.567,10 (vinte e um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e dez centavos) e R\$ 43.567,27 (quarenta e três mil, quinhentos e sessenta e sete reais e vinte e sete centavos), respectivamente, doc. de f., cobrando quantia já paga, de unidade quitada, bem como quantia de apartamento devolvido à empreendedora.

“Inferese, ainda, de todo o ocorrido que, além de cobrança indevida promovida pela denunciada, vez que as duplicatas emitidas não correspondiam a qualquer mercadoria mercantil vendida, a mesma, em hipótese alguma, pela natureza do negócio, transação imobiliária, estava autorizada a emitir duplicatas, mas, sim, por própria determinação do contrato, notas promissórias” (f.).

Ora, o crime de emissão de fatura, duplicata ou nota de venda simulada tem como núcleo o ato de emitir títulos que não guardam correspondência com a venda mercantil efetivamente realizada, seja com a mercadoria vendida ou serviço prestado, e consuma-se no simples momento em que os documentos são colocados em circulação, não se exigindo a efetividade do proveito econômico pela oposição do aceite do sacado. Perfaz-se o tipo com o envio do título feito diretamente pelo sacador ou por instituição financeira, suficiente para ensejar a omissão da vítima em aceitar o título em detrimento de seu patrimônio.

Assim sendo, não procede a alegação de crime impossível, sob invocação de falta de circulação da duplicata, se esta é emitida

sem correspondência com a venda e é levada a protesto por falta de aceite do sacado.

De outra parte, não tem relevância o argumento de que a paciente não pode ser acriminada por não conter a duplicata a sua assinatura. A jurisprudência e a doutrina autorizada proclamam, de modo uníssono, que o sujeito ativo deste delito são os "diretores, gerentes ou administradores da empresa ou sociedade que tiveram influência diretamente na elaboração ou circulação do documento, ainda que não o tenham assinado" (Júlio Mirabete, *Código Penal interpretado*, São Paulo, Atlas, 1999, p. 1.147).

Ademais, tem-se consagrado no âmbito deste Colegiado que o trancamento do inquérito policial ou de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do *habeas corpus*, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, se constata que há imputação de fato atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente.

Esta, todavia, não é a situação emolurada nos autos.

Ora, imputa-se à paciente a prática de emissão de duplicatas simuladas, verberando-se que os mencionados títulos não guardam correspondência com a venda efetivamente realizada. Para desconstituir tal acusação seria necessário demonstrar por prova cabal que ou não houve o fato ou a paciente não seria sua autora. E para tanto seria imperativo não só a realização de uma longa incursão na prova condensada nos autos da ação penal como também a efetiva produção de prova em audiência, providência incompatível com o rito especial de *habeas corpus*. À luz dessas considerações, é certo que somente após o curso regular da ação penal, com plena realização da prova e sua discussão no contraditório, poderá o Juiz da causa decidir sobre a inocência do impetrante.

A tese foi objeto de judiciosa análise pelo Tribunal de origem, que assim acentuou:

A farta documentação acostada aos autos pela paciente está a noticiar a existência de crime em tese.

Em verdade, o contrato de promessa de compra e venda acostado às f. refere-se expres-

samente à possibilidade de emissão de notas promissórias da parte variável do preço contratado do bem. Obviamente descabe a substituição de tais títulos por duplicatas que, num enunciado simples, revelam-se num crédito que emerge de uma compra e venda mercantil ou da prestação de serviços, na forma do que dispõem os arts. 2º e 20 da Lei 5.474/68. A duplicata que não se alicerça no contrato de compra e venda mercantil ou na prestação de serviços é, como adverte Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, tida como inexistente.

Em seu alentado arrazoado, o impetrante argumenta que, não obstante a ausência de dolo por parte do paciente, o crime é impossível porque os títulos não continham o aceite e, portanto, são lidos como inexistentes e não chegaram a circular, posto que não foram endossados, apenas encaminhados à rede bancária para cobrança.

O crime previsto no art. 172 do CP revela-se na emissão, pelo agente, de duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade. Para caracterização do tipo, é mister que o título não corresponda a uma venda positiva, real, certa, seja em seu valor quantitativo, seja em seu valor qualitativo, e que tenha saído das mãos do emittente, adquirindo movimento próprio.

No caso em análise, as duplicatas foram emitidas, encaminhadas para cobrança e para o cartório competente para o protesto, o que motivou a ação judicial que culminou com a expedição de mandado de sustação de protesto (f.) (f.).

Assinale-se, ainda, que a descaracterização do *animus* de emitir duplicatas simuladas, elemento subjetivo do tipo previsto no art. 172 do CP, requer o revolvimento da prova condensada nos autos, especificamente quanto à efetiva realização da venda mercantil em função da qual a duplicata foi extraída, o que situa o tema fora do alcance do *habeas corpus*.

Tenho, assim, que a pretensão deduzida no presente *writ* escapa ao seu campo de incidência.

Isto posto, denego a ordem de *habeas corpus*.

4. Sem nada de útil a acrescentar, e reportando-me ainda à douta manifestação ministerial de f., opino pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Exmo. Sr. Min. Sepúlveda Pertence (Relator): Sr. Presidente, rejeito a preliminar argüida pela Procuradoria-Geral ao contra-arrazoar o recurso.

A Jurisprudência da Casa não distingue, para o efeito de cabimento do recurso ordinário, entre a decisão ordinária dos Tribunais Superiores e aquela decorrente de impetração substitutiva de recurso ordinário nas decisões de segundo grau.

VOTO

O Exmo. Sr. Min. Sepúlveda Pertence (Relator): Quanto ao mérito, de certo, não atentaram as decisões anteriores no primeiro dos fundamentos da impetração – o da falta de assinatura da empresa emitente ou sacadora em cinco das seis duplicatas incriminadas.

Do contrário, por certo não teria denegado integralmente a ordem.

E, de fato, no acórdão local, cujo núcleo o do STJ reproduz, responde-se à alegação de crime impossível, como se atinente à falta do aceite, o que, evidentemente, não implicava a inexistência do título.

Mas, como visto no relatório, o que a título de crime impossível se argüi é a ausência da assinatura de representante da sacadora, o que, de resto, se prova à simples visão das cópias (f.), com a exceção de uma só, que traz a rubrica ilegível (f.).

Ora, ao contrário do aceite, a assinatura dos sacados, tanto na letra de câmbio quanto na duplicata, é o requisito fundamental da existência do título.

É que, como explícito no art. 2º da Lei 5.474/68, função característica da duplicata é “documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador”.

Donde a crítica do meu saudoso Prof. João Eunápio Borges (*Títulos de crédito*, Forense, 1971, p. 207) à tendência – advinda da redação defeituosa do art. 3º, § 1º, da Lei 187 – de “equiparar a duplicata à nota

promissória, na qual se contém a promessa de pagar, feita pelo emitente”.

Ao contrário, dilucida o mestre, “a verdade é que, embora resultando do contrato de compra e venda, a duplicata nunca foi a expressão de tal contrato e sua existência nunca dependeu da promessa de pagamento do preço a ser firmada pelo comprador. Mesmo recusado pelo comprador o reconhecimento de sua dívida e, pois, a promessa de pagá-la, a duplicata não deixará de existir, não deixará de ser duplicata suscetível de circular, como título de crédito, de inteira responsabilidade de seus signatários: o vendedor-emitente e endossador, os demais endossadores, avalistas etc.”.

Não é, pois, à “nota promissória” – conclui –, “mas à letra de câmbio que se assemelhava e que se assemelha a duplicata”.

Donde, prossegue Eunápio, o erro grave de afirmar não existir a duplicata sem o aceite.

“Pelo contrário” – assinala –, “sendo em regra facultativa a apresentação da letra ao sacado, para o aceite, o normal é que a letra – circulando sem o aceite – seja apresentada ao sacado – no seu vencimento –, não para ser aceita, mas para ser paga. Assim, a letra pode existir, circular e preencher plenamente a sua finalidade, sem o aceite. Ela é uma ordem de pagamento, para cuja existência e validade não é necessária a declaração do sacado lançada na letra – o aceite – de que no vencimento a cumprirá. A essência de letra de câmbio é, pois, o saque, mediante o qual ela é criada pelo sacador.

Essencial, ao contrário – como corretamente acentua o impetrante –, é a assinatura do emitente que materializa o saque.

“Como a do sacador, na letra de câmbio” – lê-se ainda em João Eunápio (ob. cit., p. 211) –, “a declaração do vendedor-emitente é, na duplicata, a declaração originária e fundamental, da qual resulta a criação do título.

“Sem a assinatura do emitente não existirá a duplicata”.

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

O vício, contudo, não atinge uma das cártulas (f.), o que basta a impedir o trancamento do processo.

Certo, no mesmo capítulo da fundamentação do pedido, alega-se que a rubrica da sexta duplicata não é do paciente.

O que, entretanto, não basta a elidir de logo a denúncia, que se limita a atribuir a emissão da cambial à empresa da denunciada.

Se a firma aposta é de representante credenciado da sociedade e se o saque — mesmo não sendo do punho da paciente — lhe é imputável a título de dolo, é questão de fato, a cujo deslinde não se presta o *habeas corpus*.

Na redação original do art. 172 do CP, o núcleo do tipo consistia em expedir ou aceitar a duplicata simulada.

A esse tempo, a melhor doutrina reclamava para que se consumasse o crime na modalidade de expedir que o agente pusesse ou tentasse pôr o título em circulação, pelo menos, apresentado-o a terceiro para desconto ou caucionamento (Hungria, *Comentários ao Código Penal*, 4ª ed., 1990, VII/264; Fragoso, *Lições de Direito Penal*, 2ª ed., 1962, 2/370).

A Lei 8.137/90 alterou a figura, que agora tem por núcleo o verbo emitir.

Diversos doutrinadores, não obstante, continuam a reclamar à realização do tipo a circulação ou a tentativa dela (v.g., Delmanto, *Código Penal comentado*, 4ª ed., p. 356; Silva Franco e outros, *Código Penal*, 6ª ed., art. 172, p. 2.777).

Estou, porém, em que o novo tipo legal não o exige.

A circulação da duplicata não se faz sem o endosso do sacador.

E ao endosso não posso identificar a emissão do título, que, no direito cambial,

tem sentido técnico, de todo diverso: na duplicata a emissão se confunde com o saque, não com o endosso.

“Com a nova redação dada ao tipo” — entende Mirabete (*Código Penal interpretado*, 1999, p. 1.150) —, “sendo a conduta inscrita no tipo a de emitir fatura, duplicata ou nota de venda, basta sua criação, ou seja, sua extração, ao contrário da lei anterior, que se referia à expedição do título”.

Não vou a tanto.

Creio não haver crime se, formado o título, o sacador o retém consigo.

Basta, no entanto, que dele faça qualquer uso, como o de confiá-lo a instituição bancária para cobrança e protesto, mesmo sem endosso, para que a emissão se torne juridicamente relevante e o crime formal se aperfeiçoe.

Desse modo provejo só parcialmente o recurso, para excluir da imputação as duplicatas que não se formaram, à falta de saque (f.): É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma deu provimento, em parte, ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª T., 14.12.1999. Presidência do Sr. Min. Moreira Alves. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Comentários de

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa

Introdução

Na oportunidade em que a nossa RDM presta uma justa homenagem ao Prof. Waldirio Bulgarelli, por ocasião de sua recente aposentadoria como Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP, destacam-se os ingentes esforços que realizou para a continuidade

de sua edição e para o seu crescimento contínuo em qualidade. Vem bem a propósito, portanto, comentar um acórdão do STF sobre títulos de crédito, tema sempre tão caro ao ilustre Mestre e ao qual dedicou um dos volumes do seu *Curso de Direito Comercial* e diversos artigos em publicações especializadas.

Essa área do direito é uma verdadeira armadilha de areia movediça para quem pretende por ela passar. Muitos, frequentemente, têm sucumbido na empreitada porque lhes falta o necessário e profundo conhecimento da teoria geral dos títulos de crédito, presos exclusivamente a uma das faces desse Janus jurídico, voltada para o direito comum, esquecidos da sua face principal, cujos contornos deslumbram o analista, ante um panorama tão especial e diferente, criado séculos atrás pelo gênio dos mercadores e por ele continuamente aperfeiçoado.

Já se contam três décadas desde que um grupo de jovens bacharéis iniciou em Arcadas o primeiro Curso de Pós-Graduação em Direito Comercial que ali se instalava. E, ao lado do saudoso Professor Oscar Barreto Filho, estava o nosso caro Professor Bulgarelli, tendo ambos vindo a compartilhar conosco, entre outros tantos conhecimentos, o que haviam aprendido em Ascarelli e em outros magníficos autores sobre os mistérios dos títulos de crédito. Aqueles tempos privilegiados nos deram, ainda, em muitos outros ramos do Direito Comercial, o magistério de Sílvio Marcondes, de Mauro Brandão Lopes, de Fábio Konder Comparato, de Luiz Gastão Paes de Barros Leães, de Modesto Carvalhosa e de Nelson Abrão, somente para ficarmos na seara dos comercialistas do Largo de São Francisco. Se alguns deles já nos deixaram, os demais continuam destacando a pujança da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no cenário brasileiro, em especial naquele ramo dedicado ao tráfico mercantil. Os frutos aí estão, não por este comentarista, mas pelas mãos de alguns daqueles estudantes que chegaram a domi-

nar temas tão áridos, a partir das preciosas lições dos seus Mestres, tendo se tornado doutrinadores respeitados. E muitos deles navegam sobranceiros no tenebroso oceano do direito cambial, graças, sem dúvida alguma, à escola aqui formada por Tullio Ascarelli e do qual todos nós somos discípulos.

O Professor Bulgarelli aposenta-se compulsoriamente, mas não deixará de compartilhar conosco, ainda, e por muito tempo, as suas preciosas luzes jurídicas, especialmente nessa matéria tão importante. E ele, certamente, não subscreveria aquela parte do acórdão diante examinado, que pecou contra a teoria geral dos títulos de crédito. Vejamos, em seguida, onde e como deu-se tal tragédia.

1. Breve análise dos fatos

Maryam Mikhael Borges adquiriu, mediante contratos particulares, dois apartamentos junto a "Império Romano Empreendimentos Imobiliários Ltda.", na cidade de Caldas Novas (GO). Tendo feito a compradora o pagamento parcial das duas unidades, a vendedora teria concordado com proposta daquela no sentido de que as parcelas pagas fossem utilizadas como pagamento integral de um dos apartamentos, desfazendo-se o negócio quanto ao outro.

Alegando não ter existido tal negociação, a vendedora sacou seis duplicatas contra a compradora pelo saldo devedor apurado, tendo feito a sua remessa a esta última, a qual devolveu algumas delas, tendo retido as demais. Em vista disso, a vendedora providenciou a sua substituição na forma de "boletos", em atendimento ao disposto nos arts. 6º e §§ e 13, da Lei 5.374, de 18.6.68, a chamada "Lei das Duplicatas".

Dos seis títulos, cinco deles não apresentavam assinatura do vendedor/sacador e o último revelava a existência de uma rubrica não devidamente identificada, mas que não seria de representante legal da emitente.

Em vista dos fatos resumidamente aqui expostos, houve denúncia criminal por delito previsto no art. 172 do Código Penal, observada a nova redação que lhe foi dada pela Lei 8.137/90.

O desfecho da ação criminal, resumido na ementa, foi no sentido de que *o delito estaria consumado quanto à cambial formada com o saque, se o emitente dela fizesse qualquer uso, mesmo sem endossá-la, como, por exemplo, o seu envio para instituição bancária para cobrança e protesto*. Como visto, das seis duplicatas, cinco foram descaracterizadas para efeito do crime em tela, mas a última foi considerada válida para tal finalidade, no estrito âmbito de um *habeas corpus*, onde não cabia discutir a autenticidade da assinatura e a qualidade do signatário como representante legal da sociedade emissora daquele título.

O tipo em vista está ligado, portanto, ao instituto da duplicata e especialmente vinculado ao conceito de sua emissão.

2. A duplicata e o crime de emissão de duplicata simulada

De acordo com os arts. 1º e 2º da Lei 5.474, de 18.7.68, efetuada uma venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a trinta dias, o vendedor poderá sacar uma duplicada, *na qualidade de único documento representativo do saque referido*. Isto significa dizer que não pode ser utilizado qualquer outro título de crédito para tal objetivo.

Verifica-se, desde o início, que não poderia jamais a "Império Romano Empreendimentos Imobiliários Ltda." sacar duplicatas contra a adquirente de imóveis comprados junto àquela empresa, pois não se tratava absolutamente de venda mercantil. Infere-se haver sido utilizado abusivamente o instituto em causa pelo sacador, como forma muni-lo de um instrumento de pressão contra o seu cliente, em vista do

inadimplemento alegado quanto ao pagamento dos imóveis que este havia adquirido. Seu intuito inaceitável poderia ter sido "*melhor atendido*", digamos assim, caso tivesse se utilizado de letras de câmbio, títulos abstratos, que podem nascer livremente de quaisquer negócios, exceto aqueles legalmente reservados ao campo da própria duplicata. Neste sentido, no direito brasileiro a área de utilização da letra de câmbio, embora muito mais ampla do que o da duplicata, é de natureza residual.

Entre os requisitos legais da duplicata, mencionados no art. 2º da Lei 5.474/68, encontra-se a *assinatura do emitente*, ou seja, do vendedor/sacador. Nesse sentido, faltou tal elemento em cinco das seis duplicatas enviadas à adquirente dos imóveis. Considerando que os demais elementos tenham estado presentes nos documentos, por meio dos quais procurou o sacador substanciar os títulos em causa, mesmo assim pode-se concordar perfeitamente com a orientação adotada na decisão em estudo, no sentido de que tais "pedaços de papel" (os cinco sem assinatura formalizadora do saque) duplicatas não eram.

Não se trata, no caso concreto, da questão dos chamados "títulos em branco" ou "títulos incompletos", cujos elementos deverão ser preenchidos até o momento de sua apresentação ao devedor para que possam constituir-se efetivos meios de exigência da importância que representam.¹

É oportuno reproduzir aqui a sábia lição de Antônio Pavone La Rosa a respeito desse importante tema:² "La legge non precisa 'quali' elementi della dichiarazione cambiaria posso essere lasciati 'in bianco' ao momento della emissione del documento. Bisogna quindi dedurne che in linea di principio non esistono limite alla 'incompletezza' del titolo. Ma (...) la responsabilità cambiaria, sia pure di fronte al terzo pos-

1. Conforme Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, Saraiva, São Paulo, 1969, p. 24.

2. *La cambiale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1982, pp. 115 e 116.

sessore di buona fede al quale il titolo pervenga già completo, non può nascere dal documento (che è una res), ma pressupone un fatto idoneo a generarla.

“Per esso si richiede anzitutto, ed ovviamente, la sottoscrizione del documento, perché, se manca nella forma autografa di colui nei cui confronti si intende far valere na pretesa cambiaria, non soltanto non si ha un atto attributivo di paternità che consenta di ricollegare al (l'apparente) sottoscrittore la dichiarazione cartolare inserita nel documento, ma lo stesso documento non può in alcun modo essergli attribuito, essendo egli estraneo alla sua creazione.”

A falta de saque em cinco das duplicatas em causa redundou, portanto, na inexistência de elemento essencial ligado à sua própria criação juridicamente válida. A duplicata em branco somente pode estar configurada a partir do momento em que existam, pelo menos, o saque e a indicação do sacado. Os demais elementos podem estar em branco e serem preenchidos ao longo da circulação do título. Havendo aceite e/ou endosso, estará formalizada a relação cambial, que tornar-se-á autônoma e abstrata por meio da circulação do documento, em favor de titulares de boa-fé, mesmo inexistente o negócio jurídico fundamental.

Quanto à última daquelas duplicatas, em havendo uma assinatura à guisa de saque aparente, o requisito legal estaria preenchido e, a partir do momento em que o documento fosse aceite ou endossado mesmo antes do aceite, ele tornar-se-ia um título cambiariforme para todos os efeitos legais, aplicando-se os institutos da cartularidade, literalidade e autonomia das relações cambiais. O aceite não ocorreu, tendo o sacador se valido indevidamente também do mecanismo do protesto por falta de devolução e/ou pagamento, muito provavelmente por meio de indicações na forma do art. 13, § 1º da Lei 5.474/68.

A redação atual do art. 172 do Código Penal corrigiu um problema de terminologia técnica existente na versão anterior. Isto

porque esta referia-se à “*expedição ou aceitação de duplicatas*”. O direito cambial desconhece o termo “expedir” como dotado de sentido técnico jurídico. A redação atual refere-se, corretamente, à *emissão de duplicata*, do que decorre haver o legislador diferenciado, para efeito do tipo, o simples ato de criação daquele correspondente à emissão.

Dessa forma, “*criar uma duplicata*”, significa redigir um documento com todas as características formais previstas em lei, o qual, no entanto, permanece em mãos do autor, disso não surgindo qualquer consequência jurídica.

A “*emissão da duplicata*” corresponde ao ato de encaminhamento para aceite ou cobrança, caso esteja completa sob o aspecto formal. Nesse sentido, o acórdão sob comentário entendeu ter ocorrido a aludida emissão quanto ao documento que apresentava uma assinatura tomada como comprobatória do saque, conclusão perfeitamente viável à luz do direito cambial.

No entanto, não se pode concordar com a interpretação dada ao tema, quando se faz referência à consumação do crime de emissão de duplicata simulada, conforme se encontra na ementa, “*se o emitente fizer qualquer uso do título, como de confiá-lo a instituição bancária para cobrança e protesto, mesmo sem endossá-lo*”.

Como se sabe, o título de crédito sujeito ao aceite pode circular antes mesmo deste momento. Para tal efeito, o sacador deve endossá-lo em favor de terceiro, sendo possível formar-se uma cadeia de proprietários do título, por via de endossos sucessivos, até o seu aceite e/ou pagamento.

Também pode o sacador incumbir uma instituição financeira para efetuar a apresentação a aceite ou a pagamento. Mas, neste caso, é *imprescindível a aposição do chamado “endosso procuração” ou “endosso mandato”*, expressamente previsto no art. 18 da Lei Uniforme, promulgada pelo Decreto 57.663, de 24.1.66. Em vista desse requisito, não se pode entender como

o título poderia ser confiado a um banco para tal finalidade, mesmo sem o endosso. Ausente tal requisito, o banco não teria qualquer legitimidade diante do sacado para apresentá-lo para o fim de aceite ou de pagamento.

Também não é verdadeira afirmação encontrada no texto do acórdão, atribuída a Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, no sentido de que *a duplicata que não se alicerça no contrato de compra e venda mercantil ou na prestação de serviços é tida como inexistente*. Essa afirmação não se coaduna com os princípios que regem os títulos de crédito, principalmente a partir do reconhecimento de sua autonomia e abstração.

De acordo com tais princípios, o título de crédito pode, preenchidas certas circunstâncias, desligar-se do negócio jurídico subjacente (no caso concreto, da falta dele) e adquirir vida própria. E os mecanismos deflagradores de tais efeitos são o aceite ou o endosso.

Tendo sido um título de crédito objeto de aceite, seu endosso pelo beneficiário a terceiro de boa-fé torna autônoma e abstrata a obrigação nele mencionada, podendo ser judicialmente exigida pelo credor junto ao devedor com força cambiária. Esse benefício segue, evidentemente, os endossos posteriores.

De outro lado, aplicando-se os mesmos princípios, caso o título tenha sido endossado pelo beneficiário a terceiro de boa-fé, em transferência de propriedade, mesmo antes do aceite, este terceiro adquire direitos cambiais autônomos e abstratos perante o transmitente e os demais devedores cambiários, independentemente de vir ou não a ser aceito no futuro e de haver nascido ou não de uma venda mercantil efetiva, no caso da duplicata, por exemplo.

Na verdade, a partir da criação e da emissão do título, cada ato de sua transmissão baseia-se em um negócio subjacente novo, vinculado às relações entre as partes: o título pode estar sendo utilizado para cumprir qualquer obrigação de um deve-

dor perante um credor. Há um negócio jurídico fundamental, ou deveria haver — precisamente determinado nos títulos causais —, e outros tantos negócios jurídicos subjacentes, um para cada transmissão sucessiva. Nesse sentido, o devedor poderá opor contra o credor ao qual transmitiu diretamente o título as exceções pessoais inerentes a eventuais questões surgidas no negócio subjacente entre eles realizado. Mas, pela aplicação dos princípios da autonomia e da abstração cambiárias, não poderá fazê-lo em relação a terceiro de boa-fé em benefício de quem o título tenha circulado.

Isto ocorre também com a duplicata regularmente criada e emitida. E, quanto à duplicata simulada, inexistente a venda mercantil que propiciaria a sua criação regular, esse defeito não inquina de nulidade ou de anulabilidade o título, muito menos redundando no reconhecimento de sua inexistência, a partir de aceite ou de endosso que venha a ser realizado, de modo que o crédito referente àquela cártula venha a estar nas mãos de terceiro de boa-fé.

Essas características representam verdadeiramente a grandeza dos títulos de crédito e o gênio presente na sua invenção e evolução ao longo dos séculos, que não podem ser destruídas por decisões judiciais equivocadas, pois é necessário garantia a segurança e a certeza da circulação da riqueza presente na atividade mercantil.

É certo que a teoria geral dos títulos de crédito enfrenta hoje em dia grandes desafios, especialmente aqueles relacionados com a “desmaterialização” do documento no qual o direito cambiário é mencionado, segundo a expressão de Vivante. Mas os seus sólidos fundamentos proporcionarão certamente os mecanismos necessários a essa acomodação, sem a perda das características próprias que os fazem o apanágio do direito mercantil.

De todo o exposto, pode-se concluir que o fato da inexistência de endosso traslativo da propriedade ou a título de procuração em favor do banco, no caso concre-

to, contrariamente ao entendimento adotado na decisão comentada, tornou impossível o uso do título para quaisquer finalidades jurídico-cambiais. Ausente um endosso necessário, aquele documento era como um arco sem flechas ou um revolver sem balas: completamente inócuo, nada podendo fazer o banco detentor de sua posse e nenhum efeito jurídico poderia ser alcançado pelo pretenso favorecido.

Portanto, não estaria completo o tipo do crime sob exame, tendo sido equivocada a decisão em vista do já proverbial problema da falta do adequado conhecimento da teoria geral dos títulos de crédito. Ser ou não ser um determinado papel um título

de crédito, diante de uma dúvida hamletiana, é uma questão solucionada de uma maneira até bastante simples, bastando verificar-se se os elementos formais essenciais estão preenchidos. Da mesma forma, está o alcançar ou não um determinado objetivo cambiário, o que não era absolutamente possível no caso aqui examinado pela falta de uma simples assinatura a título de endosso. Mas essa assinatura era tudo e, na sua ausência, fez-se o nada.

Prestando atenção ao julgado enfocado, no seu equívoco, e parafraseando uma frase infeliz, cunhada em outra época, poderíamos dizer: "títulos de crédito: amemos ou deixem-nos em paz!".