

Duplicata sem Aceite

THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS

1 — A teoria defendida por Pedro Alcântara Avellar e J. Henrique Braune. 2 — A idéia preconizada pelo projeto de novo Código de Falência. 3 — Críticas. 4 — Conclusão.

1 — PEDRO ALCÂNTARA AVELLAR, em obra¹ que recebeu en-cômios do Ministro Elmano Cruz e do Professor Luiz Frederico Sauerbronn Carpenter, assevera que a simples emissão das duplicatas torna o comprador um *obrigado*, um *devedor*, porque a emissão só se dá depois da realização da venda a prazo². Daí defender a tese segundo a qual a duplicata, que provém, sempre, de uma operação mercantil, é *título de dívida líquida*, quer devidamente aceita, quer não aceita e devolvida, feito ou não o reenvio das mercadorias ou a sua consignação no juízo competente, se protestada³.

A teoria desenvolvida por aquêle ilustre advogado já fez prosélitos. J. HENRIQUE BRAUNE, Magistrado no Distrito Federal declara que “manietar-se o vendedor, impondo-lhe os percalços do processo ordinário porque seu título de crédito não apresenta o aceite do comprador é, em última análise, encastelar-se num formalismo que o ritmo da vida moderna há muito prescreveu; é contribuir para o emperramento dos negócios e da circulação das riquezas, em homenagem a lacunoso e falho texto processual...”⁴.

Os pontos de vista, acima assinalados, apoiam-se no fato de que o protesto, comprovando a recusa da assinatura, bem

(1) *Promissórias e Duplicatas*, Rio de Janeiro, Editora A Noite, 1945, 3ª ed., revista e aumentada.

(2) Op. cit., pág. 48.

(3) Op. cit., pág. 273.

(4) *Duplicata sem aceite tem força executiva?*, artigo in “Revista de Direito Mercantil”, Rio de Janeiro, vol. 4º, maio-junho de 1951, pág. 25.

como a natureza líquida da dívida, *supre*, por assim dizer, o aceite, assegurando o direito ao credor pela forma executiva ⁵.

2 — Em 1950, o Deputado PLÍNIO BARRETO apresentou à Câmara Federal projeto de reforma e atualização do processo de falência, declarando ser o mesmo de autoria de WALDEMAR FERREIRA. O mencionado projeto, que se denomina “Código de Falência”, foi reapresentado na legislatura seguinte (Projeto de Lei nº 112-51), pelo Deputado HERBERT LEVY, em 13 de abril de 1951 ⁶.

O inciso 2º, do art. 1º, dêste Projeto reclama a seguinte inovação:

“Tem-se por líquida a fatura de venda mercantil acompanhada da triplicata protestada por não devolvida a duplicata, ou desta, se não aceita, provado o recebimento, pelo comprador, das coisas vendidas”.

3 — Não nos será difícil mostrar a sem-razão dos referidos autores.

PEDRO ALCÂNTARA AVELLAR ⁷ e J. HENRIQUE BRAUNE ⁸ alinham as duplicatas entre os títulos de crédito. Elas se sujeitam, por isto mesmo, aos princípios reguladores desta matéria, encontrando as normas, por que se devem reger, na teoria dos títulos de crédito. Desta não as poderemos isolar, sob pena de ilogismo jurídico, criando um sistema fantasioso e irreal.

Segundo a doutrina dominante ⁹, aquêle que assina um título de crédito, como emitente, avalista, aceitante ou en-

(5) PEDRO ALCÂNTARA AVELLAR, op. cit., pág. 273. J. Henrique Braune, op. cit., pág. 24.

(6) “Diário do Congresso”, Secção I, 13 de abril de 1951, pág. 2.034; “Diário do Congresso”, Secção I, 5 de novembro de 1953, pág. 3.624; “Diário do Congresso”, Secção I, 21 de março de 1956, pág. 1.666; “Diário do Congresso”, Secção I, 24 de maio de 1956, pág. 3.666.

(7) Op. cit., págs. 40, 46, 51 e 58.

(8) Op. cit., págs. 22 e 25.

(9) RODOLFO CALAMANDREI, *La Cambiale*, Commento al Libro I, Titolo X, Capo I, del *Nuovo Codice di Commercio Italiano*, 2ª ed., Firenze, 1892, pág. 90, nº 52; G. OTTOLENGHI, *La Cambiale nel Diritto Internazionale*, Torino, 1902, pág. 105; VIVANTE, *Natura dell'obbligazione assunta sottoscrivendo un titolo di credito*, artigo in “Rivista di Diritto Commerciale”, 1904, vol. II, 1ª parte, págs. 10 e segs.; G. BONELLI, *Sul fondamento e sua natura dell'obbligazione cartolare nei titoli di credito*, in “Rivista di Diritto Commerciale”, 1904, vol. II, 1ª parte, págs. 185 e segs.; VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale*, Milano, 1914, 4ª ed., vol. III, págs. 175 e segs.; ANTONIO BRUNETTI, *I Titoli*

dossante, dá vida a uma obrigação, mas só transmitirá a promessa nêle mencionada, pois a vontade unilateral, como está concretizada no título, determina, especifica sua obrigação, sendo sujeitos passivos dêsse contrato cartular todos os que participam da formação do título. Há, assim, um vínculo pessoal, no título de crédito, que é o documento constitutivo de uma declaração cartular autônoma, disciplinada, tão somente, pelo teor do título e que *inter partes* vale até prova em contrário, mas que, diante de terceiro possuidor legitimado ou de boa fé, vale sem possibilidade alguma de prova em contrário. Só valerá o direito consignado, apontado, exarado no título. O devedor fica prêso à sua declaração, assinando o título, pela sua simples vontade. Não haverá, assim, título de crédito, sem documento assinado pelo devedor. Quem não lançar sua assinatura em tal título, não poderá ser responsabilizado cambialmente.

Dessa maneira, a substância da relação jurídica, gerada no título de crédito, consiste no vínculo que as partes livremente criaram, fixando a esfera de suas obrigações e de seus direitos, dentro dos limites legais.

A ilação a que se chega, examinados os princípios doutrinários expostos, é que se o devedor não lançou sua assinatura em uma duplicata, esta não poderá servir de base para a cobrança executiva. Não havendo assinatura, não há, também, responsabilidade cambial.

A aposição da assinatura do aceitante basta para obrigá-lo cambialmente. Essa assinatura importa em uma presunção *juris tantum* de real existência da obrigação.

A duplicata, embora vinculada transitòriamente à fatura, desde que aceita e devolvida pelo comprador ao vendedor,

di Credito nel diritto italiano, Milano, 1910, pág. 12, nº 5; TITO RAVA, *Il Titolo di Credito nella teoria dell'acquisto dei diritti*, Milano, 1936, págs. 142 e 143, nº 49; GIUSEPPE VALERI, *Diritto Cambiario Italiano*, parte geral, Milano, 1936, pág. 252; TULLIO ASCARELLI, *Teoria Geral dos Titulos de Crédito*, trad. de Nicolau Nazo, São Paulo, 1943, pág. 37; GIUSEPPE GUALTIERI, *I Titoli di Credito*, Torino, 1953, pág. 39; MANUEL P. GOMEZ CARILLO, *La Disciplina Organica de los Titulos de Credito*, Buenos Aires, 1952, pág. 37; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1922, vol. V, livro III, parte III, págs. 216 e segs., nº 579 e pág. 228, nº 589; OCTAVIO MENDES, *Dos Titulos de Crédito*, São Paulo, 1931, pág. 2, nº 6, pág. 19, nº 67, pág. 29, nº 94 e pág. 37, nº 124; SARAIVA, *A Cambial*, ed. revista, atualizada e ampliada por Osny Duarte Pereira, Rio de Janeiro, 1947, vol. I, § 15, pág. 138; JEAN LARGUIER, *La Notion de Titre en Droit Privé*, Paris, Librairie Dalloz, 1951, cap. III, nº 218, págs. 244 e segs.; P. LESCOT e R. ROBLOT, *Les Effets de Commerce*, Paris, Rousseau & Cie. Éditeurs, 1953, págs. 120 e segs.

é um título de crédito cobrável por ação executiva, equiparado à letra de câmbio e à nota promissória, no que fôr possível e para todos os efeitos, por força de lei.

Assim, não caberá ação executiva fundada em mero instrumento de protesto, de duplicata não aceita pelo comprador e por êsse motivo protestada pelo vendedor, como pretendem PEDRO ALCÂNTARA AVELLAR e J. HENRIQUE BRAUNE, quando a ação executiva, concedida no n° XIV do artigo 298, do Código de Processo Civil, é à duplicata assinada pelo devedor e não ao protesto da mesma, por não aceita.

Título formal, a duplicata só pode dar lugar à cobrança executiva, quando integrada em seus elementos constitutivos. E sendo-lhe aplicáveis as regras reguladoras da cambial, é bem de ver que a ação cambiária somente poderá surgir da assinatura aposta pelo obrigado.

Mas ainda existem outros motivos para a justificação do pensamento que adotamos, sôbre a matéria em tela: como considerar-se líquida e certa a duplicata não aceita, ainda que provado o recebimento, pelo comprador, das coisas vendidas, se, segundo a Lei n° 187, de 15 de janeiro de 1936, que dispõe sôbre as duplicatas e contas assinadas, o comprador poderá deixar de assinar a duplicata por motivo de (artigo 13):

- a) de avaria, de extravio ou de não recebimento das mercadorias, quando não viajarem por sua conta e risco;
- b) de vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou quantidade das mercadorias;
- c) de divergências nos prazos e nos preços ajustados.

Vê-se que a duplicata não-aceita não pode ser tida como obrigação líquida e certa, de vez que, ao contrário, em virtude de motivos diversos (avaría, extravio, vício das coisas vendidas, etc.), ela se reveste de iliquidez e incerteza inegáveis, não se podendo determinar a existência do crédito ou sua importância exata. Falta-lhe, dessa forma, requisito essencial para a propositura de ação executiva com base no art. 298, n° XII, do Código de Processo Civil. E fica o título não-aceito, contra o sacado, como se expressou WALDEMAR FERREIRA, autêntica faca sem lâmina, da qual somente o cabo existe ou seja — o saque¹⁰.

(10) *Comentário*, in "Revista de Direito Mercantil", São Paulo, ano V, janeiro-junho de 1955, ns. 1 e 2, págs. 323.

A declaração cambial, sem assinatura, é inoperante, vazia de conteúdo jurídico.

Inexistindo aceite, doutrina FÁBIO PENNA¹¹ inexiste obrigação líquida e certa do sacado, pois somente aquêlê ato obriga o último. O que existirá é direito pessoal de outra natureza, fundado exclusivamente nos têrmos do contrato inicial. O credor, que vendeu as mercadorias, terá ação ordinária, para a cobrança do preço das mercadorias, devendo provar:

- a) o contrato de compra e venda (*res, pretium, consensus*);
- b) a entrega da coisa vendida, dentro do prazo contratual e seu recebimento pelo comprador.

E qual dêesses requisitos poderá a duplicata não-aceita provar? Certamente, *nenhum*.

Aceite implica em responsabilidade. Daí ensinar CALAMANDREI¹² que "Acettare una cambiale nel linguaggio commerciale e nella dottrina vuol dire *obbligarsi a pagare la somma in essa scritta*. O mesmo autor¹³ mostra-nos que "Est vero acceptatio literarum cambialium generatim promissio praesentatori iliarum facta de solutione pecuniae in illis contentae praestanda, promissorem obligans", na lição dos mestres.

Para PONTES DE MIRANDA, até o momento de aceitar a duplicata mercantil, o que tem de aceitar é apenas figura subjetiva que o emitente indica como tendo sido comprador. Se bem que o seu nome figure no texto, não é obrigado cambiariforme¹⁴.

Felizmente, as idéias defendidas, com tanto ardor, por PEDRO ALCÂNTARA AVELLAR e J. HENRIQUE BRAUNE, ainda não tiveram eco na jurisprudência de nossos tribunais (vide "Revista de Direito Mercantil", São Paulo, ano III, nº 3, págs. 603 e segs.; "Revista de Direito Mercantil", Rio de Janeiro, vol. 1, pág. 71; "Rev. de D. Merc.", Rio, vol. 15, pág. 68; "Rev. de D. Merc.", São Paulo, ano V, nº 2, pág. 322; "Re-

(11) *Da Duplicata*, Rio de Janeiro, edição da "Revista Forense", 1952, pág. 179, nº 162.

(12) *La Cambiale*, Commento al Libro I, Titolo X, Capo I del *Nuovo Codice di Commercio Italiano*, Firenze, 1892, 2ª ed., pág. 91, nº 52.

(13) *Op. cit.*, pág. 91, nota 1.

(14) *Tratado de Direito Cambiário*, vol. III, "Duplicata Mercantil", São Paulo, Max Limonad, 1955, pág. 197, nº 159, pág. 214, nº 172. Vide, ainda: AFFONSO DIONYSIO GAMA, *Das Contas Assinadas*, São Paulo, págs. 39 e 40; OTTO GIL, *Novo Regulamento das Vendas Mercantis*, págs. 54 e 55, nota 1.

vista Forense”, vol. CXI, pág. 448; “Rev. For.”, vol. CXXII, págs. 459 e segs.; “Rev. For.”, vol. 152, pág. 223; “Rev. For.”, vol. L, págs. 475 e segs.; “Rev. For.”, vol. LV, págs. 306 e segs.; “Rev. For.”, vol. LXI, págs. 399 e segs.; “Rev. For.”, vol. LXIV, págs. 256 e segs.; “Rev. For.”, vol. LXXI, págs. 344 e segs.; Sentença do atual Ministro Laudo de Camargo, in “Revista dos Tribunais”, vol. 75, pág. 363).

4 — O que se percebe, fàcilmente, é que os argumentos expendidos por PEDRO ALCÂNTARA AVELLAR e J. HENRIQUE BRAUNF vão de encontro não só à teoria geral dos títulos de crédito, mas, também, a texto expresso de nosso Código de Processo Civil (art. 289, n° XIV) e da Lei n° 187, de 15 de janeiro de 1936 (art. 13), tendo a teoria daqueles autores a duração efêmera das Rosas de Malherbe.

Fica, portanto, de pé, esta verdade: a duplicata, que TULLIO ASCARELLI¹⁵ houve como “*il titolo principe brasiliano*”, sem aceite não pode ser cobrada executivamente, não tendo jamais o protesto a função de *suprir* o aceite, já que *Quode non est in titulo non est in mundo*.

15) *Osservazioni di Diritto Comparato Privato Italo-Brasiliano*, in “Saggi Giuridici”, Milão, 1949, pág. 123.