

Atualidades

DUPLICATA E FACTURAS DE CRÉDITO — CONFRONTO E COMPARAÇÕES

PAULO ROBERTO COLOMBO ARNOLDI

I. Generalidades

Nas vendas a prazo, o vendedor cumpre a sua obrigação de entregar a coisa vendida, mas fica estabelecido que o comprador só realizará a sua prestação em uma época posterior. Há entre o vendedor e o comprador uma confiança, através da qual usa-se o crédito na realização da compra e venda.

Com o intuito de se garantir o cumprimento da obrigação assumida e fazer valer os direitos do comprador e vendedor, através de um processo coativo enérgico, é que foi criado, entre os brasileiros, a duplicata.

A duplicata é um título genuinamente brasileiro, com características próprias, podendo ser considerado *sui generis*.

Substitui a letra de câmbio e a nota promissória como documento que representa o crédito pelo fornecimento de mercadorias ou prestação de serviços, aplicando-lhe também as normas de direito cambiário, sendo classificada por Pontes de Miranda como título cambiário-forme.

É de emissão facultativa, sendo obrigatória somente a emissão de fatura. Trata-se, portanto, a duplicata, de título de crédito formal (abstrato para Pontes de Miranda e causal para a maioria da doutrina brasileira), suscetível de circular por endosso (à ordem), dotada de ação executiva, admitindo o aval e o aceite.

II. Histórico

A história da implantação da duplicata no Brasil, remonta ao Código Comercial de 1850, que previu a fatura ou conta assinada, no seu art. 219, à qual se aplicavam as regras do direito cambiário, por força do art. 487, e dava-lhe a ação descendente. Entretanto, tal dispositivo, não surtiu o efeito desejado pelo legislador, continuando os comerciantes à procura de novas fórmulas que lhes dessem maiores garantias no recebimento dos créditos resultantes de vendas a prazo.

A solução foi encontrada através do interesse que os comerciantes despertaram no governo no sentido de, num documento relativo às vendas mercantis, ser afixado um selo concernente ao imposto a ser pago ao fisco. Da aliança comércio-governo, nasceu a duplicata.

Segue-se a Lei Orçamentária n. 1.919, de 1914, que autorizou o governo a regulamentar a cobrança do selo proporcional sobre as contas assinadas, equiparando-se às letras de câmbio e notas promissórias.

O comércio permaneceu porém, em sua disposição de criar um título próprio. Este objetivo foi alcançado com o Decreto n. 16.041, de 1923, alterado no mesmo ano, pelo Decreto n. 16.189 que criou a Duplicata, contendo requisitos que satisfaziam as aspirações do comércio e interessava ao governo como instrumento de fiscalização

e arrecadação do imposto sobre as vendas mercantis.

Seguiram-se a estes, vários regulamentos. Com a Constituição de 1934, a competência da cobrança do imposto sobre vendas e consignações passou para os Estados, do que se elaborou nova legislação que qualificava a duplicata como representativa do contrato de compra e venda mercantil e promessa de pagamento do preço das mercadorias.

Com as reformas procedidas pela Revolução de 1964 e a criação do imposto sobre circulação de mercadorias, foram baixados vários decretos e leis a regulamentar a duplicata vindo a culminar com a promulgação da Lei n. 5.474/68 (Lei das Duplicatas).

A nova lei procurou atender as novas exigências do mercado interno ante o prestígio do título, ampliando sua aplicação nas atividades econômicas e preencher uma lacuna na evolução comercial do após guerra.

A despeito da sua boa intenção, foi elaborada com má técnica jurídica, dando margem a dificuldades na sua aplicação com as burlas naturais e das fraudes perpetradas pelas partes contratantes.

A nova Lei 5.474/68 incluiu no seu bojo a duplicata de prestação de serviços, ao que parece, inspirada na Ordenança francesa n. 67.838, que era uma reivindicação da indústria da construção civil, tendo alcançado grande êxito neste setor.

Incluiu, também a lei, a duplicata de serviços de profissionais liberais e os que prestavam serviços eventuais. Sendo, ao contrário da similar de prestação de serviços, de difícil e impraticável funcionamento, posto que existem meios mais fáceis e tradicionais para utilização.

Em virtude de defeitos apresentados na prática, apresentou-se novas alterações pelo Decreto-Lei n. 436/69, sendo inserido o aceite tácito. Esta modalidade de aceite gerou grande conflito doutrinário e jurisprudencial, agravado pelo advento do Có-

digo de Processo Civil de 1973, que deu novos encaminhamentos as ações executivas, alterando, inclusive às ações dispostas na lei das duplicatas.

Discutiu-se à época se à duplicata inaceita, mas acompanhada com o comprovante de entrega de mercadorias e protestada, caberia ou não o procedimento executivo e, também, se era o documento hábil para requerer a falência. Após longo debate o Supremo Tribunal Federal dissipou a dúvida entendendo ser cabível a ação executiva através do Recurso Extraordinário n. 80.407 de São Paulo. Todavia a questão só veio ser definitivamente solucionada com o advento da Lei n. 6.458, de 1.11.77, que consagrou essa orientação, possibilitando não apenas a ação executiva, mas também o requerimento da falência do sacado fundamentado o pedido em duplicata não aceita. Alterou-se em consequência as disposições do art. 586 do Código de Processo Civil de 1973 e o artigo 1º, § 3º do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.45 (Lei de Falências).

A despeito dos frutos produzidos, inegáveis são as imperfeições da lei, além dos inúmeros remendos que sofreu, tornando-a disforme ao longo do tempo. Nesse sentido, o mais adequado, a nosso ver, será elaborar-se novo projeto, visando a sua reformulação e adequação aos novos tempos, principalmente agora, com a utilização no Brasil cada vez mais intensa dos cheques pós-datados e da utilização dos cartões de crédito.

III. A duplicata mercantil e similares no direito estrangeiro

A duplicata como visto é título de criação genuinamente brasileiro, criado em face das circunstâncias especiais de nossas atividades mercantis em suas relações com o fisco, vem prestando inestimáveis serviços ao desenvolvimento do comércio e atividades econômicas prestadoras de serviços, tendo sido chamada por Tullio Ascarelli como "tít-

tulo príncipe do direito brasileiro". Tamanho foi seu êxito no Brasil que acabou por granjear muitos adeptos no estrangeiro, tendo em vista acudir as necessidades comerciais, que são iguais em todo o mundo, ou seja, fazer dinheiro o mais rápido possível nas vendas a prazo, antecipando receitas, para o fim de reaplicá-las, e, desta forma, dinamizar a demanda comercial.

Todas as legislações similares têm por tônica facilitar o crédito na indústria e no comércio, na compra e venda de bens móveis, trabalhos, locação, serviços prestados e transportes, enfim nas atividades econômicas empresariais.

Até o advento da Lei argentina n. 24.760 de 13 de janeiro de 1997 que instituiu um título de crédito similar à duplicata brasileira, denominado Factura de Crédito, a legislação brasileira era a que melhor regulava o assunto; tendo em vista que foi o pioneiro na criação deste valioso instrumento de crédito. Sendo, por isso mesmo, reconhecida por todos os países que a estudaram; ou legislaram sobre esse instrumento de crédito.

Apenas a título elucidativo podemos citar alguns países e seus respectivos títulos que se aproximam mais da duplicata, tais como:¹

a) França: Lei "Dailly", n. 81-1 de 2 de janeiro de 1981, reformada parcialmente pela Lei n. 84-46 de 24 de janeiro de 1984, que teve por objetivo facilitar o acesso ao crédito das empresas, derogando o antigo sistema das facturas protestáveis; oriunda da Ordenança n. 67.838 de 28 de setembro de 1967.

Neste país a mobilização do crédito se opera a partir da difusão de um *borde-*

reau, que constitui um regime especial de cessão de créditos só aplicável às empresas. Os créditos oriundos da atividade comercial se incorporam ao *bordereau* e por esse meio são transmitidos como de propriedade, ou em garantia ao banqueiro, que financia a operação.

b) Itália: Está orientada no sentido de estimular o financiamento dos empresários, através da agilização do regime da cessão de crédito. Se instrumenta na Lei 52 de 21 de fevereiro de 1991, denominada "Disciplina das cessões de crédito de empresas". Através desta sistemática permitiu-se a difusão do *factoring*, a tal ponto que a Itália é o país europeu onde essa modalidade de financiamento tem tido maior difusão.

c) Uruguai: A matéria é disciplinada no Código de Processo que estabelece o caráter de título executivo às "facturas de vendas de mercadorias", subscritas pelo obrigado ou seu representante reconhecidas, ou dadas por reconhecidas, conforme dispõe o Código no seu art. 353, incisos 3 e 5, Lei 15.982.

d) Estados Unidos: *Trade Acceptance* que não está disciplinado em lei escrita (*Statute Law*), e sim, introduzido pelos usos e costumes do comércio. Nas vendas de certos produtos são emitidos pelo vendedor documentos aceitos pelo comprador para desconto em bancos. Tais documentos tem o nome de aceite comercial (*trade acceptance*). É um particular tipo de letra de câmbio emitido pelo vendedor contra o seu comprador e aceite por este mediante sua assinatura. Este tipo de documento não é muito utilizado neste país, porque os bancos preferem comercializar mais com letras de câmbio e notas promissórias.²

e) Portugal: Criou o extrato fatura pelo Decreto 19.490, de 21.3.31, que visa facilitar as transações comerciais. Tal título deve ter as características fundamentais da letra (de câmbio), mas ao mesmo tempo, e

1. A esse respeito vide trabalho apresentado por Miguel C. Araya — *Factura de Crédito*, apresentado nas Jornadas Internacionais de Derecho Comercial, ocorrida em Colônia de Sacramento, República do Uruguai, nos dias 1º a 3 de maio de 1997; Alberto João Zortéa, *A duplicata mercantil e similares no direito estrangeiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1983, pp. 129 e ss.

2. Fran Martins, *Títulos de Crédito*, 10ª ed., v. II, Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 148.

sem perder a autonomia daquela como título de crédito, oferecer às atividades bancárias maior número de garantias, no intuito de se facilitar a sua aceitação e circulação.³

f) Colômbia: Fatura cambiária de compra e venda; prevista no Código Comercial, promulgado em 1971 — Decreto n. 410, de 17 de maio de 1971, regulado nos artigos 772 a 779 — Paralela à legislação brasileira, foi a melhor legislação criada, atingindo razoável estágio de perfeição do título de crédito oriunda da compra e venda mercantil — está inserida na Lei Geral de Títulos — Valores de inspiração uniformizadora dos institutos cambiários latino-americanos sob a égide do INTAL.

Possui virtudes inovadoras, mas o mais importante a salientar é a criação da factura cambiária de transporte, mas peca porque não adotou a de prestação de serviços e trabalhos.⁴

g) Projeto de Lei Uniforme de títulos valores para América Latina — Projeto INTAL, coadjuvado pelo Banco Central da Argentina, de 13.10.66, com 287 artigos, tendo por antecedentes a Convenção de Genebra de 1930 e 1931 e Lei Geral de títulos e operações mercantis de 15.9.32 do México, tendo por objetivo harmonizar as legislações de títulos de crédito.

Por esse projeto a duplicata brasileira foi elevada à condição de título cambiário de expressão internacional, sob a nova roupagem de fatura cambiária, prevista nos arts. 223/227.⁵

A despeito das peculiaridades e especificidades das legislações similares à legislação brasileira, se sobressai, sendo praticamente unânime a posição dos comercialistas estrangeiros, como sendo a pioneira e mais adequada como título resultante da compra e venda mercantil.

3. Fran Martins, ob. cit., p. 148.

4. Alberto João Zortéa, ob. cit., pp. 176 e ss.

5. Alberto João Zortéa, ob. cit., pp. 173-175.

Inicialmente, pouco conhecida no exterior, mas nos últimos tempos ganhou notoriedade e ascensão, sendo até objeto de reafirmação e aprimoramento, como é o caso da recém-editada legislação argentina — Lei 24.760, de 13.1.67 — sobre fatura de crédito, que será objeto de análise específica, dados os inúmeros avanços que empreendeu no seu bojo em relação a sua similar brasileira.

IV. *Factura de credito*

— *Lei n. 24.760, de 13.1.97*

Em recente Jornadas Internacionais de Direito Comercial ocorrida durante o Segundo Encontro Argentino-Uruguaio de Institutos de Direito Comercial, em Colômbia do Sacramento, República do Uruguai, de 1º a 3 de maio de 1997, tivemos oportunidade de participar e debater de painel onde foram apresentadas cinco comunicações relacionadas a este novo título, denominado factura de crédito.⁶

A impressão que nos ficou quanto a este novo instrumento de crédito é que ele significou um avanço em relação às legislações anteriores argentinas, de 1963, Decreto n. 6.601 denominada factura conformada e de 1992, Lei 24.064, também sobre facturas conformadas, mas que foram um fracasso tendo em vista que não conseguiram se disseminar nas atividades econômico-empresariais.

Entendem os juristas que o instituto é bem inspirado e intencionado quanto aos seus fins, mas que tem imperfeições e falhas, gerando muitas questões, que sem

6. Miguel C. Araya da Universidade Nacional de Rosario; Dante Cracogna do Instituto de Derecho Comercial, FEIFEI, Buenos Aires; Eduardo Mario Faver Dubois da Universidade Notarial Argentina — Instituto de Direito Comercial; Santos Grambelluca representando o Instituto de Direito Comercial de la Empresa y de la Integración dependiente del Colegio de Abogados de Quilmes e Carlos G. Gensovich e Silvio V. Lisopranwski da capital de Buenos Aires.

dúvida, em pouco espaço de tempo a partir de sua vigência, gerarão grandes conflitos, tendo em vista que impõe substancial mudança nas práticas comerciais e nos sistemas de faturização (Miguel C. Araya). Cracogna critica a lei dizendo que sua eficácia dependerá em grande parte da aceitação efetiva que dispensem os operadores econômicos, pois de outra forma pode frustrar-se sua finalidade. Critica também o exíguo prazo para entrada em vigência que é de 120 dias, dada a sua importância e magnitude. Favier Dubois, também faz inúmeras críticas apresentando vários problemas e incongruências, tendo melhor sorte que as legislações anteriores, porque atendeu uma necessidade do comércio; todavia faz críticas à lei sobre vários aspectos.

Na visão de um comercialista brasileiro, entendemos que a lei, como é natural, apresenta imperfeições e incongruências, posto que nem sempre a mentalidade do político coincide com a do jurista, que é mais detalhista e rigoroso em sua análise, pois é um operador do direito, trabalhando diuturnamente com fatos decorrentes dos conflitos sociais e consegue enxergar problemas que nem sempre são visíveis aos políticos. Ademais ocorre, às vezes, que o projeto de lei é até bem estruturado e coerente, mas pelos interesses mesquinhos e específicos dos políticos acabam sendo desfigurados, o que ocasiona grandes celeumas e conflitos que cabem aos juristas e aos tribunais darem o devido acerto. Entendemos que essa é, efetivamente, a missão do jurista.

Margarino Torres, grande comerciante brasileiro, no prefácio de sua festajada obra *Nota Promissória* (pagaré) diz que um trabalho de pesquisa científica é como uma pintura, que mesmo depois de acabada, ainda careceria de pequenos retoques. O mesmo, entendemos, aplica-se a uma nova lei, que sempre tem as suas imperfeições. E com o tempo, como ocorre com a pintura, envelhece, necessitando de ou-

tras demãos de tinta. É um constante vir a ser.

No geral entendemos que a nova lei sobre factura de crédito significou um sensível avanço em relação às legislações anteriores, como já mencionado, diria até em relação a duplicata brasileira, de onde foi inspirada.

Evoluiu em vários aspectos, a saber:

a) tornou-se título de emissão obrigatório;

b) pode ser utilizada na locação de coisas móveis, o que não existe na legislação brasileira;

c) pode ser negociada nas Bolsas de Comércio e Mercado de Valores autoregulamentados (art. 6º), avançando, nesse aspecto, em relação à sua similar no Brasil;

d) a obrigação do comprador ou locatário de aceitá-la, exceto os casos previstos em lei (art. 4º);

e) a recusa de aceite deve ser formalizada em prazo de 15 dias após o recebimento da mercadoria, obra, ou serviço realizado. A recusa injustificada do aceite configura delito penal (art. 5º), o que não ocorre na legislação brasileira;

f) procurou-se melhorar e estimular a posição da *Pymes* (pequenas e médias empresas) frente ao sistema financeiro, possibilitando seu acesso ao crédito em condições mais favoráveis;

g) incrementa a utilização do *factoring* e reduz o recurso a descoberto em conta corrente bancária, como meio de financiamento habitual;

h) melhorou a situação dos credores mediante o reconhecimento de um privilégio geral em cifras de até \$ 20.000, por cada vendedor, ou locador em caso de concurso ou quebra (art. 8º), privilégio este que não se outorga a nenhum outro título cambiário;

i) pode ser emitida em outro tipo de moeda que não a nacional, o que não ocorre no Brasil.

V. Quadro comparativo entre a factura de crédito e a duplicata brasileira

Factura de Crédito	Duplicata
1. emissão obrigatória	1. emissão facultativa
2. recusa de aceite no prazo de 15 dias	2. recusa de aceite deve ser comunicada no prazo de 10 dias
3. aceite obrigatório	3. aceite é facultativo
4. pode ser negociada em bancos e instituições financeiras	4. só pode ser descontada em banco ou instituições assemelhadas, não podendo ser negociada em Bolsas
5. falta de aceite constitui sanção penal	5. falta de aceite, supre-se pelo comprovante de entrega de mercadorias e protesto cambial
6. requer intervenção do banco para encaminhamento para aceite no prazo de 5 dias. Na omissão, ocorre o aceite tácito através de declaração firmada pelo banco	6. não necessita de banco para comprovar a falta de aceite, bastando o comprovante de entrega de mercadorias e o protesto cambial
7. incide em sanção penal pela emissão de factura de crédito, que não corresponda à compra e venda realmente contratada e quem subscreve pelo obrigado ou seu representante. Incide, também, em infração fiscal, com pena de multa.	7. também estabelece sanção penal pela emissão de duplicata fria (que não corresponda a entrega efetiva de mercadorias e a real prestação de serviços). Não existe sanção fiscal
8. estabelece privilégio concursal em valores até \$ 20.000 na habilitação de crédito, o que não acontece com os demais títulos de crédito.	8. não estabelece privilégios na habilitação dos credores nos concursos
9. pode ser emitida em moeda estrangeira	9. só pode ser emitida em moeda nacional
10. só pode ser utilizada entre empresas	10. pode ser emitida entre empresas e entre pessoas físicas (consumidor)

VI. Conclusão

Como se observa do acima exposto, os avanços da nova legislação argentina sobre factura de crédito são muitos e expressivos em relação às legislações anteriores, e diríamos até, em relação à sua simi-

lar brasileira (duplicata), que ficou defasada ante a sua atualidade, o que nos faz prever grande êxito e sucesso na sua aplicação, como forma de alavancar e incrementar as atividades econômico-empresariais argentinas, principalmente no que se refere às *PYMES*.