

## O Crime de Duplicata Fria ou Simulada

*Maria Bernadete Miranda*

Mestre em Direito das Relações Sociais, sub-área Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Coordenadora e Professora do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Itu e Professora de Direito Empresarial, Direito do Consumidor e Mediação e Arbitragem da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque. Advogada.

### 1. Introdução

Prática por demais comum nas transações comerciais, a emissão de duplicatas "frias" ou "simuladas" é fonte de dor de cabeça para muitos empresários, notadamente os pequenos que, com freqüência, tem o desgosto de ver títulos em seu nome protestados indevidamente, com graves prejuízos para o seu fundo de comércio. Os emissores de tais documentos, usando evidentemente de má-fé, aproveitam-se da ignorância dos pequenos e aplicam-lhes esse tipo de golpe.

A duplicata é espécie de título de crédito, ao lado de outros como a letra de câmbio, distinguindo-se por pertencer à categoria dos títulos causais, o que significa dizer que não devem ser emitidos sem que haja efetivamente a transação que lhe deu origem. No caso específico da duplicata, pode ser a nota fiscal de venda e a prova da regular entrega do objeto da transação, o que geralmente consta da própria nota fiscal. A má utilização dos títulos creditícios ocorre das seguintes formas: a) pela emissão de duplicatas sem que tenha ocorrido a referida transação; b) pela emissão das mesmas em valor superior ao do trâmite efetuado, com acréscimo de juros e outras cominações sem justificativas; ou c) pela emissão das mesmas em valor inferior ao do trâmite efetuado, com a intenção de fraudar o fisco.

O crime de duplicata simulada anteriormente à Lei das Duplicatas já preocupava o legislador brasileiro, pois foi objeto do Decreto nº 5.746/29, em seu artigo 168, VIII, que considerava culposa a falência, positivada na existência da duplicata simulada.

A Lei nº 187/37, que antecedeu a atual Lei das Duplicatas, também impunha pena restritiva da liberdade àquele que expedisse duplicata que não correspondesse a uma efetiva venda de mercadorias.

O Código Penal em seu artigo 172 tipificava como conduta criminosa de duplicata simulada ou fria, “expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviços”.

Com o advento da Lei nº 8.137/90, o artigo 172 do Código Penal passou a ter uma nova redação e estabeleceu como crime de duplicata simulada a conduta de “emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda a mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou a serviço prestado”.

Para analisarmos a conduta criminosa, determinada pela Lei nº 8.137/90 que alterou o artigo 172 do Código Penal se faz necessário primeiramente abordarmos o surgimento desse título na sua fase histórica, um breve relato sobre a fatura, a compra e venda mercantil e a própria duplicata, para posteriormente apresentarmos a aplicabilidade dessa norma jurídica ao crime de duplicata fria ou simulada.

## **2. Histórico da Duplicata Mercantil**

A duplicata mercantil é um título de crédito, genuinamente brasileiro e que teve sua origem no artigo 219 do Código Comercial de 1850, que preceitua: “Nas vendas em grosso ou por atacado, entre comerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicata, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, aos quais por ambas serão assinadas, uma para ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não se declarando na fatura o prazo do pagamento, presume-se que a compra foi à vista (art. 137). As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador, dentro de 10 (dez) dias subseqüentes à entrega e recebimento (art. 135), presumem-se contas líquidas”.

Essas faturas eram títulos negociáveis e equivalentes às Letras da Terra, aceitos pelos Bancos até o advento do Decreto nº 2.044 de 31 de dezembro de 1908. Tinham natureza cambiária, segundo o artigo 420 do Código Comercial de 1850, e poderiam ser acionáveis pela competente ação cambial.

Conforme o referido artigo 219 do Código Comercial, a fatura em duplicata, constitui-se na prova do contrato de compra e venda de mercadorias, e a sua via, em poder do vendedor, devidamente assinada pelo comprador, no título representativo do respectivo crédito.

A esses créditos de origem mercantil, o Código Comercial entendeu que as normas a serem aplicáveis, seriam as da Letra de Câmbio, ao dispor em seu artigo 427 que: “Tudo quanto neste título fica estabelecido a respeito das Letras de Câmbio, servirá de regra igualmente para as Letras da Terra, para as Notas Promissórias e para os créditos mercantis, tanto quanto possa ser aplicável”.

Ao longo do tempo esse título foi sendo alterado e presentemente, encontra-se disciplinado pela Lei nº 5.474 de 18 de julho de 1968.

### **3. Fatura**

Entende-se por fatura a nota que o vendedor dá ao comprador, descrevendo a mercadoria vendida, com discriminação da quantidade ou marca e a qualidade, apontando o respectivo preço.

A fatura acompanha a mercadoria e faz a prova da compra e venda mercantil. Não constitui um título representativo da mercadoria, mas um documento que positiva o contrato de compra e venda mercantil ou a prestação de serviço.

O artigo 1º da Lei nº 5.474/68, determina que na venda a prazo não inferior a trinta dias, é obrigatória a extração da fatura, que conterà a discriminação da mercadoria transacionada com o número e valor da nota fiscal.

Tratando-se de prestação de serviços, a fatura é facultativa, salvo se emitida a duplicata, conforme o artigo 20 do mesmo dispositivo legal, que dispõe: “As empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, poderão, também, na forma desta Lei, emitir fatura e duplicata”.

Portanto, quando a venda se dá a prazo, o comerciante, o industrial ou o produtor poderá emitir a duplicata correspondente, baseando-se na fatura.

### **4. Compra e Venda Mercantil**

Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro, conforme disposto no artigo 481 do novo Código Civil.

Fábio Ulhoa Coelho, nos ensina que “no direito privado brasileiro, a compra e venda pode ser civil, ou ao consumidor. Entre os da primeira espécie, encontra-se a compra e venda mercantil. Para ser mercantil comprador e vendedor devem

ser empresários; em decorrência, a coisa objeto de contrato deve ser uma mercadoria e o negócio deve se inserir na atividade empresarial de circulação de bens”.<sup>1</sup>

No direito brasileiro a compra e venda é mercantil, quando celebrada por empresários. O Código Comercial de 1850, em seu artigo 191, determina três elementos caracterizadores, para a elaboração desse contrato: a) necessidade de ser comerciante o comprador ou o vendedor; b) necessidade de serem os objetos comprados destinados à revenda ou serem alugados; c) necessidade de serem esses objetos móveis ou semoventes.

São elementos essenciais do contrato de compra e venda:

**a) Preço** – é a quantia estabelecida no contrato, que o comprador se obriga a pagar ao vendedor. Sem o preço, o contrato será nulo de pleno direito, “*sine pretio nulla venditio*”. O preço deve estar estabelecido sempre em moeda corrente do país, isto é, um valor em dinheiro, que poderá ser pago à vista ou em prestações. Necessariamente deverá ser um preço certo, mas não é necessário que seja determinado, pois poderá ser indeterminado, como nos casos de vendas à taxa de mercado, bolsa, etc.

**b) Coisa** – No comércio todas as coisa móveis ou semoventes, podem ser objeto de venda, não sendo necessário ser uma coisa presente, isto é, existente no momento da contratação, podendo ser uma coisa futura. A venda de coisa futura é questão muito discutida em direito, afirmando-se que é uma venda condicional, simplesmente uma promessa, mas admitida em nosso direito. Fechado o negócio, se o vendedor de coisas futuras, não cumprir com a obrigação assumida, responderá pela inexecução do contrato, devendo indenizar o comprador pelos prejuízos decorrentes.

**c) Consentimento** – o contrato de compra e venda se forma, pelo consenso das partes. Realizado o acordo, forma-se o contrato, não podendo haver arrependimento. É a convergência de vontades sobre a coisa, o preço e as demais condições do negócio, devendo coincidir sobre a coisa que forma o objeto do contrato.

São pessoas intervenientes no contrato de compra e venda mercantil, o vendedor que é aquele que se obriga a entregar a coisa com animus de

---

<sup>1</sup> Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, vol.3, 2002, p.55.

transferência e o comprador que é aquele que se obriga a pagar o preço, pela forma convencionada.

Estando perfeito o contrato, o vendedor fica obrigado a entregar a coisa vendida no modo estipulado, sob pena de responder pelas perdas e danos que resultarem de sua falta, salvo se, entre o ato da venda e a entrega, o comprador mudar notoriamente de estado financeiro e não prestar fiança idônea do pagamento do preço nos prazos estipulados.

A tradição da coisa vendida opera-se pela entrega real ou simbólica, pela entrega do título ou o que representar a mercadoria, ou pelo modo que estiver em uso comercial no lugar onde deva verificar-se.

Caso o vendedor deixe de entregar a coisa vendida no prazo determinado, o comprador tem o direito de rescindir o contrato ou exigir o seu cumprimento, com os danos da mora, salvo caso fortuito ou força maior, sendo que a constituição em mora depende de interpelação judicial do vendedor ou do comprador.

O vendedor, responde pela quantidade e pelos vícios ocultos da coisa vendida, que o comprador não poderia descobrir antes de recebê-la, e que a tornem imprópria ao uso a que se destinava ou que diminua sensivelmente o seu valor.

O comprador tem 10 (dez) dias de prazo para reclamar um ou outro defeito, contados da data do efetivo recebimento.

## **5. Duplicata Mercantil**

É um título de crédito de emissão nas vendas mercantis à prazo, realizadas entre vendedor e comprador domiciliados no Brasil e que pressupõe uma compra e venda mercantil.

Trata-se de um título de crédito formal, nominal, emitido por empresário comerciante ou prestador de serviço, com a mesma data, valor global e vencimento da fatura, representativo e comprobatório de crédito preexistente. É uma gêmea da fatura da qual se duplicou, passando a circular como título autônomo, abstrato, negociável e transmissível por endosso.

Como se verifica no artigo 2º da Lei nº 5.474/68, a duplicata não é um título de emissão obrigatória. A duplicata resulta da fatura, ou seja, é cópia fiel desta, sendo que a fatura é extraída com base na nota fiscal de uma compra e venda de

mercadoria, ou seja, realizada a venda, emite-se a nota fiscal correspondente e, após a entrega da mercadoria, extrai-se a fatura e a duplicata.

A duplicata se delineou como uma promessa de pagamento que provém da celebração de um contrato mercantil a ela anterior, na qual o verbo é empregado na primeira pessoa “pagarei”.

Aparecem na duplicata o sacador e o sacado. Sacador é o vendedor da mercadoria, e o sacado o comprador. O sacador emite o título, a seu favor, contra o sacado, devendo o vendedor, obrigatoriamente ser comerciante.

A duplicata é um título *sui generis* que como a cambial, tem apenas a afinidade, resultante da comunhão na obediência a preceitos legais suscetíveis de aplicação comum e da finalidade econômica a que se destina.

Para todos os efeitos mercantis e jurídicos, a duplicata equipara-se à Letra de Câmbio e a Nota Promissória.

Efetuada uma venda, o vendedor emite uma fatura e uma duplicata formalizada nos termos do artigo 3º da referida Lei. A duplicata será assinada, no ato da emissão, pelo emitente vendedor, e será enviada ou entregue ao comprador, que a devolverá devidamente assinada ou acompanhada do respectivo pagamento ou a resgatará na apresentação, se for à vista.

O título nasce ao ser emitido, quando recebe a assinatura do vendedor, que assume na duplicata todos os característicos do sacador na Letra de Câmbio, em que o sacador é sempre tomador, e o comprador aquele que deve reconhecer a exatidão do título e a obrigação de pagá-lo ou resgatá-lo se for à vista, os característicos evidentes do sacado, que pagará o título “a ordem” ao vendedor-sacador e tomador.

## **6. Duplicata Fria e Simulada**

O artigo 26 da Lei nº 5.474/68, e o artigo 172 do Código Penal tipificavam o crime de emissão de duplicatas, fria ou simulada como sinônimos, sendo aquele que: “Expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviços”.

Tornou-se comum a emissão de duplicatas “Frias”, aquelas que não correspondem a venda efetiva de mercadoria, sacadas apenas para a obtenção do desconto bancário, com o adiantamento do valor respectivo, ou de parcela desse valor em favor do emitente-endossante. Assim como a emissão, também

tem se tornado comum a sustação dos protestos de tais títulos contra os sacados, bem como as ações declaratórias de inexistência de obrigação entre sacador e sacado.

Esse tipo de duplicata, constitui crime que anteriormente era rubricado de Duplicata Simulada, previsto no artigo 172 do Código Penal, e cuja pena seria a detenção de um a cinco anos, e multa equivalente a vinte por cento sobre o valor da duplicata. Incurrendo nas mesmas penas aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do livro Registro de Duplicatas.

O objeto jurídico do crime é o patrimônio da vítima e o tipo subjetivo do crime é o dolo, representado pela vontade livre de emitir ou aceitar a duplicata, com consciência da inexistência de venda ou prestação de serviço.

O artigo 172 do Código Penal sofreu uma alteração determinada pelo artigo 19 da Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, passando o referido artigo 172 a estabelecer como crime de Duplicata Simulada, aquele que: “Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou a serviço prestado”.

Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho, a partir da redação da Lei nº 8.137/90, “a duplicata fria não é mais o mesmo que duplicata simulada e o saque daquela (fria) deixou de ser crime”. Assevera ainda, o ilustre doutrinador que: “a emissão de duplicata não fundada em efetiva compra e venda mercantil é, portanto hoje, e desde 28 de dezembro de 1990, data da entrada em vigor da Lei nº 8.137, conduta penalmente atípica”<sup>2</sup>.

Data máxima vênua mas não concordo com o Ilustre doutrinador, pois na redação primitiva, o artigo 172 do Código Penal implicaria no procedimento de expedir ou aceitar duplicata que não correspondesse, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviços. Já na redação atual o procedimento seria emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda a mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou a serviço prestado.

Na redação primitiva havia referência à expedição ou aceitação de duplicata, enquanto na decorrente da Lei nº 8.137/90, o artigo 172 passou a

---

<sup>2</sup> Coelho, Fábio Ulhoa. O saque de duplicata fria não é mais crime. São Paulo:Tribuna do Direito, Fevereiro de 1996.

conter alusão à emissão de fatura, duplicata ou nota de venda. Ampliou-se, assim, o leque dos procedimentos penalmente condenáveis. No campo do objeto, cuidava o então artigo 172 da inexistência de uma venda efetiva de bens, ou de uma real prestação de serviços. A partir dessa previsão, a jurisprudência assentou como procedimento criminoso não só aquele que tivesse desaguado na emissão de duplicata sem a venda ou a prestação de serviços, como também aquele que dissesse respeito ao lançamento de valor quantitativo ou qualificativo discrepante do realmente ocorrido. É certo que na nova redação, utilizou-se a referência à emissão de fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou a serviço prestado.

O legislador usou o vocábulo emissão no sentido de colocar em circulação. Portanto o sujeito ativo do delito seria quem emite (coloca em circulação) a fatura, duplicata ou nota de venda, e o sujeito passivo a pessoa contra quem foi emitida e que colocou o aceite no título.

O aceitante equivale a um testa-de-ferro do emitente, que aceita o título e o devolve ao sacador, embora saiba, que não houve transação alguma entre eles. Formalmente o título está perfeito e pode circular pela cláusula à ordem através do endosso.

Porém a figura delituosa não exige, a participação de outra pessoa contra quem a duplicata foi emitida, sendo esta a prática mais comum. O emitente pode endossar a duplicata antes do aceite, transferindo, sua propriedade e tornando-se obrigado, para com o endossatário pelo aceite. Isso ocorre normalmente quando o sacador emite duplicata que não corresponda a uma transação efetiva, em que o devedor é fictício. Em seguida faz o desconto do título no Banco, endossando-o. Nesse caso a vítima ou sujeito passivo do delito é agora o endossatário, sendo autor do crime o emitente endossante.

Será considerado também crime de co-autoria o caso de aval, quando o avalista tiver ciência de que a duplicata é fria ou simulada e avalizar o título, obrigando-se pelo pagamento ou pelo aceite, agindo com dolo.

Criminoso também será o endossatário doloso, que por sua vez, desconta o título tendo ciência de que trata-se de um título frio ou simulado.

Não podemos considerar possível que antes da edição da Lei nº 8.137/90, fosse punido procedimento que importasse não só na inexistência de venda, como também no descompasso entre esta ou a prestação de serviços e o valor



lançado na duplicata, e que, com a citada Lei, tenha-se restringido o tipo àquelas hipóteses em que necessariamente haja ocorrido a venda de mercadoria. Em síntese, seria punir o procedimento menos gravoso, deixando o de maior alcance sem o crivo penal.

Portanto o crime de duplicata simulada regulado pelo artigo 172 do Código Penal seria aplicável também ao crime de duplicata fria, pois quer de uma forma, quer de outra, existe o dolo genérico, no seu complexo de representação e vontade, isto é, o agente prevê e quer o resultado, caracterizando-se assim o crime, e cuja pena será de detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

O objeto material é a fatura, duplicata ou nota que não corresponda à venda ou ao serviço e o objeto jurídico é o patrimônio, tratando-se de um crime próprio, que é aquele que demanda sujeito ativo qualificado ou especial; formal, cujo delito não exige resultado naturalístico, consistente na diminuição do patrimônio da vítima; de forma livre, podendo se cometido por qualquer meio eleito pelo agente; comissivo, pois o legislador usa o termo “emitir” que implica em uma ação do agente; instantâneo, cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo e que não admite tentativa.

### **Referências Bibliográficas**

ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BULGARELLI, Waldírio. **Títulos de crédito**. São Paulo: Atlas, 1996.  
\_\_\_\_\_. **Contratos mercantis**. São Paulo: Atlas, 1997.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva: 2002.  
\_\_\_\_\_. **O saque de duplicata fria não é mais crime**. Tribuna do Direito, São Paulo, Fevereiro de 1996.

DORIA, Dylson. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1983.

MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.  
\_\_\_\_\_. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 1994.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2000.