

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

THIAGO NIEHUES BELTRAME

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO MANDATÁRIO
APRESENTANTE DE DUPLICATA SEM ACEITE E SEM
COMPROVANTE DE CAUSA A PROTESTO FRENTE AO SACADO**

CRICIÚMA, JUNHO DE 2010

THIAGO NIEHUES BELTRAME

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO MANDATÁRIO
APRESENTANTE DE DUPLICATA SEM ACEITE E SEM
COMPROVANTE DE CAUSA A PROTESTO FRENTE AO SACADO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Elton Luis Tibes da Silva

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011

THIAGO NIEHUES BELTRAME

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO MANDATÁRIO APRESENTANTE DE
DUPLICATA SEM ACEITE E SEM COMPROVANTE DE CAUSA A PROTESTO
FRENTE AO SACADO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Civil – Comercial/Empresarial.

Criciúma, 20 de junho de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Elton Luis Tibes da Silva - Orientador

Prof^a. Esp. Andréia Dota Vieira - UNESC

Prof^a. Esp. Rosângela Del Moro - UNESC

Dedico este trabalho a mim mesmo, por todos os percalços para a sua elaboração, bem como a meus pais, Nerildo e Denise, e aos meus avós, Nereu (*in memoriam*) e Hilsa. Sem seu apoio, jamais o teria concluído.

AGRADECIMENTOS

Agradeço principalmente à minha irmã, Heloá Niehues Beltrame, e a meus tios Rose Niehues, Ângelo Alberton, Nerilza Volpato Beltrame, Valentim Bússulo Filho, Heloísa Volpato Beltrame, por todos os momentos em que se fizeram presentes.

Agradeço, ainda, aos demais familiares que prestaram seu apoio incondicional, especialmente a Adriana Volpato Galvani, Karine Volpato Galvani, Maria Cândida Volpato e Rubens Galvani.

Por fim, agradeço a todos os amigos que forneceram seu suporte, bem como momentos de descontração, que são tão importantes quanto os de estudo, em especial a Leonardo Hugen, Henrique Nicoladelli de Oliveira, Bruno Cimolin, Alexandre Nicoladelli e Bruno de Albuquerque.

**“Quem me rouba a honra priva-me daquilo
que não o enriquece e faz-me
verdadeiramente pobre.”**

William Shakespeare

RESUMO

Os títulos de crédito são documentos que foram pensados, ao longo do desenvolvimento da sociedade capitalista, para facilitar a circulação do crédito, e até os dias de hoje vem cumprindo esta função. A duplicata, título do Direito brasileiro, tem como particularidade a obrigatoriedade de aceite, esta decorrente da necessidade de uma relação jurídica prévia de compra e venda mercantil, ou de prestação de serviços, para que somente então ela possa ser emitida. Assim, se o devedor não apuser o aceite (sua assinatura no campo específico, assumindo, assim, a obrigação cambiária), o credor pode supri-lo, protestando a cártula em tempo hábil e desde que tenha o comprovante acima indicado. Contudo, muitos empresários, com o intuito de enriquecer ilicitamente com a venda de tais títulos, emitem-nos fraudulentamente, isto é, sem qualquer causa para tanto. Tal conduta, inclusive, é tipificada como crime pelo Código Penal. Estes títulos acabam sendo enviados a protesto, mesmo sem o devido comprovante de causa, causando danos morais aos sacados que, na verdade, não devem soma alguma e sequer sabem da existência da duplicata protestada. Estes danos morais são presumidos, em razão do abalo de crédito que o protesto naturalmente causa ao sujeito passivo. A circulação dos títulos simulados é, ainda, facilitada pela atitude das casas bancárias, que aceitam promover a cobrança e o protesto, na posição mandatárias, sem qualquer conferência sobre a existência de comprovante de causa dos mesmos. Verifica-se uma divergência na jurisprudência neste ponto, sendo que existem dois entendimentos básicos: o primeiro de que o banco, por ser mandatário, não pode ser responsabilizado. Já o segundo vislumbra que, mesmo estando nesta condição, ele deve ser inicialmente condenado a reparar os danos decorrentes de seus atos. A posição que isenta os bancos apoia-se em norma objeto de antinomia jurídica, pois o art. 663 do Código Civil é claramente contrário ao art. 667 do mesmo diploma, sendo este mais explícito no que tange à responsabilidade extracontratual. Ademais, ela se mostra incoerente com o ordenamento interpretado holisticamente, especialmente diante da função social dos contratos. O contrato de mandato não pode ter como objeto a proteção sem limites do mandatário, capacitando-o a praticar ilícitos a esmo. Neste liame, vislumbra-se a possibilidade de se condenar a casa bancária em sede de responsabilidade aquiliana subjetiva, em razão da negligência constatada no ato de não exigir comprovante de causa para efetuar protestos. Além disso, é também possível sua responsabilização objetiva, calcada na teoria do risco, haja vista o poderio destrutivo que um abalo de crédito pode ter sobre pessoas e, especialmente, sobre empresas.

Palavras-chave: Endosso. Mandato. Protesto. Responsabilidade. Indenização.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CODECON – Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

LUG – Lei Uniforme de Genebra

PR – Paraná

RS – Rio Grande do Sul

SC – Santa Catarina

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 TEORIA GERAL DOS TÍTULOS DE CRÉDITO	12
2.1 O conceito de crédito.....	12
2.2 O conceito de título de crédito.....	13
2.3 Teorias sobre a natureza das obrigações cambiárias	14
2.3.1 A teoria da criação e a teoria da emissão	17
2.4 Os princípios básicos do direito cartular.....	19
2.5 Classificação dos títulos de crédito.	22
2.6 O Surgimento e o desenvolvimento da letra de câmbio.....	24
2.6.1 O período italiano.....	25
2.6.2 O período francês.....	26
2.6.3 O período germânico	27
2.6.3.1 histórico da letra de câmbio no direito brasileiro e a unificação legislativa internacional.....	28
2.7 O surgimento e o desenvolvimento histórico da duplicata.....	29
3 A ATIVIDADE DE COBRANÇA DA DUPLICATA.....	33
3.1 A atividade bancária.....	33
3.2 Características duplicata, o “título príncipe” do direito cambiário brasileiro	35
3.3 O aceite da duplicata	36
3.4 O endosso.....	37
3.4.1 O endosso-translativo.....	40
3.4.2 O endosso-caução	41
3.4.3 O endosso-mandato.....	41
3.4.3.1 Características do contrato de mandato	42
3.5 O protesto da duplicata	44
3.5.1 O protesto por indicação	46
3.6 A emissão eletrônica de títulos e o respectivo protesto – o “futuro” do direito cambiário.	47
3.7 A (des) necessidade de se protestar a duplicata para o exercício do direito de regresso contra endossantes	50

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO MANDATÁRIO NOS CASOS DE PROTESTO INDEVIDO	53
4.1 Conceito de atos ilícitos civis em geral.....	53
4.2 Os requisitos legais da responsabilidade civil extracontratual.....	54
4.2.1 A conduta culposa	54
4.2.1.1 A responsabilidade civil objetiva.....	56
4.2.2 O dano	58
4.2.3 O nexo causal entre a conduta e o dano.....	61
4.3 A responsabilidade civil do mandatário.....	62
4.3.1 A legitimidade passiva do mandatário.	63
4.3.2 A responsabilidade subjetiva do mandatário.	64
4.3.3 A responsabilidade objetiva das casas bancárias em sede de protesto indevido.....	68
4.4 As posições jurisprudenciais encontradas sobre a responsabilidade do endossatário-mandatário.....	69
5 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS.....	77
ANEXO-A - Lei 5.474 de 1968	88
ANEXO-B - Lei 9.492 de 1997	94

1 INTRODUÇÃO

Até a década passada, a jurisprudência pátria era pacífica no sentido de que a casa bancária, quando na condição de mandatária, não respondia pelos danos morais advindos de protesto indevido. Porém, houve recente mudança de entendimento verificada nos Tribunais do Sul do País, que passaram a condenar as instituições financeiras nestas posições. Verificou-se, ainda, o uso de fundamentos divergentes para as decisões dos Tribunais, sendo que alguns condenam os bancos em sede de responsabilidade aquiliana subjetiva; outros, de objetiva.

A relevância do presente estudo está contemplada no incontável número de ações ajuizadas tratando sobre a matéria, representando um assunto que repetitivamente gera conflitos, especialmente diante da facilidade de se promover fraudes.

As hipóteses, básica e secundária, a serem verificadas são as seguintes: a excludente de responsabilidade do banco mandatário, no protesto de duplicata sem comprovante de causa, é ilícita, em sentido amplo; a excludente de responsabilidade do banco mandatário, no protesto de duplicata sem aceite e sem comprovante de causa, é lícita, em sentido amplo.

O objetivo do presente trabalho, assim, é o de elucidar a matéria mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se do método hipotético-dedutivo, a fim de definir qual das posições melhor se coaduna com o ordenamento, e com a resposta que a sociedade necessita do Poder Judiciário.

No primeiro capítulo, abordar-se-á a Teoria Geral dos Títulos de Crédito, com a finalidade de fixar uma base conceitual mínima para a compreensão do regime jurídico que disciplina a Duplicata, inclusive com um estudo histórico sobre o tema.

O segundo capítulo é voltado a um estudo específico sobre o regime de cobrança bancário da duplicata, bem como sobre os institutos jurídicos inerentes ao referido título e relevantes ao presente estudo, como o aceite, o endosso e o protesto, e bem assim abordar o atual debate acerca da emissão eletrônica de títulos. Promover-se-á, da mesma forma, uma dissertação sobre o contrato de mandato.

Por fim, no terceiro capítulo far-se-á uma explanação sobre a

responsabilidade civil extracontratual e suas características básicas, adentrando-se no mérito da eventual possibilidade de responsabilização da casa bancária enquanto mandatária, seja objetiva ou subjetivamente, nos casos de protesto indevido.

2 TEORIA GERAL DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Tratando o presente estudo sobre a duplicata, que é um título de crédito, não há como dissociar da teoria geral dos títulos de crédito, que fornece os conceitos básicos para a compreensão da controvérsia que se pretende resolver.

2.1 O conceito de crédito

Inicialmente, para que se possa compreender a natureza dos títulos de crédito, há que se definir o que vem a ser o crédito em si, sob o ponto de vista da doutrina clássica do Direito Comercial. Trata-se de um aspecto importantíssimo, uma vez que a sua mais ampla circulação é a finalidade dos títulos de crédito.

Seus caracteres essenciais são o consumo da coisa vendida e a espera de coisa nova destinada a substituí-la, importando num ato de fé do credor, daí a origem da palavra – *creditum, credere*. (REQUIÃO, 2008, p. 369-370)

A palavra crédito pode ser usada, segundo ensina Bulgarelli (1996, p. 21-22), em três acepções: a Moral, que tem um conteúdo religioso, importando num ato de fé como acima destacado; a Econômica, pela qual se considera que o beneficiário do crédito tem uso de uma riqueza, havendo uma troca de bens atuais por futuros; a Jurídica, em que se trata de um direito a obter uma prestação de outrem.

Martins (2010, p. 3) explicita que, mediante o crédito, pode uma pessoa fazer uso de determinada verba que será paga posteriormente, evidenciando que há uma troca de dinheiro presente por dinheiro futuro. Assim, ela obtém para si determinada quantia e dela faz uso instantaneamente, em proveito próprio, obrigando-se a restituí-la futuramente, o que dá oportunidade àqueles que não dispõem dos respectivos recursos no momento presente, mas apenas futuramente.

Muito embora aparentemente ocorra o contrário, o crédito não cria riqueza, apenas a transfere. Ele passou a ser objeto de comércio na economia, sendo que o título que contém o valor do empréstimo permite a possibilidade de se obter outro capital em substituição ao emprestado, e sua rápida circulação conferiu maior utilidade aos capitais. (REQUIÃO, 2008. p. 370)

Isto ocorreu em virtude do fato de que, no direito romano primitivo, a obrigação recaía sobre o próprio devedor e não sobre o seu patrimônio, de forma

que somente era disponível a cobrança cruel, com a morte do devedor ou a sua venda como escravo. Porém, no ano de 429 d.C. houve grande avanço na matéria, com o advento da Lei *Paetelia Papiria*, que distinguiu o patrimônio da pessoa, e permitiu aos credores acionarem os bens do devedor para cobrar a dívida. (MARTINS, 2010, p. 4)

Passando o patrimônio dele a garantir a dívida, manteve-se a formalidade para a transmissão do crédito através da cessão. Porém, com o advento do mercantilismo na Idade Média, a sociedade procurou simplificar a circulação do crédito. Daí nasceram os títulos de crédito, inicialmente com a criação do que se pode considerar o embrião da *letra de câmbio*. (REQUIÃO, 2008. p. 370)

A doutrina afirma que

A importância do crédito para o desenvolvimento da economia tem sido destacada unanimemente, tanto por economistas pelos juristas, que vêem nele o responsável pelo crescimento da economia das nações, em geral, e das empresas e suas operações, em particular. (BULGARELLI, 1996, p.19)

Além da imprescindibilidade para a sociedade atual, historicamente o crédito desempenhou um papel importantíssimo para o desenvolvimento do sistema capitalista, podendo-se afirmar que sem ele não haveria como se ter formado o modelo de sociedade capitalista com a mesma solidez que vislumbramos hodiernamente.

2.2 O conceito de título de crédito

Vivante (*apud* MARTINS, 2010, p. 5) formulou o conceito clássico de título de crédito, adotado à unanimidade pela doutrina: “Título de Crédito é o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado”. Este conceito foi o acolhido pelo nosso ordenamento vigente, conforme se observa no atual Código Civil, em seu art. 887¹.

Para Coelho (2009, p. 373-375), o primeiro elemento a se extrair do referido conceito é o de que o título de crédito é um *documento*; portanto, algo palpável que reporta um fato existente, comprovando uma relação creditícia. Contudo, três aspectos diferenciam-no dos demais. O primeiro consiste no fato de

¹ “Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.” (BRASIL-A, 2002)

ele referir-se apenas a relações creditícias, não documentando quaisquer outras obrigações, salvo os chamados títulos *impróprios*. Em segundo lugar, observa-se que a legislação confere a ele força de título executivo extrajudicial, podendo o credor desde logo promover a execução em juízo. O terceiro, por fim, se consubstancia na disciplina jurídica que facilita sua negociabilidade, a sua circulação, facilitando ao possuidor encontrar outras pessoas interessadas em adquiri-lo.

Do referido conceito, retira-se ainda que o título é documento *necessário*, ou seja, sem ele não há como exercer os direitos referidos. Daí decorre o fato de ser um título de que deve ser *apresentado* pelo possuidor ao devedor para que então este proceda ao pagamento. Não obstante, o direito deve estar *nele mencionado*, ou seja, deve o documento especificar e limitar os direitos exercíveis, que possuem a característica creditícia, ou seja, se traduzem em pecúnia. Porém, há títulos que abrangem outros tipos de direitos, e por isso são considerados impróprios². (MARTINS, 2010, p. 6)

Constata-se que o postulado indicado contempla os princípios básicos que regem a matéria cambiária, esclarecendo, com precisão, ao intérprete, a singularidade presente em cada um dos títulos de crédito, bem como a sua interdependência.

2.3 Teorias sobre a natureza das obrigações cambiárias

Antes de se discorrer sobre os princípios que regem os títulos de crédito, faz-se necessário um breve estudo das principais teorias que tentam elucidar a natureza jurídica das obrigações cambiárias, elaboradas diante da necessidade de explicá-las, esta decorrente do crescente uso deles na sociedade.

Esta matéria vem disciplinada na Lei Uniforme de Genebra - LUG, à qual o Brasil aderiu mediante a formulação de legislação interna sobre o tema, fruto da necessidade internacional de unificar a matéria.

² Dentre estes, vislumbram-se o cheque, que depende de provisão de fundos; as passagens de ônibus, que se enquadram nos chamados títulos de legitimação, os quais não possuem grande parte das características dos títulos de crédito; e as ações de sociedades anônimas, que são classificadas como títulos de participação, por conferirem direitos de participar dos interesses sociais de sociedades anônimas. (MARTINS, 2010, 22-23).

A LUG, em seu art. 47, estipula que o sacador, aceitante, endossantes ou avalistas são solidariamente responsáveis pelo pagamento da letra de câmbio. Porém, essa solidariedade apenas se assemelha à civil pelo fato de o credor poder exigir o pagamento da obrigação inteira dos co-devedores, atendidos alguns pressupostos. A partir daí cessa toda a semelhança entre devedores solidários e cambiários. (COELHO, 2009, p. 383)

As principais diferenças, segundo Coelho (2009, p. 384), residem no direito de regresso dos devedores, eis que

[...] Em primeiro lugar, nem todos têm direito de regresso: o aceitante da letra de câmbio ou o subscritor da nota promissória, por exemplo, após pagarem o título não poderão cobrá-lo de ninguém mais. Em segundo, nem todos os co-devedores respondem regressivamente perante os demais: os devedores *anteriores* respondem perante os *posteriores*, mas esses não podem ser acionados por aqueles. Em terceiro lugar, em regra o regresso cambiário se exerce pela totalidade e não pela quota-parte do valor da obrigação: apenas excepcionalmente, como na hipótese de avais simultâneos, é que se verifica, *entre os co-avalistas*, a participação proporcional da obrigação. [...] O aspecto mais importante a se ressaltar, no tratamento da natureza da obrigação cambial, é a existência de hierarquia entre os devedores de um mesmo título de crédito. Em relação a cada título, a lei irá escolher um para cada situação jurídica de *devedor principal*, reservando aos demais a de *co-devedores*. [...] Mais: há uma ordem (de anterioridade e posteridade) entre os devedores de um mesmo título, que define quem tem direito de regresso contra quem. (grifo no original)

Essas peculiaridades, existentes de longa data, fizeram com que os teóricos se debruçassem a fim de elaborar uma teoria clara sobre a natureza das obrigações cambiárias, observando-se que a prática comercial teve início muito antes de sua explicação teórica ou positividade em quaisquer ordenamentos jurídicos.

Bulgarelli (1996, p. 63) afirma que a doutrina teve muitas dificuldades para definir conceitualmente as obrigações cambiárias, especialmente na tentativa de classificá-las dentro do direito civil romano tradicional, daí a razão de inúmeras teorias terem sido formuladas sobre o tema.

Dentre elas, afora a de Vivante, Requião (2008, p. 372-373) cita como principais: a) a de Einnert, aprimorada pelo jurista Kuntze, pela qual o devedor cambiário emitia uma promessa unilateral ao público; b) a de Savigny, pela qual se considera que o emissor pretende o contrato com pessoa incerta, incorporando-se a dívida no papel; c) a de Schweppe, que defendeu a ideia de que o titular do direito é

o próprio título, que se personifica quando é criado – combatida por Saleilles, por considerar que as coisas materiais não podem ser sujeitos de direito, além de não haver crédito sem credor - ; d) a de Von Ihering, segundo a qual a declaração de vontade vincula o emitente, mas não cria o direito de crédito. Enquanto o título está em circulação, há mera expectativa de direito que a ninguém pertence, a qual somente amadurece quando cessada a circulação. A principal crítica a esta teoria foi desferida por Vivante, que a classificou como artificiosa, considerando que, segundo ela, a imensa quantidade de títulos objeto de comércio nas Bolsas de Valores não existiria.

Muitas outras teorias foram formuladas por outros juristas, como Pothier, Thaller, Pardessus, mas pode-se dividi-las basicamente em: a) contratuais, em regra de origem francesa, que viam na letra de câmbio um instrumento de contrato; b) nas que defendem que a cártula depende de um ato unilateral de vontade, de origem majoritariamente germânica; c) nas que tomam por base alguns direitos oriundos do título, originárias em grande parte da Itália. (MARTINS, 2010, p. 64)

Porém, foi a teoria de Vivante, o mesmo jurista que formulou o conceito de título de crédito acima estudado, a considerada como “definitiva para a ciência”, por Bolaffio e Segre. Em primeiro lugar, ele combateu as teorias contratualistas como a de Savigny, argumentando que, isoladamente, elas não se prestam a explicar a inoponibilidade de vícios que suprimem a obrigação perante o terceiro possuidor de boa-fé. De outro norte, as fundamentadas na vontade unilateral também não logram êxito em explicar, sozinhas, a oponibilidade das exceções contratuais do devedor perante o credor originário. A saída, para Vivante, foi a de considerar que uma única manifestação de vontade do devedor no título possui dois sentidos: perante o credor originário, o devedor se obriga por meio de uma relação contratual, e perante terceiros se obriga ao pagamento integral da cártula, independentemente da relação havida com os credores anteriores. (REQUIÃO, 2008, p. 371-372)

A concepção de Vivante não restou imune a críticas: Bonelli considerou-a contrária à lógica jurídica, por considerar inconcebível um duplo sentido na vontade. Porém, o primeiro tratou de rebater com sucesso a crítica, demonstrando que em outras áreas, como na sociedade comercial e na

representação, o mencionado duplo sentido da vontade é comum. (REQUIÃO, 2008, p. 372)

Para Martins (2010, p. 65-66), muitos dos conceitos das ditas teorias perduram até os dias atuais, especialmente o princípio de que a obrigação cambiária deriva primordialmente de um ato unilateral. Além deste, os de que o título é documento formal, literal, necessário para o exercício do direito abstrato, com obrigações autônomas umas entre as outras, e válidos pelo que neles está contido, protegida a aparência para tutelar os direitos do portador de boa-fé.

Desta forma, fica evidenciada a importância científica do conceito formulado, que facilita em muito a compreensão dos juristas sobre os fundamentos que permeiam a matéria, fulminando com discussões doutrinárias infrutíferas por conta de sua objetividade.

2.3.1 A teoria da criação e a teoria da emissão

Paralelamente à discussão sobre a natureza da obrigação cambiária, pendia na doutrina a fixação do momento em que ela nascia, isto é, se se dava quando da *criação* da cártula, ou assim que fosse ele *emitida*.

A distinção dos atos é feita por Martins (2010, p. 70-71), que ensina que

Por *criação* entende-se o ato de dar vida ao título, com a sua feitura material, cujo momento decisivo é aquele em que o sacador lança sua assinatura na letra; já a *emissão* é o ato de pôr a letra em circulação, com a sua transferência ao tomador. [...] De qualquer modo, se bem que, no fundo, haja sensível diferença entre *emissão*, *criação* ou *saque*, na prática são geralmente empregados os termos *emissão* ou *saque* para indicar a feitura e o ato de pôr a letra em circulação. [...] Também é usual o termo *passar* uma letra de câmbio para significar criar e emitir a letra. (grifo no original)

Assim, para os defensores da teoria da criação, originária da teoria alemã do ato unilateral da vontade, como Siegel e Kuntze, o direito deriva da criação material do título, entendendo-se que o subscritor dispõe de seus bens como se fizesse um testamento, uma vez que a cártula tem valor próprio e dispensa o acordo de vontade. A consequência desta teoria é a de que, se o título for furtado, roubado ou perdido antes de ser posto em circulação voluntariamente pelo subscritor, ainda assim este ficará obrigado ao respectivo adimplemento. (REQUIÃO, 2008, p. 373)

Já sobre a teoria da emissão, diz Requião (2008, p. 373) que:

Foi defendida por Stobbe e Windscheid. Sustenta essa teoria que do ato da criação, isto é, da assinatura do título, não pode surgir vínculo algum, porque a redação e a subscrição não patenteiam ainda a vontade de se obrigar. Só após o abandono voluntário da posse, seja por ato unilateral, seja por tradição, é que nasce a obrigação do subscritor. Sem emissão voluntária não se forma o vínculo. Se o título foi posto fraudulentamente em circulação, não subsiste a obrigação.

Martins (2010, p. 72) aponta que a teoria alemã, referente ao ato unilateral da vontade, foi adotada pelo Direito Brasileiro pelo Decreto nº 2.044 de 1908 e posteriormente com a LUG. Porém, para Requião (2008, p. 374-375), no nosso ordenamento, desde o Código Civil de 1916, e ainda no atual, foram temperados dispositivos tanto aproximados da Teoria da Criação quanto da Emissão, mantendo-se uma posição eclética acerca do tema.

Minimizando a divergência, Coelho (2009, p. 395) afirma que

[...] Em outros termos, a distinção é útil para dispor sobre o tratamento jurídico da situação em que o sacador, após assinar a letra, ainda não está completamente convencido da pertinência do ato praticado, e quer refletir melhor; mas, por furto, desvio ou simples desencontro, a letra é entregue ao tomador. Somente nesse caso é relevante a distinção proposta. Para mim, se a questão no passado despertava algum interesse, especialmente diante da incoerência do Código Civil brasileiro, ela perdeu toda a atualidade, com a entrada em vigor da lei uniforme de Genebra, cujo art. 16 disciplina a matéria, assegurando ao portador de boa-fé o recebimento do crédito. Distinguir criação e emissão fica, pois, irrelevante, na medida em que, uma vez confeccionada a cártula, a mesma regra incide na hipótese de posse do tomador, seja legítima ou ilegítima: se ele estava de boa-fé, terá direito ao crédito.

Bulgarelli (1996, p. 69) havia proposto solução diversa, afirmando que

Já o devedor, cujo título por ele subscrito tiver entrado em circulação contra sua vontade, terá contra terceiro a ação ou exceção de dolo geral; contra o seu credor direto, a exceção de direito pessoal; e contra quem quer que seja, a ação de reivindicação.

Porém, os ensinamentos acima citados não se mostram completamente adequados para resolução de eventuais conflitos. É simplista analisar apenas a posição do tomador: se houver prova de sua má-fé, não receberá a importância; do contrário, terá o direito respectivo.

Suponhamos, contudo, que o *criador* do título foi desapossado injustamente pelo tomador, o qual posteriormente endossa a cártula a terceiro. Neste

caso, obrigar o criador (pseudo-devedor) a pagar o título ao terceiro de boa-fé não parece solução adequada para o conflito, diante da possibilidade de conluio entre tomador e endossatário. De outro norte, negar o crédito ao endossatário também não se mostra saída totalmente adequada, posto que pode haver conluio também entre sacador e sacado, muito embora esteja garantido seu direito de regresso contra o sacador, com quem ele contratou diretamente.

A questão é ainda mais delicada se ter-se em conta a dificuldade para a produção de prova em juízo da transmissão regular da cártula nos casos de o tomador já estar nela indicado, uma vez que se opera por mera tradição, não havendo endosso apostado diretamente no título.

De qualquer forma, para o presente estudo considerar-se-ão os casos em que houve emissão legítima da cártula. Em outras palavras, tem-se que o sacador transferiu-a regularmente ao tomador indicado, caso não esteja também ocupando a posição.

2.4 Os princípios básicos do direito cartular

Para melhor compreensão do conceito de Vivante – e do próprio instituto do Direito Cambiário em si –, é necessário discorrer sobre os princípios básicos inerentes aos títulos de crédito em geral, tanto quanto àqueles explícitos no conceito referido, quanto aos implícitos nele.

Segundo Requião (2008, p. 371),

A definição de Vivante merece ser analisada mais a fundo, dadas as luzes com que ilumina a matéria. Dela defluem três requisitos básicos do título: a) a *literalidade*; b) a *autonomia*; c) a *cartularidade* (documento). Poder-se-ia admitir mais um elemento que, todavia, não é geral – a *independência* ou a *substantividade*. (grifo no original)

Pela *literalidade*, observa-se que somente o que está escrito no título pode ser nele integrado, no sentido obrigacional. Isto indica que, o que está nele contido, tem valor, ao passo que o que não está nele escrito nada vale, conferindo segurança tanto ao credor quanto ao devedor. Pode-se dizer que “o que não está no título não está no mundo”. (BULGARELLI, 1996, p. 59)

Quanto à *cartularidade*, acrescenta-se que

O título de crédito se assenta, se materializa, numa cédula, ou seja, num papel ou documento. Para o exercício do direito resultante do crédito concedido torna-se essencial a exibição do documento. O documento é necessário para o exercício do direito de crédito. Sem a sua exibição material não pode o credor exigir ou exercitar qualquer direito fundado no título de crédito. Vivante, com esse conceito, substitui o vulgar, que combate, pelo qual afirma que o direito está incorporado ao título. (REQUIÃO, 2008. p. 372)

A *autonomia* se vislumbra no fato de o possuidor de boa-fé exercitar um direito próprio intocável em razão de relações existentes entre os anteriores possuidores e o devedor, de sorte que cada obrigação que deriva do título conserva sua autonomia em relação a quaisquer outras. (REQUIÃO, 2008, p. 371-372)

Além destes, existe também o chamado princípio da *inoponibilidade* das exceções pessoais, derivado da dantes citada autonomia, pelo qual o obrigado por uma letra não pode alegar exceções pessoais que tem contra o sacador, ou outros coobrigados anteriores do título, em face do portador de boa-fé, o que assegura a facilidade de circulação da cédula. (MARTINS, 2010, p. 14)

Pode-se falar, ainda, no princípio da *abstração*, segundo o qual os direitos constantes da cédula libertam-se do negócio que lhe deu origem, passando a serem independentes, de sorte que não pode a obrigação original ser alegada futuramente para invalidar as obrigações dele decorrentes, salvo se a cédula não entrou em circulação. (MARTINS, 2010, p. 11)

Coelho (2009, p. 381), ao nosso ver com acerto, considera que também a abstração é decorrente da autonomia, isto por que não se refere esta à autonomia da cédula, mas da obrigação nela contida, especialmente porque tanto ela quanto a inoponibilidade somente se operam quando o título circula.

Ora, se a obrigação constante da cédula passa a ser independente do negócio que lhe ensejou, isto ocorre justamente porque as obrigações cambiárias são autônomas, não havendo como conceber a abstração sem a autonomia. Não há como se afirmar que a obrigação cambial se abstrai, isto é, que passa a ser independente da causa que deu motivo à emissão do título, sem considerá-la autônoma; se não o fosse, seria dependente da causa e jamais abstrairia.

É o que se pode concluir da lição de Almeida (1999, p. 3):

São, outrossim, autônomos, porque cada um dos intervenientes assume obrigação relativa ao título. Ademais disto, em razão de sua autonomia, o possuidor de boa-fé não tem o seu direito restringido em decorrência do negócio subjacente entre os primitivos possuidores e o devedor.

Outra característica permeia o âmbito dos títulos de crédito: a *independência*, apesar de não ser considerada requisito essencial. Há títulos que não se integram, não surgem, não resultam e independem de qualquer outro documento, como a letra de câmbio e a nota promissória, apesar de nem todos os títulos possuírem esta característica, como a duplicata, por serem estreitamente vinculados a outros documentos, inclusive por força de lei. (BULGARELLI, 1996. p. 60)

Por fim, há um elemento imprescindível para a compreensão total dos títulos de crédito: o *formalismo*. Conforme reza o Art. 887 do Código Civil (BRASIL-A, 2010), o documento, para ser considerado título de crédito e ter a si aplicados os postulados de direito cambiário, deve preencher os requisitos essenciais exigidos pela lei, e a falta deles retira-lhe este *status*, apesar de alguns deles podem ser dispensáveis. (MARTINS, 2010, p. 13)

Sobre o tema, valiosa a lição de Martins (2010, p. 13) no sentido de que

Também deve ser levado em consideração que a lei, exigindo para os títulos de crédito um aspecto rigoroso, contenta-se, muitas vezes, apenas com a *aparência* do título. Isso significa que, determinando o preenchimento de certos requisitos para que o documento seja considerado um título de crédito, não vai a lei ao extremo de exigir que o preenchimento desses requisitos seja autêntico ou verdadeiro. Se, por acaso, uma letra de câmbio contiver a assinatura falsa de um dos obrigados, tendo, entretanto, o título circulado apesar dessa falsidade, a lei reconhece o documento como um título de crédito e, assim, amparado pelos princípios que regem esses títulos. [...] Se o título circulou com um desses defeitos, as obrigações dos que dele participaram perduram, não podendo um obrigado esquivar-se de satisfazer *sua* obrigação alegando aquela falha. Ressalvam-se, naturalmente, como é óbvio, os casos de má-fé e o de o obrigado imediato descobrir que o título está defeituoso por culpa daquele que lhe transmitiu o mesmo. [...] E é graças a esse apego à forma que os títulos de crédito inspiram confiança, atendendo com facilidade aos interesses da coletividade. Ficasse a critério de cada um o preenchimento do texto desses escritos, teríamos com certeza milhares de válvulas abertas à exploração de terceiros e à utilização de má-fé.

Toda a matéria acima exposta consiste na chamada Teoria Geral dos Títulos de Crédito, elaborada, conforme indica Bulgarelli (1996, p. 87-88), não para estudo de documentos criados fora da realidade, mas para a compreensão e explicação da existência de papéis que, surgidos no decorrer da história da prática comercial e evoluídos lentamente, continham “uma verdadeira força magnética de exigibilidade dos créditos nele mencionados”.

Esta consideração é importante para indicar que o Direito Cambiário, tal como as demais matérias de Direito Comercial/Empresarial, normalmente é modificado para regulamentar práticas adotadas anteriormente pela sociedade, que por muitas vezes são inovadoras e não se encontram amparadas pela legislação.

2.5 Classificação dos títulos de crédito.

Tendo em vista a imensa gama de títulos de crédito presentes nos mais diversos ordenamentos jurídicos, do que não foge o nacional, é imprescindível classificar-lhes mediante o apontamento de certas características particulares que uns tem com outros, o que facilita a compreensão teórica do instituto, bem como sua aplicação prática.

A forma mais difundida de classificação dos títulos de crédito, segundo Almeida (1999, p. 8-9), é a formulada por Vivante, que os divide em: a) títulos de crédito propriamente ditos, aqueles que ensejam um crédito a coisas fungíveis; b) títulos destinados à aquisição de direitos reais sobre coisas determinadas, de nome auto-explicativo; c) títulos que atribuem a qualidade de sócio, que permitem ao legítimo possuidor o exercício de algumas funções ou atos; d) títulos impropriamente ditos, que permitem a exigência de prestação de determinado serviço.

Divergindo um pouco desta classificação, relativa aos direitos que a eles se incorporam, Martins (2010, p. 21-23) divide-os em: a) *próprios* – aqueles que representam uma verdadeira operação de crédito, esta subordinada à confiança que inspira os participantes; b) *impróprios* – que têm garantias muito aproximadas dos títulos próprios, mas, via de regra, não apresentam uma verdadeira operação de crédito, como é o caso do cheque que depende de *provisão* de fundos junto ao sacado; c) *de legitimação* – por muitos incluídos dentre os *impróprios*, dão direito apenas a receber uma prestação de serviços ou coisas; d) *de participação* – conferem aos portadores um direito de participação de interesses sociais.

Para Requião (2008, p. 378), a melhor classificação é a relativa à natureza dos títulos, dividindo-os em *abstratos* e *causais*. O autor considera que os primeiros são *perfeitos* como títulos de créditos, uma vez que eles se desprendem totalmente do negócio jurídico originário, valendo apenas o que neles está escrito. De outro norte, os segundos podem ser considerados *imperfeitos*, uma vez que

estão estreitamente ligados à sua origem, ao negócio que lhes deu causa. A divisão também é explanada por Martins (2010, p. 23-24).

Adotando critérios diversos, Coelho (2009, p. 385) contempla três outros de distinção, ressalvado o relativo à circulação, presente também nas demais obras: a) quanto ao modelo; b) quanto à estrutura; c) quanto às hipóteses de emissão.

Pelo primeiro critério, o autor (COELHO, 2009, p. 385-387) divide os títulos em: *vinculados*, aqueles devem seguir um padrão de forma expressamente disposto em lei, como a duplicata e o cheque; *livres*, os quais podem ser emitidos com os elementos livremente dispostos no documento. No segundo, separa-os em *ordens de pagamento*, em que o sacador dá uma ordem ao sacado para que pague determinada quantia ao tomador (que pode ser o próprio sacador), e *promessas de pagamento*, nos quais o emitente assume a obrigação de adimplir a quantia indicada. Por fim, pelo terceiro critério, ligeiramente próximo do relativo à natureza do título – divisão em títulos abstratos e causais -, ele divide-os em: *causais*, aqueles que somente podem ser emitidos em hipóteses previstas em lei, como a duplicata; *limitados* – aqueles que, em certas hipóteses, não podem ser emitidos, como é o caso da letra de câmbio; por fim, em *não causais*, que podem ser emitidos em qualquer caso, como o cheque.

Outro critério importantíssimo de classificação dos títulos de crédito é o relativo à circulação, uma vez que esta é a sua função primordial, mesmo porque a promessa de pagamento não é feita em favor de uma pessoa determinada, mas de qualquer uma que venha a ser proprietária da cártula. (MARTINS, 2010, p. 15)

Sobre o regime de circulação de crédito, “Cada título, como observa Vivante, nasce com sua lei de circulação, dependendo da vontade do legislador ou de quem o emite” (REQUIÃO, 2008, p. 379). A doutrina divide os títulos de crédito, segundo este critério, em *nominativos*, *à ordem* e *ao portador*. (MARTINS, 2010, p. 15)

Nominativos são aqueles que somente são transferíveis por termo de cessão, devendo sempre constar neles, ou em registro de quem os emitiu, o nome do beneficiário. Somente podem ser transferidos por endosso em preto ou por cessão civil. (REQUIÃO, 2008, p. 381)

Os títulos *à ordem* são aqueles que expõem os nomes dos beneficiários e uma cláusula indicando que o direito pode ser transferido (cláusula *à*

ordem). O aparecimento desta cláusula, bem como o do endosso, foram talvez os fatos mais importantes na evolução dos títulos de crédito, uma vez que possibilitaram a rápida circulação dos mesmos. (MARTINS, 2010, p. 16)

Por fim, os títulos ao portador não indicam o credor da quantia, e o documento transfere-se pela simples tradição (COELHO, 2009, p. 387). Sua existência é justificada por conta do princípio de que o devedor cambiário se obriga a pessoa indeterminada, de sorte que o credor será quem possuir o título (MARTINS, 2010, p. 19).

Assim, cada título de crédito pode ser caracterizado por cada qual dos diferentes meios classificatórios, cuja orientação principiológica é extremamente útil para dirimir eventuais conflitos ou obscuridades na legislação positivada, facilitando de sobremaneira a atuação dos operadores do Direito da área.

2.6 O Surgimento e o desenvolvimento da letra de câmbio.

Delineadas as características básicas dos títulos de crédito em geral, há que se discorrer sobre suas raízes históricas para que se possa compreender plenamente sua essência, ou seja, os motivos pelos quais foram formuladas as regras como hoje apresentadas.

Conforme afirma Martins (2010, p. 25), estas raízes são encontradas na letra de câmbio, que não foi o primeiro título criado, pois foi antecedido pela nota promissória, mas foi o mais importante mobilizador de crédito em razão de seu uso, antigamente, em larga escala, apesar de no Brasil ter sido suplantada pela duplicata.

Apesar de sua origem não ser de todo conhecida, seu desenvolvimento se deu com maior vigor a partir da Idade Média, conforme sustenta Bulgarelli (1996, p. 136),

As origens mais remotas da letra de câmbio perdem-se na névoa dos tempos; procederia da mais longínqua antiguidade, utilizada na Índia, na China, na Grécia; até uma época mais recente os autores atribuíam a sua invenção, aos judeus perseguidos ou aos lombardos, explicação que pareceu a Thaller “fantasista”, admitindo-se, hoje, à unanimidade, que elas realmente desenvolveram e consolidaram na Idade Média, intensificando seu uso, principalmente nas feiras e mercados.

Pode-se dividir a história da letra de câmbio, conforme a lição do jurista alemão Kuntze, em três períodos: o *italiano*, que vai até o ano de 1650; o *francês*,

que vai deste ao ano de 1848; e o *germânico*, que deste se estende até os dias atuais. (REQUIÃO, 2008, p. 388)

2.6.1 O período italiano.

As razões do crescente uso da cártula guardam íntima relação com as características da sociedade europeia naquela época, pois

[...] Como se sabe, o sistema europeu de organização política, naquele tempo, era o feudal, caracterizado pela descentralização do poder – o estado central e forte é criação da Era Moderna. Sendo o poder espalhado e pontual, cada feudo ou burgo possuía, sob o domínio de um nobre, sua organização política relativamente autônoma, o que, via de regra, se traduzia na adoção de uma moeda própria. Os comerciantes necessitavam, assim, de um instrumento que possibilitasse a troca de diferentes moedas, quando, com o intuito de realizarem-se negócios, deslocavam-se de um lugar para outro. (COELHO, 2009, p. 392)

Outros fatores preponderantes, além da diferença de moedas, eram a dificuldade e os perigos de se transportar as moedas de um lugar para o outro, sendo esses os motivos pelos quais a Igreja Católica, muito embora punisse a usura, não pode opor-se ao uso da letra. (BULGARELLI, 1996, p. 137)

Neste norte,

Muitas vezes, entretanto, os mercadores, com receio de regressar às suas terras de origem conduzindo avultadas quantias em dinheiro, depositavam as mesmas em mãos dos banqueiros, estabelecendo com esses que tais importâncias, convertidas em moedas diversas, deveriam ser entregues em lugares outros que não aqueles em que eram depositadas. Para atestar o depósito, os banqueiros emitiam um documento (*quirógrafo*) em que, convertidas as moedas, declaravam que pagariam a soma mencionada no lugar designado. Esse pagamento poderia ser realizado ou pelo próprio banqueiro ou por seus correspondentes naqueles outros lugares. O pagamento seria feito ao depositante, cujo nome constava do documento, ou a pessoa por ele indicada, que funcionava como seu representante. Tal documento, emitido pelo banqueiro em favor do depositante ou de seu representante, assemelhava-se à atual *nota promissória*, por ser uma *promessa* e não uma *ordem* de pagamento. (MARTINS, 2010, p. 29)

Posteriormente, era emitida uma carta (*lettera*) dando uma *ordem* ao correspondente do banqueiro na outra localidade, a fim de que pagasse ao portador daquele documento a quantia designada, sendo este o embrião da *letra de câmbio*. Depois, os banqueiros começaram a entregar a letra diretamente ao tomador,

reduzindo a importância do documento consistente na *promessa* nesses contratos. (MARTINS, 2010, p. 29)

Conclui-se que durante este período a cambial era apenas um meio de troca de moedas, e, portanto, desprovida de várias características fundamentais para seu uso tal como nos dias de hoje.

2.6.2 O período francês

Neste período, iniciado em 1650 – para Martins (2010, p. 30), em 1673 com o advento da Ordenança de Comércio francesa –, a cambial passou a ser tida também como um meio de pagamento, de sorte que o depósito inicial de dinheiro em mãos do sacador não mais era pressuposto de sua emissão, apesar de necessária a provisão de fundos dele junto ao sacado.

Por tal razão, surgiu o instituto do aceite, que consistia na manifestação do sacado no sentido de obrigar-se ao pagamento da cártula. (MARTINS, 2010, p. 30). A referida Ordenança ainda veio a consagrar

[...] as principais características da cambial nessa época, a saber: o endosso sem restrições; a letra de câmbio representando valor fornecido em mercadorias; a letra ao portador; a inoponibilidade de exceções ao terceiro possuidor de boa-fé; a exigência da provisão e *distancia loci*. (BULGARELLI, 1996, p. 140)

Segundo Requião (2008, p. 391),

Tomou impulso, nesse período, a partir do século XVII, a circularidade do título, com a introdução do *endosso*. Tão importante foi o seu surgimento que historiadores existem que dividem a história da letra de câmbio em dois períodos apenas: *antes* e *depois* do aparecimento do endosso.

Assim, foi com a intensificação da circulação do título, possibilitada pelo endosso, que se abriu caminho para a formulação da teoria alemã, que a firmou como título de crédito desvinculado da causa que lhe deu emissão. (REQUIÃO, 2008, p. 391)

O início da circulação em larga escala da cambial foi um ponto importantíssimo não só para o desenvolvimento dos títulos de crédito, mas também do capitalismo, uma vez que foi aí que o crédito começou, de fato, a intensificar sua

força na sociedade, constituindo-se numa das principais alavancas do sistema, o que a teoria alemã tratou de cancelar.

2.6.3 O período germânico

A partir do início do século XIX iniciou-se um estudo mais profundo sobre a letra de câmbio e a prática comercial, realizado principalmente na atual Alemanha. O jurista Einert foi que formulou as bases principais da teoria, chamando inclusive a cambial de “*papel-moeda do comerciante*”. (MARTINS, 2010, p. 30-31)

Retira-se do ensino de Requião (2008, p. 392) que

Dois postulados, segundo a exposição de Pontes de Miranda, fundamentam a teoria alemã: 1º - para exercer a ação cambial, que lhe tutela o direito, não precisa o credor de outros dados além dos que constam da cambial; 2º - a promessa, que se faz em tais títulos, não se dirige a credor determinado, pois é feita de forma geral ao público.

Após o ano de 1848, com a Ordenança Geral Cambiária Alemã de 26 de novembro de 1848 (*Algemeine Deutsche Wechsel Ordnung*), iniciou-se o terceiro período histórico da letra de câmbio, que perdura até os dias de hoje, passando ela a ser considerada um *título abstrato*, valendo *de per si*. (BULGARELLI, 1996, p. 140-141)

Outros efeitos foram atribuídos à cártula em razão da mencionada norma: o desaparecimento dos requisitos de valor recebido e distância; a endossabilidade passou a estar implícita nela, dispensada a cláusula expressa à *ordem*; o portador pode apresentá-la ao aceitante, e exercer direito de regresso contra o sacador se não aceita ou impaga; cada assinatura aposta conserva sua autonomia; passou a ser considerado credor o possuidor do título em razão de uma cadeia sequencial de endossos, não podendo serem opostas a ele exceções fundadas em direitos pessoais contra outros endossantes. (REQUIÃO, 2008, p. 392)

Esta formulação teórica está intimamente ligada à necessidade de facilitar ainda mais a circulação da cártula, uma vez que quando se afirma a abstração da obrigação cambial, reforçando a autonomia das obrigações, se busca proteger cada vez mais o “terceiro de boa-fé”. Este, por óbvio, quanto mais seguro estiver de que receberá o crédito estampado no título, mais facilmente o adquirirá.

2.6.3.1 histórico da letra de câmbio no direito brasileiro e a unificação legislativa internacional

Em 1850, o Código Comercial brasileiro foi positivado, passando a prever a letra de câmbio sob o viés da teoria francesa, conforme se retirava de seus artigos 354, alínea 3, e 366, as previsões dos requisitos do “valor recebido” e a provisão de fundos junto ao sacado. (REQUIÃO, 2008, p. 392-393)

Observa-se que o Brasil positivou legislação baseada em teoria já ultrapassada – uma vez que a Ordenança Alemã já tinha surgido em 1848 -, somente vindo acolher a teoria alemã em 1908, ou seja, 60 anos mais tarde, atraso que vem ao encontro de várias situações jurídicas e de políticas públicas nacionais.

No final do século XIX e início do século XX, com a intensificação do comércio internacional, a necessidade de uma uniformização das normas era crescente, fato que ensejou várias discussões, como o 1º Congresso das Câmaras de Comércio italianas (1869), o Congresso Internacional de Direito Comercial (1885), o Congresso de Bruxelas (1888). Porém, foi em 1910 e 1912, na Convenção de Haia – cuja convocação foi feita pelo governo holandês foi feita no ano de 1908 -, que foram adotadas medidas efetivas para uma verdadeira uniformização normativa. (MARTINS, 2010, p. 33-34)

No Brasil, verifica-se que já havia sido positivado o Decreto nº 2.044 de 31 de dezembro de 1908 - mesmo ano da convocação -, o qual estava em completa harmonia com o entendimento doutrinário internacional vencedor em Haia, posto que ambos tinham por base a teoria alemã, o que, aliado às dificuldades da Primeira Guerra Mundial, fez com que o Brasil não convertesse a Convenção em lei. Ademais, é de se ressaltar que poucos países o fizeram. (MARTINS, 2010, p. 34)

Após frustrada a tentativa,

[...] realizou-se em Genebra, em 1930, uma Conferência Internacional, sob os auspícios da Liga das Nações, presidida pelo jurista holandês Limburg. Tomando por base o Regulamento Uniforme aprovado em Haia em 1912, essa Conferência, de que participaram 31 Estados, aprovou uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, além de ao mesmo tempo, serem adotadas também Convenções sobre conflito de leis em relação às letras de câmbio e notas promissórias, e sobre selos em ditos títulos. (MARTINS, 2010, p. 34)

Apenas em 1942 o Brasil manifestou sua adesão à mencionada Convenção, e também de maneira tardia editou legislação interna a contemplar a matéria, aprovando-a em 1964, pelo Decreto legislativo nº 54, sendo determinado pelo Presidente da República o seu cumprimento por meio do Decreto nº 57.663 de 1966. (REQUIÃO, 2008, p. 394)

O referido decreto adentrou no nosso ordenamento ficando conhecido como Lei Uniforme de Genebra – LUG, abreviadamente –, a denominação decorrente, por óbvio, do processo de uniformização internacional sobre o Direito Cambiário, cujo ápice se deu com a mencionada Convenção de Genebra.

A referida norma não chegou a revogar completamente o decreto 2.044/1908, razão pela qual alguns dispositivos deste ainda regulam a matéria, sendo que a doutrina não é conclusiva sobre quais comandos ainda estão em vigor. Porém, nenhum destes pontos controversos possui relevância para o presente estudo, daí porque não serão abordados.

2.7 O surgimento e o desenvolvimento histórico da duplicata

A duplicata é um título de crédito que em muito se assemelha com a letra de câmbio, que como já explanado é o título adotado à unanimidade pela doutrina para iniciar os estudos sobre a matéria cambiária. Porém, a duplicata é dotada de certas particularidades que se explicam pelo contexto histórico-cultural brasileiro em que se deu o seu desenvolvimento.

O germe da duplicata foi criado pelo direito brasileiro no Código Comercial de 1850, que obrigava aos comerciantes atacadistas a emissão de uma fatura com a relação por escrito de todas as mercadorias vendidas, por duplicado (em duas vias), de sorte que a via que ficava em mãos do vendedor e assinada pelo comprador era equiparada a um título de crédito. (COELHO, 2009, p. 456)

Martins (2010, p. 418) destaca que o vendedor passou a ter um título hábil para demandar rapidamente perante o comprador inadimplente. Mas, na prática, nem sempre eram extraídas faturas, e quando eram remetidas ao comprador, muitas não eram devolvidas, o que submetia o credor ao lento procedimento de cobrança ordinária e não fornecia grande proteção às vendas a prazo.

Segundo Coelho (2009, p. 456), a pouca utilização do documento é atribuída à honestidade dos comerciantes em cumprirem suas obrigações, neste período inicial. Porém, considera ele que o baixo índice de alfabetização da população também contribuiu para a informalidade das vendas.

Com a promulgação do Decreto n° 2.044/1908, a fatura ou conta assinada passou a não mais ter o mesmo regime jurídico da letra de câmbio, o que fez com que perdessem o efeito cambiário. Assim, os bancos passaram a exigir notas promissórias ou letras de câmbio para as operações de desconto. Porém, o comércio resistia aos títulos indicados em razão de seu rígido efeito jurídico, em conjunto com os demais fatores acima destacados. (REQUIÃO, 2008, p. 554)

Foi retomado o debate sobre o tema com o interesse do governo em tornar obrigatório o pagamento de um imposto sobre as vendas mercantis, cujas tentativas vinham desde o início do século passado. Segundo Eunápio Borges (*apud* BULGARELLI, 1996, p. 361),

Daí a campanha das associações comerciais, intensificada em 1913, no sentido de se impor, efetivamente, a todos o cumprimento do art. 219 do Código Comercial. E, para assegurar o êxito de sua iniciativa, aliou-se o comércio ao Fisco, pleiteando fossem as contas assinadas pelos compradores o instrumento da cobrança do imposto de vendas mercantis – inutilizados nas contas os selos correspondentes, proporcionais ao valor das faturas, ficando equiparadas tais contas assinadas “para todos os legais efeitos, às notas promissórias ou títulos de dívida equivalentes”. Tão poderosa aliança – comércio e governo – não poderia ser derrotada; e de sua vitória final (verdadeira vitória de Pirro para o comércio) nasceria a *Duplicata*.

Vieram então as alterações legislativas, dentre as quais se destaca a criação da Lei Orçamentária n° 1.919/1914, do Decreto n° 11.527 regulamentando-a, a sua posterior alteração pela Lei 3.070-A de 1915, com o Decreto 11.856/1916. Foi, ainda, editada a lei 4.230, que instituía um imposto sobre os lucros líquidos da indústria e do comércio. (MARTINS, 2010, p. 419)

Após,

Em 1922, principalmente em virtude de haver a Lei n° 4.230, de 31 de dezembro, instituído um imposto sobre lucros líquidos do comércio e da indústria, o I Congresso das Associações Comerciais do Brasil, reunido no Rido de Janeiro em 18 de janeiro daquele ano, sugeriu ao governo, através de um bem elaborado anteprojeto, a criação de um título referente às vendas mercantis a prazo, no qual seria afixado um selo, pelo vendedor, devendo tal documento ser assinado pelo comprador e posteriormente devolvido ao vendedor. O anteprojeto elaborado pelo Congresso dispunha

não apenas sobre a forma desse documento, com os requisitos de que deveria estar revestido, como igualmente sobre o protesto, inclusive por falta de devolução, e os efeitos desse, dando ao vendedor o direito de agir contra o comprador por via executiva, ou seja, pela ação decendiária de que tratava a lei processual de então. (MARTINS, 2010, p. 419)

Requião (2008, p. 557) indica que o governo acolheu, sem qualquer resistência, a sugestão dos comerciantes, mediante a Lei 4.4625/1922 que autorizou a aplicação das disposições adotadas no referido congresso. Após, o Decreto 16.041 de 1923 aprovou uma regulamentação acerca do imposto sobre a duplicata, mediante a afixação do selo. Outras alterações consolidaram o tema, mediante o decreto 16.527 de 1924 e a Lei nº 187 de 1936. Porém, mesmo depois de instituir a duplicata de fatura como meio de cobrar imposto sobre vendas, o governo veio também exigir imposto de renda dos empresários, que haviam elaborado a legislação sobre a cártula justamente para afastar esta cobrança.

De qualquer sorte, seja talvez pela obrigatoriedade do imposto, o instituto da duplicata veio a vulgarizar-se a tal ponto na prática comercial, que chegou a suplantiar a letra de câmbio e a nota promissória. O uso destas é insignificante se comparado ao da duplicata, ao contrário do que ocorre nos países dos quais nosso ordenamento geralmente deriva. Este fato que rende à duplicata a denominação de *título príncipe do direito brasileiro*. (COELHO, 2009, p. 457)

A já citada Lei 187/1936 tinha os mesmos moldes do Decreto 22.061 de 1932, em linhas gerais, mesmo porque foi elaborada apenas em razão da mudança de competência da União para os Estados de decretar impostos sobre vendas, decorrente da Constituição de 1934. A única diferença dela constante é o conceito do crime de emissão de duplicata simulada e sua pena afora do juízo de falência. De qualquer sorte, com ambos restaram fixados os princípios básicos da duplicata, que lhe conferiram maiores garantias. (MARTINS, 2010, p. 421).

Hoje, porém, a referida cártula é regulamentada pela Lei nº 5.474/68, que veio a ser elaborada posteriormente ao incorporamento da LUG ao ordenamento jurídico pátrio, justamente para sincronizar o sistema legislativo dos títulos de crédito.

Verifica-se, assim, que ao invés de usar-se da letra de câmbio e da nota promissória, títulos em tese mais simples, o comércio brasileiro se utilizou principalmente da duplicata, que era mais formal, mas, ao mesmo tempo, lhe

forneçia maiores garantias, talvez por conta da obrigatoriedade do aceite, que será exposta pormenorizadamente adiante.

Tendo em vista que a cobrança de duplicatas   um serviço prestado pelas instituições financeiras, incluindo-se aí o protesto, as características atuais deste título serão melhor delineadas no capítulo seguinte, que trata sobre a atividade bancária.

3 A ATIVIDADE DE COBRANÇA DA DUPLICATA

Dentre as particularidades das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, cujo regime jurídico será perfunctoriamente analisado neste capítulo, encontram-se o desconto e a cobrança de títulos. Estes dependem especialmente do regime jurídico de cada cártula, pois suas particularidades, como é o caso da duplicata, é que determinam o procedimento a ser adotado.

3.1 A atividade bancária

O banco é a instituição definida pelo art. 17 da Lei 4.595/64:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. (BRASIL-B, 2011).

O art. 25 da mesma norma reserva a atividade bancária para as Sociedades Anônimas. Esta atividade é desempenhada sob sigilo, conforme determinado pelo art. 32 do mesmo diploma, que poderá ser quebrado em caso de: a) requisição judicial para instrução de processo; b) pedido de Comissão Parlamentar de Inquérito; c) instauração de procedimento fiscal. (SANTOS, 1999, p. 13-14).

As instituições financeiras privadas e públicas fazem parte do Sistema Financeiro Nacional, que, nos termos do art. 1º mesmo digesto, é composto também pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil, pelo Banco do Brasil S.A e pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico.

Segundo Turczyn (2005, p. 57),

A atividade financeira, como acima explanado, se manifesta por uma série de atos distintos que, no entanto, convergem para um único objetivo: aproximar os detentores de poupança dos que necessitem de crédito, de modo a propiciar a utilização econômica dessa poupança e possibilitar o atingimento das metas de política econômica do Estado. A atividade financeira, em suas diversas modalidades, deve, portanto, desenvolver-se de forma ordenada e estruturada, o que justifica plenamente a existência de um sistema que promova essa ordenação e integração. A organização do sistema não se dá de forma espontânea, pressupondo a participação do Estado.

Diante da importância da atividade desempenhada pelas casas bancárias para a economia, bem como dos impactos que ela tem sobre a sociedade – decorrentes do seu poder de “criar” moeda –, além de outras necessidades estatais como aumentar a base tributária e conseguir créditos a juros mais baixos, o Estado passou a regulamentá-la. (TURCZYN, 2005, p. 341-342).

O Conselho Monetário Nacional é, em primeiro plano, uma composição mista de Ministros, Presidente do Banco Central, Presidente do Banco do Brasil, Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Social, e de representantes da classe bancária. Em segundo plano, do Banco Central do Brasil – autarquia com atribuição de fiscalizar o sistema financeiro –, do Banco do Brasil, que é considerado agente do Tesouro Nacional, e das demais instituições financeiras públicas e privadas. (SANTOS, 1999, p. 19).

Uma particularidade inerente às casas bancárias operantes no Brasil é a de que elas não podem pedir falência de imediato, devendo passar por intervenção extrajudicial do Banco Central anteriormente. Segundo Santos (1999, p. 15), esta intervenção será realizada quando o banco cometer infrações reiteradas às leis bancárias, quando o prejuízo decorrente de má administração acarretar riscos aos seus credores, ou ocorrendo qualquer dos fatos que autorizem a falência, desde que assim entenda necessário o Banco Central do Brasil.

São operações eminentemente bancárias: o depósito bancário; a disponibilização de conta corrente; a disponibilização de talão de cheques. Além disso, o banco desenvolve operações passivas, tais como: a Antecipação, pela qual ele antecipa recursos ao cliente recebendo bens em garantia; o Cheque Especial, em que o mesmo dispõe determinada quantia de crédito em favor do cliente; o Empréstimo, no qual a instituição fornece seus próprios recursos, ou de terceiros, ao cliente mediante contraprestação em juros; e o Desconto, pelo qual a casa bancária compra crédito que o cliente tem sobre terceiros (representado geralmente por títulos de crédito, como duplicatas), deduzindo deste crédito os juros e tornando-se proprietária dos mesmos. (SANTOS, 1999, p. 22-32).

Dentre os serviços atinentes aos títulos de créditos, os bancos fazem as operações de desconto, acima descritas, além de disponibilizar serviços de cobrança, pelos quais eles atuam em nome do cliente, cobrando a quantia indicada nas cédulas do terceiro devedor, mediante contraprestação sobre o valor das mesmas. Estes atos de cobrança envolvem, também, o protesto dos títulos.

3.2 Características duplicata, o “título príncipe” do direito cambiário brasileiro

Como observado, a Duplicata foi uma criação do Direito nacional, que suplantou em larga escala a utilização da letra de câmbio e da nota promissória, razão pela qual é chamada de “título príncipe do direito brasileiro”.

É o que se retira da obra de Martins (2010, p. 425):

Título próprio do direito brasileiro, criado em face de circunstâncias especiais de nossas atividades mercantis em suas relações com o fisco, a duplicata vem prestando inestimáveis serviços ao desenvolvimento do comércio, a ponto de ser chamada por Túlio Ascarelli de “título príncipe do direito brasileiro”.

A fatura, “é um documento escritural de emissão do vendedor no qual ele discrimina a mercadoria vendida, seu valor, quantidade e a data da venda” (BARBI FILHO, 2005, p. 8). Diz-se que a duplicata é título *causal*, pois somente pode ser emitida com base em uma fatura, quando, então, assimila os elementos desta: origem, valor, número de ordem, emissão e vencimento. Assim, sua legitimidade vem destes elementos por ela incorporados.

Ainda, segundo Barbi Filho (2005, p. 14):

A regra a ser observada é de que a duplicata deve sempre ser emitida como um autêntico espelho da base causal que ela “duplica”, ou seja, a nota fiscal-fatura. Assim, o número de identificação da nota fiscal-fatura, seu valor e datas de emissão e vencimento têm que ser obedecidos na duplicata. [...] Merece referência também que, no sistema da vigente lei, a duplicata pode referir-se a uma fatura de compra e venda mercantil ou também de uma prestação de serviços.

São requisitos formais da duplicata: a denominação “duplicata”; a data de emissão; o número de ordem; o número da fatura a que se refere; a data de vencimento ou a declaração de ser à vista; o nome e domicílio do vendedor e do comprador; a importância a pagar, em algarismos e por extenso; a praça de pagamento; a cláusula à ordem; o aceite, que pode ser suprido; e a assinatura do emitente (BARBI FILHO, 2005, p. 11-12).

Deve-se observar que a forma da duplicata foi padronizada pelo Conselho Monetário Nacional em razão do artigo 27 da Lei 5.474/68, sendo aprovados padrões de dimensão, altura, largura máxima e mínima. Além disso, foram lançados três modelos de duplicatas, um destinado a pagamento em uma

única parcela, o segundo ao parcelamento e emissão de uma duplicata para cada parcela, e o terceiro ao pagamento parcelado com as diversas parcelas e vencimentos discriminados no título. Estas determinações devem ser rigorosamente seguidas, sob pena de invalidade do documento como título creditício (MARTINS, 2010, p. 437).

Pontes de Miranda (*apud* BULGARELLI, 1996, p. 363) afirma que ela passa a ser título abstrato quando é aposto o aceite ou quando é praticado o endosso, de sorte que sua causa não é mais discutível entre aqueles que se obrigaram ao pagamento. Bulgarelli (1996, p. 367-368), a *contrario sensu*, ressalta que a duplicata jamais se desliga propriamente de sua causa. Mas, mesmo se emitida indevidamente, ela não deixa de ser título de crédito perante o terceiro de boa-fé, podendo ele cobrar o valor de eventuais endossantes que se obrigaram.

Muitos comerciantes, conforme também se retira do magistério acima exposto, com o intuito de enriquecerem ilicitamente, emitem duplicata sem causa, com o fim de realizar operações financeiras de desconto de títulos em que as cártulas figuram como garantias acessórias de contratos bancários, obtendo dinheiro desde logo (TASCA, 2000, p. 151).

A emissão de duplicata simulada – ou “fria” – é crime, conforme reza o art. 172 do Código Penal: “Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponde à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado. Pena – detenção, de 2 a 4 anos, e multa”.

Requião (2008, p. 566) observa que a lei vigente estendeu a infração, que antigamente era limitada apenas à emissão de duplicata que não dizia respeito a qualquer venda ou serviço prestado. Agora, resta tipificada a emissão do título com qualquer alteração irregular em relação à sua causa.

Assim, fica explícita a preocupação do legislador com a causalidade da duplicata, que decorre, por óbvio, das inúmeras possibilidades de fraudes creditícias ensejadas por eventual falta de regulamentação, e que, ainda assim, ocorrem com enorme frequência hodiernamente.

3.3 O aceite da duplicata

A duplicata se aperfeiçoa como título de crédito com o aceite do devedor, que é compulsório e desvincula-a da causa; mas o devedor pode recusar-

se de exarar o aceite, desde que justificadamente, conforme enumeração do art. 8º da Lei 5.474/68, que institui rol exemplificativo de motivos autorizadores da recusa (REQUIÃO, 2008, p. 567). Martins (2010, p. 441) esclarece que o dito aceite consiste na mera aposição de assinatura do sacado no título no local designado.

Sobre o regime de aceite da duplicata, leciona Coelho (2009, p. 457-458):

A diferença essencial entre a letra de câmbio e a duplicata reside no regime aplicável ao *aceite*. De fato, enquanto o ato de vinculação do sacado à cambial é sempre facultativo (quer dizer, mesmo que devedor, o sacado não se encontra obrigado a documentar sua dívida pela letra), no título brasileiro, a sua vinculação é obrigatória (ou seja, o sacado, quando devedor do sacador, se obriga ao pagamento da duplicata, ainda que não a assine). É irresistível tentar relacionar o regime jurídico do aceite da duplicata e alguns traços próprios da cultura brasileira: numa terra em que muitos não consideram imoral ou vexatório o inadimplemento de dívidas, o crédito não poderia ser documentado em título de eficácia condicionada a formalidades do devedor. De qualquer forma, é a figura do aceite *obrigatório* – e não a causa ligada a operações mercantis, como entende parte da doutrina (cf. Zortéa, 1983) – a particularidade característica da invenção jurídica nacional.

Diz-se que o aceite da duplicata é compulsório porque, se injustamente recusado, a lei confere a possibilidade de o credor supri-lo, nos termos do art. 15, II, *a*, *b* e *c* da lei 5.474/68, com o protesto da duplicata não aceita, em conjunto com a apresentação do comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação de serviços. Ademais, o sacado não deve ter recusado o aceite nos conformes do art. 8º da mesma lei. Ausente um destes três requisitos, não se forma título executivo contra o sacado (BARBI FILHO, 2005, p. 24).

O já mencionado artigo 8º autoriza a recusa do aceite em caso de avaria nas mercadorias ou não recebimento delas (inciso I); quando comprovados vícios, defeitos ou diferenças na qualidade ou quantidade das mesmas (inciso II); ou em caso de divergência de preço ou prazo de entrega (inciso III). (COELHO, 2009, p. 461).

Desta forma, não havendo aceite, o sacado somente estará obrigado para fins executivos caso comprovada a causa da duplicata, isto é, apresentado o comprovante de entrega ou de prestação de serviços em conjunto com o instrumento de protesto do título.

3.4 O endosso

Antes de explanarmos sobre o protesto, faz-se necessário discorrer sobre o endosso, visto que aquele instituto tem também utilidade para assegurar direito de regresso dos endossatários, conforme se exporá adiante. Além disso, o protesto se aproxima da responsabilidade civil, que será objeto de estudo do capítulo 3 do presente estudo, daí porque merecem ambos serem abordados com certa proximidade.

O endosso é um instituto típico do direito cambiário, constituindo-se num meio para transferir o direito sobre a cártula, sendo que, ao ser endossada, são transferidos o título e os direitos nela incorporados (REQUIÃO, 2008, p. 419).

Não é certa a sua origem, sendo que

Autores há que o derivam da cláusula à ordem, outros negam essa origem. Alguns declaram que “o instituto do endosso não surgiu com a letra de câmbio, vendo outros, como Bonelli, analogias entre o endosso e outros institutos jurídicos, como o giro-aval. O certo é que, se bem seja reconhecida a sua existência em épocas anteriores, o endosso foi acolhido pela Ordenança de Comércio francês de 1673 (art. 23, tit. V), passando daí para o Código de Comércio de 1808. (MARTINS, 2010, p. 102)

Além da transferência do título, o endosso faz do endossante responsável por seu pagamento, conforme o art. 15 da LUG, que exclui a aplicabilidade do art. 914 do Digesto Civil em relação à duplicata por se tratar de lei específica (COELHO, 2009, p. 406).

Distingue-se o endosso da cessão civil, devido aos princípios cambiários a ele aplicados, enquanto à cessão aplicam-se, por óbvio, os civis. O endosso é ato unilateral, cuja forma escrita é imposta; a nulidade de um endosso prévio não afeta os posteriores; e o endossatário somente pode opor exceção quanto ao endossante que lhe transferiu diretamente a cártula. Já a cessão é contrato bilateral, em que a forma escrita não é exigida; a nulidade de uma cessão afeta as posteriores; o devedor pode opor ao cessionário a mesma defesa que teria contra o cedente (REQUIÃO, 2008, 419).

Desta forma, enquadra-se o endosso no conceito de negócio jurídico unilateral de Venosa (2007, p. 315):

Quando existe por parte da pessoa a intenção específica de gerar efeitos jurídicos ao adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, estamos diante do *negócio jurídico*. [...] Assim, serão negócios jurídicos

tanto o testamento, que é unilateral, como o contrato, que é bilateral, negócios jurídicos por excelência.

Portanto, para sua validade, não se consideram os elementos dos negócios jurídicos em geral, como a vontade, o agente, sua capacidade e legitimação, a forma, o objeto lícito e a causa (VENOSA, 2007, p. 345). Porém, segundo Bulgarelli (1996, p. 153), “Não vicia a cadeia de endossos a falsidade de qualquer assinatura, tanto que quem paga o título não está obrigado a verificar a autenticidade dos endossos, mas deve verificar a sequência da cadeia dos endossos.”

Isto decorre da autonomia das obrigações cambiárias, mas não quer dizer que aquele que teve sua assinatura falsificada estará obrigado ao pagamento; apenas que os demais co-devedores permanecem, ainda, coobrigados. A duplicata segue, em relação ao endosso, o mesmo regime aplicável à letra de câmbio, daí porque ele jamais poderá ser parcial, conforme proibição expressa do artigo 12 da Lei Uniforme de Genebra.

O endosso pode ocorrer de várias formas, quais sejam: a) *em preto* – pelo qual o endossante transfere a cártula a pessoa específica; b) *em branco* – não é designada a pessoa a quem se transfere o título, de forma que a propriedade passa a ser *ao portador* (LEITE, 2004, p. 276); c) *caução* – ocorre um penhor sobre o título; d) *mandato* – é o ato pelo qual o endossante imputa a outra pessoa a tarefa de cobrar o título (COELHO, 2009, p. 408).

Contudo, a doutrina indica que estas duas últimas formas são, na verdade, *falsos* endossos, uma vez que não ocorre a transferência plena da propriedade do título, finalidade principal do instituto (MARTINS, 2010, p. 113 e 115). Coelho (2009, p. 407-408) também classifica estes atos como *endossos impróprios*.

A razão da necessidade destes institutos decorre dos casos em que determinada pessoa é possuidora do documento, mas não detém a sua titularidade. Aqui, há que se praticar ato expresso no próprio título com o fito de legitimar sua mera posse, em razão do princípio da cartularidade e da literalidade, pois o devedor poderia recusar-se ao pagamento frente aos portadores, caso não houvesse nexos na cadeia de endossos.

Segundo Coelho (2009, p. 410),

Nas relações entre os empresários e os bancos, as três modalidades de endosso podem existir. Em primeiro lugar, o empresário pode descontar os títulos de crédito que possui junto ao banco, recebendo o valor deles (ou parte) antecipadamente. Nessa hipótese os títulos se transferem mediante endosso *próprio* (por vezes, a lei o chama de endosso *translativo*). Em segundo lugar, o empresário pode contratar do banco os serviços de cobrança de títulos. A instituição financeira, aqui, atua com simples representante do credor e a posse dela sobre o título se deve a um endosso-mandato. Por último, se o empresário tomou dinheiro emprestado do banco, é possível a constituição de garantia do cumprimento de suas obrigações por meio do penhor de títulos de crédito, caso em que se pratica o endosso-caução. Importa ressaltar que, na prática bancária, muitas vezes apenas se colhe a assinatura do credor no verso do título de crédito, sem a identificação da natureza específica do endosso praticado.

Discorrido sobre a relação das casas bancárias com os títulos de crédito, bem como sobre o regime geral do endosso, passar-se-á a explanar aprofundadamente sobre suas modalidades.

3.4.1 O endosso-translativo

O endosso translativo - também chamado de *próprio* - tem por finalidade, como já explanado, a transferência da propriedade do direito estampado no título a outrem.

Logicamente, somente pode fazê-lo quem é proprietário da cártula, figura que inicialmente corresponde à do tomador e, posteriormente, à do último endossatário (MARTINS, 2010, p. 103), conforme artigo 39 do Decreto 2.044/1908.

Temos duas modalidades deste: *em branco* e *em preto*. O primeiro pode ser realizado com a mera assinatura do endossante no verso da cártula, sem designar beneficiário, passando o título a circular como se fosse *ao portador*, ou seja, bastando a tradição manual para a sua transferência. Os endossatários posteriores, que não apuserem sua assinatura, não contraem obrigação cambiária. (REQUIÃO, 2008, p. 421).

No endosso em preto, ao contrário, o proprietário, além de apor sua assinatura, designa expressamente a pessoa a quem pretende transferir a cártula, conhecendo-se assim plenamente a cadeia de endossos por que passou o título. Nestes casos, o endossante assume obrigação cambiária ao transferir a cártula, passando a ser devedor cambiário solidário. (MARTINS, 2010, p. 109)

O artigo 15 da LUG confere ao endossante, todavia, a faculdade de proibir novos endossos, eximindo-se da responsabilidade quanto ao aceite e ao pagamento em relação a novos endossatários (ALMEIDA, 1999, p. 39).

Há que se observar que o regime do endosso, abarcado pelos princípios inerentes às obrigações cambiárias, destina-se a facilitar a circulação dos títulos de crédito em geral, pautado especialmente na proteção do terceiro adquirente de boa-fé.

3.4.2 O endosso-caução

Modalidade de endosso *impróprio*, por não representar uma efetiva transferência de propriedade do título, o *caução* – também conhecido por pignoratício – institui penhor sobre a cártula, tratando-se de um ato destinado a legitimar a posse do credor pignoratício (COELHO, 2009, p. 408-409).

Nesse sentido, ensina Martins (2010, p. 115) que

Verifica-se, desse modo, que a constituição da penhora da letra mediante simples endosso é expressamente admitida no direito uniforme. O endossatário pignoratício, ao receber o título, pode praticar todos os atos necessários para a defesa e conservação dos direitos emergentes da letra, que está de posse. Não sendo, contudo, o proprietário do título, não pode o endossatário pignoratício transferi-lo a outro, na qualidade de proprietário. Daí dizer a lei que qualquer endosso por ele feito valerá apenas como *endosso-mandato*, não como endosso próprio ou translativo.

Aplicam-se ao endosso-caução os princípios da autonomia das obrigações e da inoponibilidade das exceções em relação aos terceiros de boa-fé, tal como nas outras modalidades de endosso (MARTINS, 2010, 115-116).

Assim, o endosso-caução destina-se a legitimar a posse da cártula por parte do credor pignoratício, que não detém a sua propriedade, servindo ela apenas a garantir dívida contraída pelo endossante. Não sendo pago este outro débito, o endossatário poderá exercer o direito creditício decorrente do título; porém, como já exposto, não será possível transferir a propriedade do mesmo a terceiros antes do vencimento da outra dívida, apenas podendo utilizar-se do endosso-mandato.

3.4.3 O endosso-mandato

Nesta última modalidade, objeto principal do presente estudo, o endosso é feito a fim de legitimar a mera posse da cártula, separando-a da propriedade, e deve constar no próprio título em virtude do princípio da literalidade.

O endossatário pode exercer todos os direitos emergentes da duplicata a fim de efetivar a cobrança, inclusive protestar, executar ou constituir outro mandatário por meio novo endosso-mandato, exceto o de transferir a titularidade do crédito. (COELHO, 2009, p. 408-409).

O endosso-mandato, portanto, é o ato expresso na cártula que evidencia um contrato de mandato havido entre endossante e endossatário, aplicando-se a esta relação as normas gerais e específicas contratuais.

Segundo Bulgarelli (1996, p. 156),

O endosso-mandato é muito comum nas operações de cobrança, entre os empresários e os bancos, ficando estes encarregados de proceder à cobrança do título, como mandatários daqueles. Tem por isso, o endossatário-mandatário tanto os direitos como as obrigações da sua condição, podendo e, em muitos casos, devendo agir em relação ao título, para assegurar direitos etc.

Da mesma forma que o endosso *próprio* deve ser puro e simples, também o deve ser o endosso-mandato, não comportando qualquer restrição aos poderes do mandato por se tratar de feição estranha à rápida circulação dos títulos de crédito (REQUIÃO, 2008, p. 423).

O mandatário tem amplos poderes para agir como se fosse proprietário da cártula, mas somente pode endossá-la constituindo novo mandatário, ou seja, não poderá usar-se de quaisquer das outras modalidades de endosso (MARTINS, 2010, p. 112-113).

A única regra diferente entre o mandato cambiário e o contrato de mandato civil é o que dispõe o artigo 18, alínea 3, da LUG: “o mandato que resulta de um endosso por procuração não se extingue por morte ou sobrevinda incapacidade legal do mandante”. De resto, aplicam-se as regras e princípios inerentes ao mandato civil.

3.4.3.1 Características do contrato de mandato

Muito embora seja o endosso-mandato um negócio jurídico unilateral, não há como se afastar a relação bilateral de mandato havida entre endossante-

mandante e endossatário-mandatário, sendo esta a razão por que se lhe aplicam as regras relativas ao mandato constantes do Código Civil, mesmo por que a finalidade do endosso-mandato é justamente provar esta relação.

Está ele sujeito, portanto, a todas as disposições gerais contratuais constantes do Código Civil vigente, inclusive, e especialmente, os seguintes artigos: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” (BRASIL-A, 2010).

Na definição de Assis (2009, p. 25), “Dá-se o nome de mandato ao contrato através do qual alguém assume o dever e a obrigação, perante outra pessoa, de gestionar os negócios desta, com ou sem poderes de representação.”

Este autor classifica o mandato como um contrato bilateral, que pode ser gratuito ou oneroso, pois o nascedouro dele se dá com duas declarações de vontade que permutam prestações (ASSIS, 2009, p. 29). Não basta a outorga de poderes: o mandatário deve aceitá-los, o que pode ser feito tacitamente mediante o exercício de qualquer dos poderes outorgados. (VENOSA-B, 2007, p. 257).

Além da contratualidade, acima exposta, são também intrínsecos ao mandato os seguintes caracteres jurídicos: a) a Representatividade, pois o representante estabelece um liame obrigacional entre representado e terceiro; b) a Revogabilidade, posto que ele pode ser revogado a qualquer tempo. (DINIZ, 2003, p. 297-300)

O art. 658 do Código Civil aponta que o mandato presume-se gratuito, salvo se seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa.

Porém, a prática revela que a presunção referida é uma verdadeira ficção legislativa, haja vista que a grande maioria dos mandatos são onerosos. O mandatário pode substabelecer os poderes que lhes forem conferidos, isto é, instituir outro para praticar os atos previstos no mandato, desde que esteja expressamente autorizado para tanto. (RODRIGUES, 2004, p. 291)

Diniz (2003, p. 317–320) enumera os direitos e deveres do mandatário:

O mandatário, ao aceitar o encargo, passará a ter o *direito* de: 1º exigir a remuneração ajustada e as despesas de execução do mandato, mesmo que o negócio não surta o efeito esperado [...]; 2º) pedir ao mandante que

adiante a importância das despesas necessárias à execução do mandato; 3º) receber o que desembolsou para fazer frente às despesas necessárias ao exercício do mandato; 4º) reter o objeto que estiver em seu poder por força do mandato até ser reembolsado do que, no desempenho da função, houver despendido [...]; 5º) substabelecer seus poderes representativos [...]; 6º) obter do mandante a quitação de seus encargos, ao prestar contas; 7º) não prestar contas se o mandato “em causa própria” for revogado [...]. Entretanto, a par desses direitos, terá o *dever* de: 1º) dar execução ao mandato, agindo em nome do mandante de acordo com as instruções e os poderes dele recebidos e a natureza do negócio que deve efetivar; 2º) aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato [...]; 3º) manter o mandante informado de tudo o que se passa com os negócios [...]; 4º) responder, se substabeleceu o mandato não obstante proibição do mandante, ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob gerência do substituto [...]; 5º) indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente [...]; 6º) responder somente por culpa *in eligendo*, se fez substabelecimento com autorização do mandante [...]; 7º) apresentar o instrumento do mandato às pessoas com quem tratar em nome do mandante, sob pena de responder a elas por qualquer ato exorbitante dos poderes recebidos. [...]; 8º) enviar ao mandante as somas recebidas em função do mandato ou depositá-las em nome do mandante [...]; 9º) prestar contas de sua gerência ao mandante [...]; 10º) não compensar os prejuízos a que deu causa com os proveitos que, por outro lado, tenha granjeado ao seu constituinte [...]; 11º) substituir, se houver mais de um mandatário, o que não puder assumir o encargo ou o renunciar [...]; 12º) concluir, por lealdade, o negócio já começado, se houver perigo na demora [...]; 13º) representar o mandante, para evitar-lhe prejuízo, durante os dez dias seguintes à notificação de sua renúncia ao mandato judicial [...]; 14º) entregar ao novo mandatário, em caso de renúncia, os bens do mandante que se encontravam em seu poder; 15º) responsabilizar-se pessoalmente pelos atos negociais feitos em seu próprio nome, ainda que em conta do mandante (Código Civil, art. 663, 2ª parte).

As instituições financeiras, ao desenvolverem sua atividade econômica, conforme anteriormente exposto, por vezes estão na figura de endossatárias-mandatárias em relação a títulos de crédito, em especial a duplicatas, realizando os mais diversos atos inerentes à cobrança das cártulas, dentre eles o protesto.

Ademais, o protesto é necessário para que o endossatário, no endosso-translativo, possa ajuizar ação de execução frente aos endossantes, se praticado tempestivamente.

3.5 O protesto da duplicata

A compulsoriedade do aceite da duplicata advém justamente do fato de que, acompanhada ela do instrumento de protesto e do comprovante de causa, ela pode ser executada tal como se estivesse aceita.

O protesto é ato marcado pelo rigoroso respeito aos procedimentos previstos em lei, destinado a exteriorizar o inadimplemento do devedor (AFONSO,

2006, p. 17). O art. 1º da Lei 9.492/97 estatui que o “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” (BRASIL-C, 2010).

De outra banda, Perez (*apud* SARQUIZ, 1994, p. 16-17) esclarece que

Etimologicamente, protestar origina-se do verbo latino *protestor*, *-aris*, *-atus*, *-ari*, que, para Quítiliano, tinha o significado de testemunhar em público, e para Macrobio o de provar, anunciar e asseverar (*apud* Dicionário Latino-Português, de Geraldo de Ulhoa Cintra e José Cretela Júnior), Dando maior relevo ao ato probatório que dele emerge, muitos descobrem sua origem lexicográfica na corruptela das palavras *protestibus* ou *pro testimonio* (Cf. J.X. Carvalho de Mendonça: “*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*”, 5. Ed., 1995, v. V, 2ª parte, p. 389, que inclusive se esteia em frase de Sorani). Assim a preposição *pro*, que rege o ablativo, ostentava entre outros, o significado *diante de*, *conforme*, *segundo* (Cf. João Ravizza: *Gramática Latina*, 1939, p.156), o que acrescido dos termos *testibus* (ablativo plural de *testis*, *-is*) ou *testimonio* (ablativo singular de *testimonium*, *-i*) enfeixava significação de *de acordo com as testemunhas* ou *de acordo com o testemunho* ou *depoimento de testemunhas*. (grifo no original)

A origem da palavra guarda intrínseca relação com o hábito, indicado por Sarquiz (1994, p. 13), que prevalecia no século IX de registrar o inadimplemento de uma obrigação perante testemunhas, prática posteriormente regulamentada pelo Estado, e que vagarosamente evoluiu para a atualmente conhecida.

Assim, verifica-se que a finalidade do protesto foi historicamente a de comprovar o inadimplemento do devedor principal do título, que, é de se dizer, foi mantida até os dias atuais, inclusive pela legislação brasileira. Porém, além da função probatória, a sociedade passou a ver aqueles que tinham dívidas protestadas como maus-pagadores, ao ponto de lhes negar crédito em decorrência deste simples fato – o que, porém, é justificável.

Daí a dizer-se, portanto, que o protesto possui hodiernamente

A relevante função de constranger legalmente o devedor ao pagamento, sob pena de ter lavrado e registrado contra si ato restritivo de crédito, evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível. Todavia, como meio de constrangimento, deve o protesto comportar-se rigorosa e estritamente dentro dos ditames da lei, sob pena de transfigurar-se em ato ilegal e abusivo. (DAROLD, 1999, p. 17)

Em sendo assim, não pode o jurista cerrar os olhos para os efeitos que a prática leva à esfera de direitos do sacado, atendo-se à finalidade formalista definida pela lei que não condiz com a realidade. O protesto, há muito tempo, deixou de ser mero ato probatório.

Existem três modalidades de protesto: a) por falta de aceite; b) por falta de devolução do título; c) por falta de pagamento.

O protesto por falta de aceite da duplicata tem por objeto apenas a prova de que o credor diligenciou a fim de que o devedor cumprisse a sua obrigação de aceitar o título. Porém, conforme leciona Martins (2010, p. 442-443), em caso de recusa legalmente justificada do aceite o portador não tem o direito de protestar a duplicata pela falta dele.

Já o protesto por falta de devolução ocorre quando a duplicata é enviada ao devedor para o aceite, e ele não a devolve no prazo legal; a lei prevê, neste caso, que o protesto poderá ser tirado por *indicação* do título, pois ele estará em poder do devedor (AFONSO, 2006, p. 54/57).

O protesto por falta de pagamento, por sua vez, destina-se a comprovar a inadimplência do sacado na data do vencimento. De qualquer forma, ainda que não aceitado ou devolvido o título, após a data do vencimento ele somente poderá ser protestado por falta de pagamento, por força do art. 21, § 2º da Lei 9.492/97.

Além de possibilitar a constituição da duplicata não aceita em título executivo – se houver comprovante de entrega –, o protesto também tem a função de resguardar o direito de ação executória do portador contra endossantes e avalistas.

Martins afirma que como “Direito do portador, o protesto, entretanto, só poderá por ele ser exercido se existirem causas que o justifiquem” (2010, p. 194).

Portanto, como todo o direito conferido ao indivíduo, o protesto deve ser realizado dentro dos ditames legais, sob pena de caracterizar um abuso de direito e ensejar a responsabilização do portador por eventuais danos causados, que serão delineados adiante.

3.5.1 O protesto por indicação

A sistemática da duplicata ocorre, como já indicado, de forma que há uma relação de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, da qual o credor extrai os dados para a emissão da cártula e, após a sua confecção regular, remete-a ao sacado, para que este aponha seu aceite, ou não. Como exposto

alhores, o aceite da duplicata é compulsório, caso ela tenha sido emitida regularmente e o sacado não tenha recusa prevista em lei.

Porém, é de se observar que o sacado, se de má-fé, pode reter o documento e não devolvê-lo, o que impossibilitaria o credor de excutir a obrigação correspondente. Por tal razão, a Lei da Duplicata determina em seu art. 13, § 1º, e 14, *caput*, que o protesto pode ser tirado por simples indicações do portador, devendo o instrumento de protesto conter os requisitos do art. 29 do Decreto nº 2.044/1908.

Conclui-se que a referida norma contempla a possibilidade de o credor promover o protesto mesmo sem a apresentação física da duplicata. Porém, ele deverá *indicá-la*, e esta indicação deve ser feita por escrito, mediante documento que aponte todas as características da duplicata, em conjunto com outro documento que prove que o sacado recebeu o título (REQUIÃO, 2008, p. 577).

O protesto por indicação, desta maneira, se trata de importante garantia aos credores de duplicatas, sem a qual se poderia dizer que a obrigatoriedade do aceite destes títulos não estaria devidamente amparada pelo ordenamento jurídico, uma vez que o credor ficaria à mercê da vontade do sacado nestes casos.

3.6 A emissão eletrônica de títulos e o respectivo protesto – o “futuro” do direito cambiário.

Uma das características do Direito Empresarial é que a atividade disciplinada é, normalmente, primeiro praticada para depois ser normatizada, isto decorrente da informalidade e da confiança a ela inerentes.

Assim,

A atividade comercial é eminentemente dinâmica e, ao contrário da vida civil, necessita de meios ágeis para a realização das transações comerciais. Essa agilidade se verifica pela ausência de formalismo nas transações mercantis. [...] Consequência desse informalismo é a *boa-fé* que deve caracterizar as relações comerciais e a facilitação dos meios de prova, isso porque as transações são normalmente dotadas de um menor número de mecanismos de proteção justamente em benefício da celeridade. (BERTOLDI, 2006, p. 39)

Neste aspecto, é notável o crescente uso da informática na aplicação do Direito, e com o Direito Empresarial não poderia ser diferente. Daí não se distanciam, conforme ensina Coelho (2009, p. 388), os títulos de crédito, eis que eles

[...] surgiram na Idade Média, como instrumentos destinados à facilitação da circulação do crédito comercial. Após terem cumprido satisfatoriamente sua função ao longo dos séculos, sobrevivendo às mais variadas mudanças nos sistemas econômicos, esses documentos entram agora em período de decadência, que poderá levar até mesmo ao seu fim como instituto jurídico. No mínimo, importantes transformações, já em curso, alterarão a substância do direito cambiário. O quadro é provocado pelo extraordinário progresso no tratamento eletrônico das informações, o crescente uso dos recursos da informática no cotidiano da atividade de administração do crédito.

O legislador brasileiro, atento às mudanças paulatinas que têm ocorrido na área, editou normas destinadas a regulamentar a prática, tal como o § 3º do art. 889 do Código Civil, que autoriza a emissão do título a partir de caracteres feitos em computador. Ainda mais notável, criou também o art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.492/97, que autoriza o protesto de duplicatas mediante o envio de informações eletrônicas, deixando a responsabilidade acerca da veracidade dos dados a cargo do apresentante.

A circulação eletrônica de títulos é descrita por Coelho (2009, p. 469):

Ao admitir o pagamento a prazo de uma venda, o empresário não precisa registrar em papel o crédito concedido; pode fazê-lo exclusivamente na fita magnética de seu microcomputador. [...] O crédito registrado em meio eletrônico será descontado junto ao banco, muitas vezes em tempo real, também sem a necessidade de papelização. Pela internet, os dados são remetidos aos computadores da instituição financeira, que credita – abatidos os juros contratados – o seu valor na conta de depósito do empresário. Nesse momento, expede-se a guia de compensação bancária que, por correio, é remetida ao devedor da duplicata eletrônica. De posse desse boleto, o sacado procede ao pagamento da dívida, em qualquer agência de qualquer banco no país. Em alguns casos, quando o devedor tem o seu microcomputador interligado ao sistema da instituição descontadora, já se dispensa a papelização da guia, realizando-se o pagamento por transferência bancária eletrônica. Se a obrigação não é cumprida no vencimento, os dados pertencentes à duplicata eletrônica seguem, em meio eletrônico, ao cartório de protesto (Lei 9.492/97).

Porém, o jurista reconhece que, para a completa “despapelização” da duplicata, faz-se necessário também que o comprovante de entrega de mercadorias e de prestação de serviços seja processado via digital, mediante uso de assinatura eletrônica. (2009, p. 470).

Sobre os boletos bancários, afirma Darold (1999, p. 31) que

Consoante constatado em investigação realizada, tais papéis surgem nas seguintes formas: o emitente, comerciante ou prestador de serviços, com base em uma relação jurídica real ou simulada, confecciona-os, em várias vias, levando-os aos bancos para desconto ou cobrança simples; ou, as mesmas pessoas, ligadas por sistema de comunicação com os bancos (de regra por computador, via *on line*), emitem informações, que são assimiladas no computador do banco, o qual, por sua vez, processa a confecção do boleto. Uma das vias é encaminhada pelo próprio banco ao devedor ou suposto devedor, intimando-o para pagamento. Atendido, extingue-se por aí a operação. Do contrário, dito boleto é remetido ao cartório de protestos, ainda pelo banco, que, intitulado-se, de regra, portador da “duplicata” correspondente (inexistente, na verdade), solicita o protesto *por indicação*, solicitação atendida pela maior parte dos tabeliães de protestos.

Esta ilação não visa se opor ao comércio eletrônico do título de créditos, mesmo porque esta é a principal tendência da sociedade, desde que se elaborem meios idôneos e com relativa segurança de prova de recebimento de mercadorias ou de prestação de serviços, devidamente assinados pelo sacado (ainda que digitalmente), pois são tais atos que o vinculam ao título. Não se pode olvidar que os boletos são meros documentos unilaterais, não constituindo prova hábil de existência de dívida se desacompanhado de outro documento a legitimar sua emissão.

Cabe observar, em qualquer caso, que atualmente encontra-se devidamente pacificado na jurisprudência pátria o entendimento de que o protesto dos ditos boletos é ilícito³, ainda que acompanhados do respectivo comprovante, por não cumprirem os requisitos formais do protesto por indicação:

Direito Comercial. Duplicata mercantil. Protesto por indicação de boletos Bancários. Inadmissibilidade. I - A retenção da duplicata remetida para aceite é conditio sine qua non exigida pelo art. 13, § 1º da Lei nº 5.474/68 a fim de que haja protesto por indicação, não sendo admissível protesto por indicação de boletos bancários. II - Recurso não conhecido. (BRASIL-D, 2011)

Segundo este entendimento, pela atual legislação, haveria a necessidade de emissão formal de uma duplicata e a remessa da mesma ao

³ Demais precedentes no STJ: **a)** AgRg no REsp 1054499 / MG AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0097624-8 (BRASIL-E, 2011); **b)** REsp 953192 / SC RECURSO ESPECIAL 2007/0114031-3 (BRASIL-F, 2011); **c)** REsp 902017 / RS RECURSO ESPECIAL 2006/0246546-0 (BRASIL-G, 2011); **d)** REsp 369808 / DF RECURSO ESPECIAL 2001/0129011-2 (BRASIL-H, 2011).

sacado, de sorte que o protesto por indicação somente seria lícito em caso de retenção da mesma.

Contudo, a informalidade que permeia a prática comercial e empresarial tende a modificar paulatinamente tal entendimento, visto que hodiernamente a grande maioria dos títulos já é comercializada eletronicamente. Cabe ressaltar, novamente, que o comprovante de recebimento de mercadorias ou de prestação de serviços é imprescindível – desde que constitua prova relativamente segura da existência da dívida –, sem o qual o protesto deverá ser considerado ilícito.

3.7 A (des) necessidade de se protestar a duplicata para o exercício do direito de regresso contra endossantes

Diante das informações já expostas, questão interessante a ser abordada é a obrigatoriedade do protesto da duplicata para o exercício de direito de regresso. Referido aspecto toma relevo no presente estudo, uma vez que demonstra que, na condição de mero mandatário, o banco está prestando serviços ao mandante, como já exposto.

A lei 5.474 de 1968 dispõe que o portador que não protestar a duplicata no prazo de 30 dias “perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas” (BRASIL-I, 2010).

Considerando que o protesto se destina a comprovar a falta de pagamento, a falta de aceite ou a não devolução do título, atos atribuíveis apenas ao sacado, é evidente que o protesto somente pode ser dirigido contra ele. É que são estes atos do sacado (ou abstenções) que legitimam o exercício do direito de regresso contra os endossantes que, até o momento, são meros garantidores da cártula – chamados também de devedores *indiretos*. E o artigo 21, § 4º, da lei 9.492/97 determina expressamente que o sacado não pode deixar de figurar no termo de lavratura e registro do protesto.

Assim, resta configurada uma situação curiosa em nosso ordenamento jurídico, uma vez que, no caso da duplicata sem causa, o endossatário de boa-fé⁴ estaria, em tese, obrigado a causar danos morais ao sacado ao protestar a cártula –

conforme se abordará no capítulo seguinte – para, somente então, mover ação regressiva contra os endossantes.

Há que se considerar, num primeiro plano, que o endossatário que se encontra nessa posição não se assegurou da regularidade da causa da duplicata, o que poderia ter feito, facilmente, exigindo do endossante a exibição do respectivo comprovante. A ausência de tal documento, por sua vez, inutiliza o protesto frente ao sacado, vez que não se formará título executivo. Tal fato, *de per se*, já caracteriza a responsabilização do endossatário perante o sacado, conforme posição já consolidada na jurisprudência pátria⁵.

Num segundo plano, deve-se observar a possibilidade de o endossatário exigir do endossante – na ausência de prova de causa do título – a aposição da cláusula “sem protesto”. É que “com a inserção dessa cláusula, o portador, para poder exercer os seus direitos de ação, estará isento, por vontade do sacador, expressa na própria letra, de promover o protesto” (REQUIÃO, 2008, p. 454) para exercício de direito de regresso. Deste modo, também não haveria risco de causar danos indevidamente a outrem em razão de protesto desnecessário.

Por fim, cabe o observar o referido art. 13 da Lei 5.474 de 1968 fixa apenas a decadência do exercício da ação cambial – que é a Ação de Execução –, e é esta o principal benefício dos títulos de crédito.

Segundo Bulgarelli (1999, p. 194),

O Dec. 2044 conferiu a ação executiva às cambiais, no seu artigo 49 e restringiu as defesas oponíveis ao credor, substituindo a ação decendária que até então era utilizada para cobrança das cambiais. [...] O art. 49, do Dec. 2044, estabelece que a ação cambial é a executiva, e que por ela tem também o credor o direito de reclamar a importância que receberia pelo ressaque. [...] Destarte estão providas as cambiais dessa característica forma processual de cobrança do título não pago, a qual, como se sabe, além de ser mais célere que as ações ordinárias, inicia-se com a garantia de instância, por meio da *penhora*.

A ausência de protesto retira do endossatário o direito de exercer a ação cambial, ou seja, apenas a execução, uma vez que não estão preenchidos os requisitos de título executivo extrajudicial. Porém, dispõe o Código de Processo Civil, nesse sentido, que: “Art. 1.102-A - A ação monitória compete a quem pretender, com

⁴ A boa-fé subjetiva, no caso, é em relação aos endossantes, e não ao sacado, uma vez que o endossatário ainda seria credor deles caso soubesse do vício causal depois que lhe fosse transferida a cártula, por conta do Princípio da Autonomia das Obrigações Cambiárias.

⁵ Conferir item 4.4 do presente estudo.

base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.” (BRASIL-J, 2011).

Vê-se, portanto, que a duplicata não protestada, da qual consta a assinatura de endossantes, constitui “prova escrita sem eficácia de título executivo”, nos termos da norma acima citada. Portanto, o endossatário lesado pode manejar da ação monitória como instrumento processual – que, aliás, possui procedimento bem célere – para cobrar a dívida dos endossantes, não havendo necessidade de se promover protesto – com grande possibilidade de ser indevido – caso não disponha de comprovante de causa. Tal posição, aliás, é pacífica na jurisprudência⁶, conforme se observa no seguinte acórdão:

AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATAS. ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO FORA DO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 13, § 4º DA LEI DE DUPLICATAS. DIREITO DE REGRESSO CONTRA O ENDOSSANTE QUE TAMBÉM FOI SACADOR. POSSIBILIDADE. Pode a instituição financeira que desconta uma duplicata comercial, na hipótese desta não ser resgatada posteriormente pelo sacado, cobrar, via monitória, do sacador/endossante, o valor correspondente ao título inadimplido. O protesto não tirado no prazo previsto pelo art. 13, § 4º, da Lei das Duplicatas apenas torna inviável, em face do endossatário, o procedimento executivo. (BRASIL-K, 2011)

É de se concluir, assim, que o protesto não é necessário para que o endossatário promova a cobrança de título frente a endossantes, uma vez que ele dispõe de outras vias que não a execução para atingir tal objetivo. Não precisa ele envolver diretamente o sacado – que, em sede de duplicata “fria”, tratar-se-ia de mera vítima – para receber a quantia que lhe é devida.

Diante desta breve exposição sobre o protesto, passar-se-á agora a estudar a responsabilidade civil, que decorre exatamente dos danos causados ao sacado quando o referido ato é feito fora dos limites legais.

⁶ Outros julgados no mesmo sentido: **TJSC**: Acórdão nº 1999.004317-7 (BRASIL-L, 2011). **TJRS**: Acórdãos de nº 70015002355 (BRASIL-M, 2011), 70013399811 (BRASIL-N, 2011), 70006463186 (BRASIL-O, 2011).

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO MANDATÁRIO NOS CASOS DE PROTESTO INDEVIDO

Feitas as considerações sobre o protesto, analisar-se-ão as consequências que o ato traz ao sacado, que não prescindem de um estudo acerca da responsabilidade civil e seus respectivos pressupostos, bem como sobre a possibilidade de se constituir a obrigação do mandatário de indenizar os prejuízos, essa, objetivo final da presente ilação.

4.1 Conceito de atos ilícitos civis em geral

No campo do Direito Civil, os atos ilícitos são caracterizados como aqueles que causam prejuízo de ordem patrimonial (ou moral, cuja compensação será fixada em pecúnia), podendo tratar-se de meros negócios ou atos jurídicos.

Muito embora determinada conduta possa ser tipificada penalmente, sujeitando o agente à punição respectiva, se ela causar dano indenizável poderá ser objeto, também, de ação de cunho indenizatório civil. Porém, diferentemente do campo penal,

Para nós, no Direito Civil, importa saber quais os reflexos dessa conduta ilícita. [...] só interessa o ato ilícito à medida que exista dano a ser indenizado. O Direito Civil, embora tenha compartimentos não patrimoniais, como os direitos de família puros, é essencialmente patrimonial. Quando se fala da existência de ato ilícito no campo privado, o que se tem em vista é exclusivamente a reparação do dano, a recomposição patrimonial. Quando se condena o agente causador de lesões corporais a pagar determinada quantia à vítima, objetiva-se o reequilíbrio patrimonial, desestabilizado pela conduta do causador do dano. (VENOSA, 2007, p. 501-502).

O ato ilícito encontra-se delineado no art. 186 do Código Civil, que reza que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL-A, 2010). A dita norma expõe com clareza os três elementos básicos inerentes à responsabilidade extracontratual: a) a conduta culposa; b) o dano; c) o nexo causal entre a conduta e o dano.

O que caracteriza este tipo de responsabilização é que ele advém de um ato, e não de um negócio jurídico unilateral ou bilateral, eis que aí se estaria na

esfera da responsabilidade contratual. Esta possui regras próprias que desinteressam ao presente estudo.

O art. 187 do Código Civilista contempla, ainda, a hipótese consistente no abuso de direito, no qual, em razão do exercício viciado de direito a si conferido, o respectivo titular age de maneira indevida e acaba infligindo danos desnecessários a outrem, consistindo também num ato ilícito civil. Segundo Diniz (2005, p. 581),

Para assinalar os atos abusivos que possam acarretar responsabilidade civil, os autores concentram sua atenção em três critérios: a) a intenção de lesar outrem, ou seja, no exercício de um direito com o intuito exclusivo de prejudicar, que deverá ser provado por quem alega; b) ausência de interesse sério e legítimo; c) exercício do direito fora de sua finalidade econômica e social (CC, art. 187). O titular do direito o exerce desviando-se de seus fins econômicos e sociais. O direito deve ficar dentro da órbita de aplicação correspondente, pois do contrário seu titular incorreria num desvio, portanto, em abuso de direito.

Por fim, o art. 927 da mesma norma estatui expressamente a obrigação do agente de reparar o prejuízo decorrente do ato ilícito, sendo este o fundamento legal essencial da responsabilidade extracontratual, cujos elementos serão agora estudados.

4.2 Os requisitos legais da responsabilidade civil extracontratual.

Como já dito anteriormente, existem requisitos fundamentais para que se configure a responsabilidade civil aquiliana: a) ação ou omissão voluntária, negligente, imprudente ou imperita (conduta evitada de culpa); b) dano acarretado a outrem, seja de ordem patrimonial ou moral; c) o nexo causal entre a conduta culposa e o dano.

4.2.1 A conduta culposa

Dos três requisitos estampados no já citado artigo 187 do Digesto Civil, é a noção da culpa que historicamente fez com que surgissem as primeiras noções de responsabilidade extracontratual, exposta de forma mais profunda e completa pela primeira vez na *Lex Aquilia* (razão de ser esse tipo de responsabilidade também chamada de responsabilidade aquiliana), ao tempo da República Romana (FRANÇA, 2010, p. 270).

A conduta culposa, para o Direito Civil, abrange tanto o dolo, ou seja, a conduta voluntariamente praticada, quanto a culpa *stricto sensu*, consistente na conduta imprudente, negligente ou imperita, o que pode ser facilmente constatado mediante simples leitura da norma acima citada.

A imperícia não foi incluída pelo legislador no artigo acima citado. Porém, ela abrange a culpa em sentido estrito tal como no campo penal, eis que

[...] o dolo corresponde à prática voluntária de uma infração à lei, Age a pessoa deliberadamente no rompimento da ordem natural das coisas ou do equilíbrio no relacionamento humano. A infração é pretendida, repercutindo maior gravidade nas conseqüências e no combate pela lei. [...] tem-se o dolo, *in casu*, no significado de voluntariedade da conduta, verificando-se nos casos em que o agente quer o resultado ou assume os riscos de produzi-lo, nutrindo a consciência da antijuridicidade. [...] A sua distinção relativamente à culpa remonta ao direito romano. De um lado, deparamos com a violação intencional de norma de conduta, ou de um dever, em que há a vontade na contrariedade do direito; de outro, nota-se apenas uma negligência, ou imprudência, ou imperícia não escusável, em relação ao direito alheio. (RIZZARDO, 2007, p. 3)

Imprudente é aquela conduta açodada, apressada, excessiva ou exagerada. A negligência existe quando há uma omissão em que o agente deixa de observar regras inerentes ao bom senso. Por sua vez, a imperícia ocorre quando determinado profissional age sem o conhecimento ou presteza que lhe seriam exigíveis (STOCO, 2007, p. 130).

Pode-se definir a conduta culposa, conforme o caso, em grave, leve e levíssima, de acordo com o grau de gravidade do erro inescusável. Porém,

[...] a doutrina, principalmente no campo extracontratual, vem aceitando a tese da medição da culpa *in abstracto*, entendendo que a cada indivíduo será lícito exigir que os demais sejam medianamente diligentes e prudentes, para que não seja exposto ao risco de sofrer danos perfeitamente evitáveis. Por prevalecer o critério da culpa *in abstracto*, dever-se-á aferir o comportamento do agente pelo padrão admitido, dando-se flexibilidade à apreciação do órgão julgante. (DINIZ, 2005, p. 48-49).

Assim, pelo critério de medição da culpa *in abstracto*, acima citado, o julgador estabelece um padrão de conduta do *homo medius*, isto é, aquele em condições normais de discernimento, distanciando-se de um padrão de comportamento inerente a pessoas com extremo poder de previsibilidade ou de reação, bem como de um relativo a pessoas completamente desleixadas. Então, averigua-se se a ação ou omissão foi eminentemente culposa, caso o resultado

pudesse ser evitado por diligências exigíveis de um “homem médio”, consistindo a conduta do agente em erro inescusável.

Cabe observar que a Lei apenas exige a conduta culposa *lato sensu* para que surja a obrigação de indenizar, pouco importando grau de culpa do agente para tanto. Esse grau pode influir, entretanto, no *quantum* indenizatório, em razão da regra contida no parágrafo único do art. 944 do Digesto Civil, que dispõe que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (BRASIL-A, 2010). A razão para o legislador não ter contemplado a possibilidade de aumento da quantia indenizatória nos parece evidente: a vedação ao enriquecimento sem causa, no caso de dano material.

A ideia de culpa não se desliga da imputabilidade do agente. Daí a dizer-se que a conduta deve ser praticada livre e conscientemente por ele. Há causas que excluem a imputabilidade, quais sejam: a) a Menoridade Civil (quando respondem os representantes legais do agente); b) a Demência, ou o grave desequilíbrio mental; c) a Anuência da Vítima; d) Exercício Normal de um Direito (desde que não haja abuso); e) Legítima Defesa; f) Estado de Necessidade (DINIZ, 2005, p. 50-54).

Este modelo de responsabilização é chamado de liberal, porquanto guarda intrínseca relação com o caráter individualista da sociedade pautada por este sistema. Porém, com o advento do modelo social, ou *welfarista*, passou-se a elaborar uma doutrina “objetivista” da responsabilidade civil, sem a discussão de culpa, chamado de responsabilidade objetiva. (TIMM, 2010, p. 304)

4.2.1.1 A responsabilidade civil objetiva.

Com o passar do tempo e com o intenso aumento de complexidade da sociedade, o modelo liberal de responsabilização passou a não mais ser suficiente para solucionar os conflitos. Isto ocorreu especialmente em razão da grande dificuldade de comprovação da conduta culposa nas mais diversas atividades, deixando muitas pessoas à mercê de qualquer indenização em razão de danos injustamente sofridos.

Diante de tal dificuldade, passaram a doutrina e a jurisprudência francesa, no fim do século XIX e no início do XX, a adotar algumas maneiras a fim de facilitar a solução de litígios. Segundo Timm (2010, p. 303), os franceses

passaram a: admitir mais facilmente a existência de culpa; reconhecer a presunção de culpa em determinados casos; transformar a responsabilidade aquiliana em contratual; estender o próprio conceito de culpa.

Porém, diante da insuficiência de tais mecanismos, e também do influxo do novo ideário socializador da época, houve uma verdadeira quebra de paradigma, em que se passou a considerar irrelevante a existência ou não de culpa para caracterização da responsabilidade em alguns casos. (TIMM, 2010, p. 303)

Assim, dependendo da situação sob juízo, podem ser levados em conta apenas os dois outros elementos essenciais do ato ilícito: o dano e o nexo causal. Não há necessidade de se proceder a um exame probatório exaustivo no que tange à culpa, o que facilita por demais a solução de conflitos massificados inerentes ao atual estágio da sociedade capitalista. É esse o pilar em que se funda a chamada responsabilidade objetiva.

No Brasil, esse tipo de responsabilidade já vinha sendo aplicado pela lei às relações consumeristas a partir de 1990, em razão do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Porém, a extracontratual somente ficou amparada legalmente pelo nosso atual Código Civil. Ele disciplinou conjuntamente ambos os modelos de responsabilidade aquiliana, o liberal e o objetivista, aplicando este último subsidiariamente – de acordo com o art. 927, parágrafo único –, em casos expressamente previstos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente apresentar riscos a outrem.

Cabe observar que a expressão atividade de risco não foi usada para indicar qualquer uma, mas aquela conduta habitual, “reiterada, profissional e, podemos dizer, na sua grande área, para abranger a atividade que importa em serviço de qualquer natureza” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 384). Ou seja, é aquela desenvolvida empresarialmente, com fins lucrativos.

A responsabilidade objetiva pauta-se num princípio existente desde o Direito Romano, segundo o qual “aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes.” (DINIZ, 2005, p. 55-56).

Para Gonçalves (*apud* RIZZARDO, 2007, p. 37), estas atividades são aquelas que

[...] seja pela sua natureza (fabricação de explosivos e de produtos químicos, produção de energia nuclear etc.), seja pelos meios empregados (substâncias, máquinas, aparelhos e instrumentos perigosos, transportes etc.), e que comportam, então, um tratamento especial em que não se cogita da subjetividade do agente para a sua responsabilização pelos danos ocorridos.

Anteriormente, a jurisprudência já havia fixado entendimento de responsabilidade objetiva sobre a atividade bancária, consistente na Súmula 28 do STF⁷, pela qual o banco é obrigado ao pagamento de cheque falso a terceiro, salvo em caso de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.

4.2.2 O dano

O dano é o elemento central da responsabilidade civil, eis que, sem ele, ainda que existente conduta culposa violadora da ordem jurídica, não há obrigação de indenizar, mesmo porque não haveria qualquer prejuízo a ser reparado. E tal entendimento decorre do já citado art. 927 do Código Civil, segundo o qual a indenização mede-se pela extensão do dano.

Ele é o efetivo prejuízo causado pelo agente a um bem jurídico da vítima, podendo este bem ser o patrimônio, o corpo, a vida, a saúde, a honra, o crédito, o bem-estar, a capacidade de aquisição, dentre outros (STOCO, 2007, p.128).

O dano, hodiernamente, é subdividido nas subespécies patrimonial e moral, enquadrando-se na primeira o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, e, na segunda, o sofrimento psíquico ou moral, a angústia, a dor, e as frustrações (CAHALI, 2002, p. 21).

A abrangência do dano patrimonial encontra-se devidamente positivada no art. 402 do Código Civil, que apresenta a subdivisão dele, ainda, em: a) *danos emergentes*, ou seja, aqueles que trazem uma efetiva diminuição ou perda no patrimônio da vítima, avaliáveis mediante dados concretos; b) *lucros cessantes*, ou *o que razoavelmente deixou de lucrar*, que consiste no que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o ato ilícito, ou, ainda, eventuais prejuízos futuros que essa possa vir a ter (VENOSA, 2005, p. 32).

O dano moral, por sua vez, é definido como

[...] tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (CAHALI, 2002, p. 22-23).

A reparabilidade⁸ dos danos exclusivamente morais foi, anteriormente, controvertida. Porém, a controvérsia foi sepultada pela Constituição de 1988, com seu artigo 5º, que dispõe no inciso V que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL-P, 2011), direcionamento que foi seguido no art. 186 do Código Civil de 2002.

Diante dos conceitos expostos, verifica-se que, com relação ao protesto, é possível identificar, na hipótese de esse ser indevido, a ocorrência de danos materiais (consistentes em prejuízos nos negócios, que devem ser devidamente comprovados) e danos morais, estes em razão da ofensa à “figura social” ou “econômica” da vítima, comumente medida com base na inscrição indevida no rol de inadimplentes.

Daí porque, em relação aos danos morais, há uma presunção *iuris tantum* de que tenham ocorrido, razão pela qual aquele que promoveu a inscrição é que deve provar que não houve dano moral dela decorrente (AZEVEDO, 2010, p. 336).

Em virtude de ser indubitável que as inscrições e o protesto indevidos geram abalo de crédito ao devedor, é que o presente estudo filia-se ao entendimento de que o protesto passou a ser verdadeiro meio coercitivo de pagamento.

O crédito, figura essencial a qualquer pessoa que vive numa sociedade de capitalista e, portanto, de consumo, é

A confiança de que alguém goza por parte daqueles com quem mantém negócios, ou mesmo daqueles que o conhecem ou dele buscam

⁷ SÚMULA Nº 28: o estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista. (BRASIL-Q,2011)

⁸ No sentido de condenação do agente ao pagamento de contraprestação pecuniária, e não no de sua reparação de fato, esta sabidamente impossível. (CAHALI, 2002, p. 34)

informações acerca de sua honestidade e sua integridade moral. Fica evidenciado, portanto, o aspecto imaterial do crédito, ligado diretamente aos direitos de personalidade, aspecto este que é anotado por diversos autores. (TASCA, 2000, p. 124).

As conseqüências de tais atos – inscrições e protestos indevidos – são drásticas, eis que normalmente cria-se um estigma sobre a pessoa negativada. Mesmo que ela tenha inadimplido apenas um único débito por motivo alheio à sua vontade, acaba ficando conhecida como “má pagadora”, pois é esta a conotação que a sociedade dá ao fato. Neste sentido é a lição de Azevedo (2010, p. 341-342), que afirma que

[...] vale lembrar que “capacidade destruidora” dos bancos de dados é imensa. Ainda quando a informação fornecida é verdadeira – por exemplo, houve um inadimplemento de prestação, e ainda quando os dados são repassados de forma objetiva, isto é, sem avaliações subjetivas – por exemplo, quando não houve a qualificação de “mau pagador”, a ação do banco de dados pode destruir a reputação econômica da pessoa. O que acontece é que as conseqüências de *um ato*, por força da capacidade de ampliação do cadastro, se tornam conseqüências de *uma atividade*. Quem não pagou o seu débito por uma vez passa a ser considerado como quem não paga os seus débitos todas as vezes. Repito: as conseqüências de um ato são tomadas como conseqüências de uma atividade – sabido como é que “atividade” é a reiteração de atos.

Assim, o impacto do abalo de crédito para qualquer membro da sociedade é evidente, e agravado mais ainda nos casos de empresas, que podem ter seus créditos, seja bancário ou de fornecimento, cessados repentinamente.

Um aspecto a ser observado com a evolução da jurisprudência sobre o tema é o de que não há que se falar em dano moral, em caso de a vítima se tratar de devedor contumaz, isto é, se houver outros protestos ou inscrições legítimos anteriores. A matéria restou solidificada pela edição, pelo STJ, da Súmula 385, que diz: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.” (BRASIL-R, 2011).

Por fim, conforme constatamos alhures, a inscrição ou o protesto promovidos ilicitamente constituem, na verdade, um abuso de direito da parte daquele que promove o ato. Este é assegurado pela lei; porém, por não agir de acordo com os limites que ela estatui, o credor (ou pretendo credor) deve ser responsabilizado, em razão da absoluta dissonância de sua conduta com a finalidade do direito que lhe é assegurado.

Visto isso, é de se atentar, ainda, para um dos principais problemas relativos aos danos morais, que se refere à sua quantificação em valor pecuniário, posto que normalmente os valores por ele tutelados são inexprimíveis em moeda.

Nesse sentido, observa-se que a melhor doutrina não chama a obrigação do causador do dano de “indenização” – que implicaria numa ideia de eliminação do prejuízo –, mas de “reparação”, por tratar-se de mera compensação pelos danos, além de uma reprimenda ao agressor, o que evidencia a natureza dúplice da obrigação, no sentido de, ao mesmo tempo em que se busca reparar o prejuízo, pretender-se punir a transgressão (CAHALI, 2002, p. 44).

O paradigma geralmente aplicado à hipótese de protesto indevido, como já dito, é o *quantum* atribuído para reparação da inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, conforme se verifica no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CARÁTER INFRINGENCIAL – RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL – FUNGIBILIDADE RECURSAL – POSSIBILIDADE – PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATAS – DANOS MORAIS – QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOAVELMENTE ESTABELECIDO À ESPÉCIE. [...] II – O quantum, a título de danos morais, equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos, tem sido o parâmetro adotado para a hipótese de ressarcimento de dano moral em diversas situações assemelhadas (e.g.: inscrição ilídima em cadastros; devolução indevida de cheques; protesto incabível). [...] (BRASIL-S, 2011)

Conclui-se, portanto, que o *quantum* deve ser fixado num patamar que não seja tão baixo a ponto de não representar uma reparação. Porém, o seu caráter punitivo não pode ser extrapolado, sob pena de se conceder verdadeiro enriquecimento sem causa ao vitimado que, neste caso, poderá pretender novos “danos”, isto é, dar causa a novos protestos voluntariamente para ajuizar demandas.

4.2.3 O nexa causal entre a conduta e o dano

O nexa causal é imprescindível para que se constitua a obrigação de indenizar em sede de responsabilidade extracontratual. Trata-se de pressuposto mais do que lógico: a conduta culposa do agente (ou mera conduta, em caso de responsabilidade objetiva) deve ser a causa dos danos experimentados pela vítima.

Neste sentido, leciona Rodrigues (2006, p. 163) que

Para que se possa impor a alguém a obrigação de indenizar o prejuízo experimentado por outrem é mister que haja uma relação de causalidade entre o ato culposo praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima. Em todas as hipóteses analisadas até agora, vimos sempre a existência de um dano, *causado* pela ação ou omissão do agente, ou pela ação ou omissão de seu filho, do seu pupilo, de seu preposto, ou de coisa inanimada que tinha sob sua guarda etc. Sem essa relação de causalidade não se pode conceber a obrigação de indenizar. Ademais, é a própria lei que expressamente o exige. [...] Portanto, é indispensável a relação de causalidade entre o ato do agente, de seu preposto, da coisa inanimada que tem sob sua guarda e o prejuízo experimentado pela vítima.

E, ainda, segundo Rizzardo (2007, p. 72),

Não é suficiente a prática de um fato *contra legem* ou *contra jus*, ou que contrarie o padrão jurídico das condutas. Muitos erros de condutas, ou violações de leis, se não trazem conseqüências negativas, ou se não ofendem os direitos, são irrelevantes à responsabilidade, como aquele que transgride às leis de trânsito, ou que ingresse em imóvel alheio, sem que importe em prejuízo para terceiros. Muito menos interessa a verificação de danos a bens ou pessoas, se não fica apurada a individualidade de seu autor. De sorte que, para a responsabilidade surgir, dá-se a ligação entre o fato, a lesão e o causador ou autor. Daí surge a relação de causalidade, ou o vínculo causal.

Tal como ocorre na culpa, existem em relação ao nexos causal as chamadas causas excludentes, relativas a casos em que o nexos de causalidade é quebrado por fator alheio à vontade do agente.

Assim, não existe este nexos se o fato se der: a) Por culpa exclusiva da vítima; b) Por culpa concorrente da vítima e do agente (quando o *quantum* indenizatório é proporcional à culpa do agente); c) Por culpa comum (há também a proporcionalidade dantes referida); d) Por culpa de terceiro; e) Por força maior ou por caso fortuito. (DINIZ, 2005, p. 111-114).

Não havendo ligação de causalidade entre o dano experimentado e a conduta, ainda que culposa em sentido amplo, não se constituirá qualquer obrigação de indenizar.

4.3 A responsabilidade civil do mandatário

Diante da já explanada existência de danos morais causados ao sacado, quando esse é vítima de protesto indevido de duplicata, por não ter, frente a ela, se obrigado de forma alguma, há que se analisar, agora, a possibilidade de se demandar a casa bancária que, na condição de mandatária, promoveu o ato danoso.

4.3.1 A legitimidade passiva do mandatário.

Antes de se adentrar no mérito da *quaestio*, o órgão julgador deve sempre verificar se encontram-se presentes as condições da ação, quais sejam, a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Sobre a legitimidade passiva, colhe-se:

[...] legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. [...] Outrossim, porque a ação só atua no conflito de partes antagônicas, também a legitimação passiva é elemento ou aspecto da legitimação de agir. Por isso, só há legitimação para o autor quando realmente age diante ou contra aquele que na verdade deverá operar efeito à tutela jurisdicional, o que impregna a ação do feitiço de “direito bilateral”. (THEODORO JUNIOR, 2008, p. 65)

Desta forma, o lesado deve ajuizar a ação indenizatória contra aquele que, em tese, teria o dever de reparar os danos causados. E diz-se *em tese*, haja vista que a legitimidade *ad causam* faz parte de um juízo de cognição sumário, que não se compara em profundidade com o relativo ao mérito da causa.

Neste sentido:

[...] o Estado-juiz, tão logo recebe a tal petição, verificará se, pela narração dos fatos e pela documentação eventualmente já produzida, há alguma plausibilidade na afirmação do autor. Na medida em que a descrição da lesão e a da ameaça sejam plausíveis tanto no que diz respeito à posição ativa (autor) como na passiva (réu) – o que exigirá do magistrado o exercício de “cognição sumária” –, a petição inicial, desta perspectiva de análise, terá aptidão suficiente para ser recebida. Para o preenchimento da condição da ação “legitimidade” é o que basta. Faz-se suficiente que, em tese, a situação conflituosa pertença (pareça pertencer) a quem se afirma que pertence. Se DNDN é mesmo credor de EDS, isto já não é uma questão relativa às condições da ação mas, bem diferentemente, ao “mérito” de se reconhecer, ou não, se existe o direito alegado e, conseqüentemente, conceder, ou não, a DNDN a tutela jurisdicional que ele requereu lhe fosse prestada. (BUENO, 2008, p. 363)

Portanto, no caso do mandatário, a cognição a ser feita é se, em alguma hipótese ele deveria indenizar os danos decorrentes do protesto indevido. Considerando que se tornou pacífico o entendimento de que, se ele exceder os poderes do mandato, deverá responder por tais danos, e que o exame de existência

de excesso importa em um juízo de mérito, fica evidenciado que ele sempre estará legitimado a figurar no pólo passivo destes pleitos.

O que resta ao juízo é julgar a demanda procedente ou improcedente em face dele, ou seja, pronunciar-se quanto ao mérito, o que acaba por impedi-lo de extinguir o feito, sem exame de mérito, pela hipótese do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

4.3.2 A responsabilidade subjetiva do mandatário.

O entendimento de isenção de responsabilidade do mandatário apoia-se estritamente no art. 663 do Código Civil, que merece ser citado em conjunto com os seguintes artigos do mesmo diploma:

Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante. [...] Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente. [...] Art. 679. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções. (BRASIL, 2010-A).

Apesar de um aparente conflito de normas entre o art. 663 e o 667, ambos do Código Civil, Assis esclarece sobre este último que a obrigação de indenizar do mandatário não existe perante terceiros, quando ele obrar em nome do mandante (2009, p. 86).

No sentido contrário, leciona Cahali (2002, p. 416), sobre a responsabilidade do mandatário, que:

Assim, ajustando-se esse enunciado legal ao endosso-mandato do título de crédito, o banco-endossatário, 'ainda que contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato' (?), ao proceder ao indevido protesto do título, cujo crédito não lhe foi transferido, não chama apenas para si a responsabilidade pelos danos morais causados por ato seu ao pretendo devedor, como igualmente vincula a responsabilidade do mandante na reparação dos danos: uma eventual extrapolação das instruções do mandante, que daria a este direito de regressivo contra o mandatário, representa para o devedor ofendido pelo indevido protesto uma *res inter alios*; em outros termos, o risco decorrente do protesto indevido será sempre do apresentante do título; se o faz como

mandatário, assume as conseqüências, e arrasta a responsabilidade do mandante.

A redação das normas *supra* mencionadas não é suficientemente clara acerca do tema, tanto que doutrinadores como Sílvio de Salvo Venosa, Sílvio Rodrigues e Maria Helena Diniz sequer se posicionam sobre a responsabilidade do mandatário perante terceiros. Na realidade, em pesquisa na doutrina contratualista, encontra-se apenas Araken de Assis (2009, p.86) manifestando-se expressamente sobre o tema. A premissa que sustenta a posição da doutrina cambiária de que o mandatário não poderia ser responsabilizado, portanto, não tem a legitimidade que dantes pensou-se ter.

Vislumbrada esta antinomia jurídica, deve ela ser solvida por meio da hermenêutica jurídica, buscando transcender sobre o ordenamento jurídico específico, inclusive recorrendo-se a aplicação dos princípios básicos da teoria dos contratos.

Em uma análise literal das normas, verifica-se, de um lado, que o artigo 663 do Código Civil não expressa se a responsabilidade do mandante fica limitada aos efeitos do ato praticado pelo mandatário em seu nome, sendo este ato o objeto principal do contrato de mandato⁹. Esta é a representatividade inerente a esta modalidade contratual, tal como preconizada no art. 116 do mesmo diploma legal. De outro, o art. 667 da mesma lei não afirma expressamente que a indenização prevista pelos prejuízos indicados esteja tão somente limitada à responsabilidade contratual perante o mandante, ou se ela se estende perante terceiros.

Considerando que a responsabilidade civil aquiliana não é objeto direto do contrato de mandato, não há razão para deduzir-se que a expressão “único responsável” do art. 663 verse sobre ela, mesmo porque naquela norma não são citados os requisitos básicos de dano e de culpa do mandatário inerentes a esta modalidade de ilícito.

De outro norte, o artigo 667 cita expressamente a obrigação de “indenizar qualquer prejuízo causado por sua culpa”, mencionando claramente a responsabilidade aquiliana. Não obstante, a simples falta de indicação, na norma, de que a dita indenização se dê perante terceiros, não afasta a amplitude da expressão

⁹ O mandatário é contratado para celebrar negócios em nome do mandante, daí porque o objeto natural do contrato de mandato são as obrigações voluntariamente contraídas, ou seja, decorrentes desta contratação, e não as advindas de responsabilidade civil extracontratual por prática de ilícito civil. Daí a dizer-se que eventuais danos causados a terceiros são estranhos ao negócio.

“qualquer prejuízo”. Esta dicção pode englobar os danos suportados por outros estranhos à relação entre mandante e mandatário, fazendo com que os mandatários respondam por seus atos, inicialmente.

Ademais, é regra que os contratos somente gerem obrigações perante as partes contratantes, não podendo terceiro ser vinculado ao que nele está disposto. Assim, *prima facie*, não poderia um pacto “obrigar” este terceiro a demandar outra pessoa que não o causador direto do dano. A avença poderia dispor, quando muito, acerca de responsabilidade regressiva, assegurando ao mandatário direito de regresso em face do mandante.

O artigo 679 fornece-nos, a partir da expressão “ficará o mandante obrigado perante aqueles com quem o seu procurador contratou”, que a dicção “único responsável” constante da primeira parte do art. 663 refere-se estritamente à responsabilidade *contratual* do mandante pelos negócios praticados pelo mandatário, ou seja, ao cumprimento de obrigações contratuais contraídas em nome dele, e não à responsabilidade aquiliana.

No mais, não parece condizente com o restante do ordenamento que o contrato de mandato seja um escudo para que o mandatário possa praticar ilícitos civis a esmo, na hipótese de serem objeto direto da avença, isentando-o de reparar inicialmente os danos causados a terceiro. Isto porque, tal situação afronta diretamente o princípio da função social dos contratos¹⁰.

Noutras palavras, a representatividade, ou seja, a ficção jurídica de que quem está praticando o ato é o representado (art. 116 do CC), não pode ser tida como absoluta, devendo o representante observar se os atos a serem praticados dentro dos poderes conferidos causam prejuízos indevidos a outras pessoas, pois, nestes casos, o causador direto do dano é ele.

Não se pode olvidar, ainda, que o lesado nem sempre tem conhecimento que o apresentante do título a protesto é mero mandatário, de sorte que tais pactos, muitas vezes, encontram-se em poder dos causadores do ilícito, endossatário e endossante. Isto ocorre especialmente em caso de protesto por

¹⁰ “Segundo Antônio Junqueira de AZEVEDO, a noção de função social do contrato condiz com a de um preceito que se destina a integrar os contratos em uma ordem social, visando impedir tanto aqueles que causam prejuízo à coletividade quanto os que lesam pessoas indeterminadas.” (GUIMARÃES, 2011) (grifo no original).

indicação, quando o título físico não é apresentado, apenas seus dados enviados eletronicamente, não havendo como verificar se há a cláusula de endosso-mandato aposta no dorso do título.

É o que se retira do ensinamento de Coelho (2009, p. 410):

Por outro lado, quando utilizado o meio eletrônico como suporte do título, não se pode exigir sequer a assinatura manual do empresário. Desse modo, a definição do tipo de endosso realizado (se próprio ou impróprio; se mandato ou caução), bem como da condição em que se encontra o banco, ao procurar o devedor do título, dependerá do exame do contrato escrito que deu base à operação, ou senão das relações entre ele e o seu cliente (o empresário).

Nesta senda, verifica-se que dificilmente o lesado terá ciência da extensão dos poderes conferidos ao mandatário, não havendo como averiguar eventual excesso antes de adentrar com a demanda, justamente porque o contrato celebrado entre mandante e mandatário não está à sua disposição. Tal constatação é importantíssima, uma vez que a posição jurisprudencial majoritária apenas condena os mandatários em caso de excesso em relação aos poderes conferidos pelo mandato. Porém, esta posição desconsidera impossibilidade fática de o sacado ter ciência da existência ou não deste excesso antes de ajuizar a ação.

Tendo em vista que a tendência é de o vitimado ajuizar a ação apenas em face do responsável conhecido, que muitas vezes é apenas o mandatário (a casa bancária), afastar a sua responsabilidade em qualquer caso implicaria em infligir mais um prejuízo ao lesado: arcar com as custas processuais e honorários de advogado daquele.

Ademais, normalmente o tomador que emite duplicatas “frias” o faz por conta de suas dificuldades financeiras, inviabilizando, não raras vezes, a execução da condenação em face deles. Do contrário, as casas bancárias dispõem de vultosos recursos financeiros. Assim, elas deveriam ser responsabilizadas por eventual confiança que depositam nas pessoas com que contratam diretamente, e não terceiros que até então não tiveram qualquer contato com esta parte.

Por tais razões, *data maxima venia*, o presente estudo filia-se à corrente representada por Cahali (2002, p. 416), que entende que o mandatário deve ser responsabilizado diretamente pelos danos que causar a terceiros, sem prejuízo do direito de regresso frente ao endossante. A vida em sociedade exige, de todos, certa observância dos próprios atos, tanto que a ninguém é dado descumprir

a lei alegando desconhecimento, conforme dispõe o art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

É evidente que haverá casos em que o mandatário não poderá ser responsabilizado, como quando estiver realizando o ato em razão de relação empregatícia. Nestes, a conduta não pode ser imputada a ele por não agir livre e espontaneamente, mas de certa forma estar sendo obrigado a tanto por conta da subordinação inerente ao contrato de trabalho.

Porém, tal circunstância em nada se assemelha com a posição de casas bancárias ou de empresas de cobrança. Nestas hipóteses, os agentes estão explorando atividade econômica de cobrança de títulos e auferem bons lucros com a prática, tendo perfeita ciência do elevadíssimo número de fraudes em relação à emissão de duplicatas. Ainda assim, deixam de adotar a mínima cautela de exigir comprovante de causa para promover protestos, cientes dos incomensuráveis danos que podem resultar de tal conduta.

Diante de tal exposição, conclui-se que as casas bancárias podem ser condenadas a reparar danos morais por protestos indevidos mesmo na condição de mandatárias, por força da responsabilidade subjetiva verificada. Diante do quadro fático de inúmeras duplicatas simuladas circulando em nossa sociedade, a exigência de comprovante de causa seria diligência mínima de sua parte, e a falta desta diligência configura a negligência inerente à conduta culposa.

4.3.3 A responsabilidade objetiva das casas bancárias em sede de protesto indevido.

Conforme consignado anteriormente, o Código Civil contempla a possibilidade de configuração de responsabilidade civil objetiva nos casos em que a atividade econômica habitual desenvolvida pelo agente ofereça riscos a terceiros. Mais ainda, o STF já tem entendimento fixado pela Súmula 28 de que a casa bancária deve indenizar a terceiros por cheques falsificados.

Neste liame, há que se tecer considerações sobre a existência, ou não, de consideráveis riscos a terceiros existente na atividade de cobrança de duplicatas exercida pelos bancos, que envolve o protesto de vários títulos.

Portanto, se a casa bancária se dispõe a promover a cobrança de duplicatas sem aceite, com o respectivo protesto, sem realizar qualquer conferência

no que tange à causa negocial das cártulas, mostra-se evidente a existência de risco social. Especialmente no caso dos protestos de boletos, eis que, por serem emitidos com base em informações eletrônicas, não estão sujeitos ao mesmo exame de regularidade que as duplicatas físicas, especialmente no que tange ao comprovante de causa.

Ademais, entende-se que, aqui, este risco é ainda maior do que a falsificação de cheques que ensejou a referida Súmula 28 do STF. Sobre essa questão, interessante observação é feita por Darold (1999, p. 31-32):

Embora parte de tais boletos, em nome da praticidade, descreva operação mercantil ou prestação de serviços efetivamente realizadas, outra parte, quando não a maior, abriga uma investida desprovida de qualquer precedente relação jurídica entre as partes, direcionada contra cidadãos aleatoriamente selecionados em cadastros e bancos de dados diversos, constantes desde em crediários, listas telefônicas, até mesmo listagem de assinantes de jornais e periódicos que não mantêm sigilo sobre os dados identificadores de sua clientela. As organizações ou mesmo empresas que atuam neste sentido, de mão dessas listas ou cadastros, pulverizam País afora grande número desses saques, geralmente contemplando pequenos valores, de molde a que se faça mais cômodo e econômico ao cidadão lesado pagar a quantia do que discuti-la judicialmente para manter íntegro o seu crédito.

Portanto, ao assumir a titularidade da cobrança de duplicatas e sabedores de tais circunstâncias, verifica-se que os bancos devem assumir os riscos decorrentes da referida prática, e responder também objetivamente pelos danos morais causados. Tais agentes, repetimos, tem perfeita noção do grande número de duplicatas sem causa a circular.

4.4 As posições jurisprudenciais encontradas sobre a responsabilidade do endossatário-mandatário

As divergências interpretativas relacionadas aos danos causados pelo protesto indevido, expostas no presente trabalho, geraram correntes jurisprudenciais diversas também no que tange à responsabilização das casas bancárias quando apresentantes de duplicata sem aceite e sem comprovante de causa.

Foi com foco na exponencial emissão de títulos “frios” que é feita atualmente, bem como na coexistência de soluções completamente contraditórias para a reparação do dano por elas causado, que se justificou o presente estudo.¹¹

Primeiramente, faz-se necessário dizer que serão tratadas nessa abordagem mais precisamente a responsabilidade do mandatário decorrente do endosso translativo e o endosso mandato.

Ato contínuo, cumpre destacar inicialmente que a jurisprudência nacional é pacífica quanto à responsabilização do endossatário em sede de endosso translativo, quando ele não dispõe de comprovante de causa e, ainda assim, promove o protesto¹²:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. ENDOSSO TRANSLATIVO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO PELOS PREJUÍZOS. DANO MORAL. PROVA OBJETIVA DESNECESSÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados os seus fundamentos. 2. Recebido o título por meio de endosso-translativo, pelo qual se transfere o próprio crédito constante da cártula ao endossatário, responde a instituição financeira, por se substituir ao credor originário. [...] (BRASIL-T, 2011)

E tal posição é mais do que justificada, pois, como exposto alhures, sem comprovante de causa o portador não tem necessidade protestar o título, podendo cobrar a quantia dos endossantes por outra via que não a execução.

Analisaremos, agora, se o banco mandatário, na condição de representante deste endossatário (que é o endossante-mandante em relação à

¹¹ Importante ilustração dessa situação é dada por Darold (1999, p. 30):

Na condição de Magistrado, com atribuição de fiscalizar os cartórios extrajudiciais, passei a receber inúmeros reclamos de populares, de regra pessoas desprovidas de recursos materiais. Denunciavam terem sido compelidos a pagar, perante os tabelionatos de protestos de títulos, valores de origem desconhecida, sob pena de efetivar-se a lavratura do protesto. Asseveravam, mais, jamais terem assinado qualquer título ou documento, bem como desconhecerem integralmente a parte figurante como credora da intimação. A par disto, assistia avolumar-se incomum número de ações cautelares de sustação de protesto e correspondentes ações principais, estas objetivando a declaração de inexistência de débito. Contudo, àquela gama de pessoas desprovidas de recursos patrimoniais, mais favorável fazia-se o pagamento do valor apontado a protesto, de regra pequeno, que fazer frente aos honorários advocatícios necessários ao patrocínio das duas ações. Outros, à margem de qualquer das situações supra, assistiam, impotentes, consolidar-se uma restrição injusta ao seu crédito.

¹² Precedentes no **TJSC**: Apelação Cível n. 2010.083487-3, de Forquilha (BRASIL-U, 2011); Apelação Cível n. 2010.059432-6, de Joinville (BRASIL-V, 2011). Precedentes no **TJRS**: Apelação Cível nº 70040563082 (BRASIL-W, 2011); Apelação Cível nº 70041593088 (BRASIL-X, 2011).

instituição financeira), pode também ser responsabilizado a indenizar o sacado, sem adentrar-se no mérito de eventual responsabilidade entre mandante e mandatário.

Para Barbi Filho (2005, p. 120), o sacado não pode dirigir o feito contra o endossatário-mandatário, pois só pode opor ao portador as exceções que tem contra o mandante, além de aquele não adquirir a propriedade da cártula, não sendo legitimado a figurar no pólo passivo.

Contudo, ressalta o jurista que o endosso-mandato deve constar no título expressamente, e não meramente de instrumento à parte, sob pena de não ser oponível ao sacado. (BARBI FILHO, 2005, p. 122).

Tal posição, entretanto, esvazia-se no caso do protesto por indicação, uma vez que não é apresentada a duplicata ao tabelionato, de sorte que o sacado apenas se socorre da certidão de protesto, que nem sempre indica com clareza se o apresentante está na condição de mandatário. Não se pode esquecer que o instrumento, em tais casos, é de conhecimento exclusivo do mandatário e do mandante.

A jurisprudência catarinense majoritária manifesta-se pela ilegitimidade passiva do banco mandatário, conforme se observa neste julgado:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO ANULATÓRIA E DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CAMBIAL - DUPLICATA. RECURSO DO BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A - REALIZAÇÃO DE ACORDO ENTRE O RECORRENTE E O AUTOR DA AÇÃO - PREJUDICIALIDADE DO PROCEDIMENTO RECURSAL. Realizado acordo entre as partes litigantes quanto ao objeto da demanda, importa na perda do objeto do recurso. RECURSO DO BANCO BRADESCO S/A. ILEGITIMIDADE PASSIVA - COBRANÇA E PROTESTO DE DUPLICATA POR ENDOSSO-MANDATO - COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO ENDOSSATÁRIA - INEXISTÊNCIA DE EXCESSO POR PARTE DO ENDOSSO-MANDATÁRIO - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO PROVIDO - PRECEDENTES STJ - INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. "Como o endosso-mandato de duplicata não transfere a propriedade da cambial ao banco endossatário, indevida sua inclusão na lide como litisconsorte passivo do endossante, em demanda em que se postula exclusivamente a anulação de título sem aceite e sem causa jurídica." [...] (BRASIL-Y, 2010). (grifo não original)

No entanto, o STJ reconhece que o banco pode ser legitimado e responder pelos danos morais causados, caso a instituição tenha obrado excedendo os poderes do mandato. É o que se infere da ementa a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CAMBIAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO

EFETUADO POR BANCO ENDOSSATÁRIO. PRÉVIA CIÊNCIA DO BANCO QUANTO À POSSÍVEL FALTA DE HIGIDEZ DOS TÍTULOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. I. Se o banco endossatário recebe título emitido por terceiro para protesto e, inobstante previamente advertido pela suposta devedora de que a venda geradora da cambial fora desfeita, prossegue na cobrança, enviando as cambiais a protesto, possível a sua inclusão no pólo passivo de ação anulatória cumulada com pedido de indenização por danos morais. II. Recurso especial conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade passiva do banco, 2º réu. (BRASIL-Z, 2010). (grifo não original)

Observa-se que a jurisprudência catarinense majoritária também condena o mandatário em caso de excesso de poderes, incorrendo em contradição com o conceito de ilegitimidade passiva. O estudo da posição jurisprudencial sobre o tema demonstra que esta era quase que absoluta no sentido de não responsabilizar as instituições financeiras, quando não excedidos os poderes conferidos pelo mandante, em clara aplicação da anteriormente rebatida interpretação dada ao art. 663 do Código Civil. Ademais, conforme anteriormente exposto, a questão não é de legitimidade *ad causam*, mas de mérito.

Contudo, houve uma mudança recente de entendimento em algumas Câmaras dos Tribunais de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná, que passaram a condenar a casa bancária quando não comprovada a causa da duplicata, ainda que agindo dentro dos poderes conferidos pelo mandante, conforme este julgado da 9ª Câmara Cível do TJPR:

Apelação Cível. Indenização. Apontamento ao protesto indevido. Legitimidade passiva das instituições financeiras. Endosso-mandato. Duplicatas sem causa. Dever de indenizar. Dano moral presumido. Valor indenizatório. Manutenção. Correção monetária. Falta de interesse recursal. Juros de mora. Termo inicial. Evento danoso. Sucumbência. Honorários advocatícios mantidos. Condenação solidária. Manutenção. Recursos de apelação 1 e 3 desprovidos, recurso de apelação 2 conhecido em parte e desprovido. 1- *Caracterizada a negligência da instituição financeira ao encaminhar a protesto títulos sem a devida formalização, ônus que não pode ser repassado ao sacado, sobretudo porque os títulos não possuem qualquer causa subjacente. 2- A responsabilidade das instituições financeiras, decorrente da negligência destas de não se certificarem da origem dos títulos recebidos por endosso antes de encaminhá-los a protesto já restou devidamente reconhecida pela r. sentença proferida nos autos de ação declaratória de inexistência de débito, já transitada em julgado. [...]. 7- Os autores/apelantes 1 foram vencedores quanto ao pleito de indenização por danos morais. Desta feita, deve ser mantida a condenação dos réus, notadamente apelantes 2 e 3, ao pagamento integral das verbas de sucumbência. [...]. 9- Os danos sofridos pelos autores/apelantes 1 são decorrentes da atitude conjunta dos réus, devendo, assim, ser mantida a solidariedade estabelecida na r. sentença. (BRASIL-AA, 2010). (grifo não original)*

Verifica-se que o referido julgado condenou o banco com base na responsabilidade subjetiva, analisando a existência de culpa em sua conduta, considerada negligente. A 15ª Câmara Cível do TJRS, da mesma forma, argumenta a negligência evidenciada em tais casos¹³:

A decisão deste colegiado gaúcho, entretanto, reconheceu que, inobstante agisse o banco em questão na condição de mandatário, possuía o mesmo legitimidade para a ação dado que sua conduta negligente na cobrança das cédulas ocasionou lesão à parte apontada como devedora. A decisão anteriormente proferida, com a qual anui este relator, deu-se no sentido de que o banco, na condição de mandatário, tem obrigação mínima relativa à análise de regularidade das cédulas em questão, que, em se tratando de duplicatas, guardam necessária relação com negócio subjacente que lhes confere lastro. Assim, se o banco deixou de agir com a mínima cautela que se espera de uma instituição que recebe títulos para a cobrança, apresentando os mesmos a protesto, deixando de averiguar a configuração estrutural básica dos documentos enquanto passíveis de amparar a dita cobrança, há de responder por tal desidiosa. Ante o exposto, o voto é no sentido de, embora haja o reconhecimento do caráter de endosso-mandato da operação em questão, manter a decisão condenatória proferida. (BRASIL-BB, 2010). (Grifo não original)

A par disso, verifica-se que a 3ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, adotando outro fundamento, defende que a responsabilidade dos bancos se dá em virtude do risco que a atividade econômica desenvolvida representa a terceiros, no caso, os sacados. Eis o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. SUSCITADA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA DEMANDADA/RECORRENTE - PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O PRÓPRIO MÉRITO DO RECURSO - ANÁLISE CONJUNTA. DUPLICATA MERCANTIL - INEXISTÊNCIA DE CAUSA DEBENDI - APONTE ILEGÍTIMO PARA PROTESTO E INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE DEFENDE SER MERA MANDATÁRIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DO ALEGADO ENDOSSO-MANDATO - ADEMAIS, MODALIDADE DE ENDOSSO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A INSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAQUELE QUE AUFERE LUCRO COM A EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA - PRECEDENTES DESTA EG. TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL. A Instituição Financeira, contratada para a cobrança de duplicata não aceita, detém o mesmo dever de diligência que se exige do endossatário pleno, cumprindo-lhe, na qualidade de pessoa jurídica dedicada à exploração desse ramo negocial, buscar certificar-se quanto à legalidade do título que encaminhará a protesto, exigindo prova da efetiva concretização do negócio subjacente, inclusive

¹³ No mesmo sentido, encontram-se julgados no TRF da 4ª Região: Apelação Cível nº 2007.71.08.010198-6/RS (BRASIL-CC, 2011); Apelação Cível nº 2007.72.00.009291-6/SC (BRASIL-DD, 2011).

contatando o devedor para afastar a possibilidade de eventual quitação anterior. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA - DANO MORAL IN RE IPSA - - CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. [...] (BRASIL-EE, 2010). (grifo não original)

Diante dos argumentos expostos anteriormente, conclui-se que o posicionamento que responsabiliza as casas bancárias, seja subjetiva ou objetivamente, melhor se coaduna com o ordenamento e com a realidade social.

Porém, duas ressalvas não de ser feitas: a) o direito de regresso do banco mandatário frente ao mandante deve ser resguardado; b) apresentando a instituição financeira o comprovante de causa do documento protestado, não há que se falar em dano moral, visto que o direito de protesto foi exercido dentro dos ditames legais.

Impende salientar, por fim, que o entendimento externado neste estudo não pretende ter como consequência a supressão da circulação dos títulos físicos ou eletrônicos; apenas que, caso tais empresas optem pela praticidade de promover o protesto deles sem as devidas cautelas, devam estar cientes, também, que devem arcar com os prejuízos a que esta conduta der causa.

5 CONCLUSÃO

Os títulos de crédito surgiram na Idade Média, mais especificamente no período em que o mercantilismo começava a se intensificar, em razão da necessidade de se viabilizar o crédito. Paulatinamente, foram sendo criados mecanismos legislativos com a finalidade de regular e facilitar a circulação de tais documentos, bem como proteger terceiros de boa-fé. Com estes objetivos, houve a adoção de tratados internacionais, que culminou com a adesão de diversos países à Lei Uniforme de Genebra, que uniformizou a criação e circulação da letra de câmbio e da nota promissória, posteriormente, o cheque.

A duplicata é um título regulamentado pelo Direito brasileiro, na Lei 5.474/68, em muito assemelhada à letra de câmbio, com a diferença de que o aceite é considerado obrigatório, e que a primeira somente pode ser emitida com base numa relação negocial ou de prestação de serviços. Porém, a obrigatoriedade do aceite subsiste apenas quando essa emissão é regular, e se o sacado não tiver recusa. De qualquer sorte, o vício na emissão não afeta a obrigação do endossante frente ao endossatário, apenas isentando o sacado do pagamento, conforme demonstrado nos capítulos do presente trabalho.

O endosso é a forma de transmissão da cártula, sendo que, ao praticar o ato, o endossante fica responsabilizado pelo seu pagamento. Assim, se o devedor principal não pagar a soma, subsiste ao endossatário o direito de regresso frente a todos os endossantes anteriores. Porém, para exercício de direito de regresso pela via executiva, o portador deve promover o protesto em nome do sacado, ainda que não disponha de comprovante de causa, ensejando danos morais a este.

Há mecanismos, como a aposição da cláusula “sem protesto”, ou o ajuizamento de ação monitória, que fazem este protesto desnecessário para a persecução do crédito, mostrando-se justificado o entendimento jurisprudencial pacificado que condena o endossatário a reparar os ditos danos, em razão da negligência deste em não conferir a existência de causalidade do título. A emissão de duplicata sem causa é crime tipificado no Código Penal, no art. 172, tratando-se de prática endêmica na sociedade brasileira, provocando prejuízos aos empresários de boa-fé.

A casa bancária, na posição de mandatária do tomador ou do endossatário acima citado, presta serviços de cobrança dos referidos títulos –

inclusive enviando a protesto quando impagos –, muitas vezes, sem qualquer análise documental de causa, especialmente quando a transmissão se dá via computadorizada.

Diante do estudo realizado, demonstrou-se que a posição que isenta os bancos mandatários apoia-se em norma objeto de antinomia jurídica, além de se mostrar incoerente com o ordenamento interpretado holisticamente. Ademais, vislumbrou-se a possibilidade de se condenar a casa bancária em sede de responsabilidade aquiliana subjetiva e de objetiva, ambas galgadas na ausência de comprovante de causa da duplicata, e a última fundada também no risco que o protesto de vários títulos traz aos pretensos devedores, conforme apontado nos diversos julgados que integram o presente trabalho de pesquisa.

Impende salientar que a posição que entende que os mandatários não podem ser condenados a reparar os danos ainda é majoritária na jurisprudência dos Tribunais pátrios, e que a controvérsia será resolvida no STJ, diante dos novos argumentos trazidos pelos Tribunais estaduais citados. O estudo em tela demonstra que os causídicos devem ter cautela no ajuizamento de demandas frente a instituições financeiras nestas condições, até a pacificação do tema, diante da possibilidade de condenação de seu cliente ao pagamento de verbas sucumbenciais.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Maria do Carmo de Toledo Afonso. **Protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívidas**. Belo Horizonte: O Lutador, 2006.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e Prática dos Títulos de Crédito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ASSIS, Araken de. **Contratos Nominados**. v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Cadastros de Restrição ao Crédito. Dano Moral. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). **Responsabilidade Civil: Direito Fundamental à Informação**. v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BARBI FILHO, Celso. **A Duplicata Mercantil em Juízo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Código Civil – **Lei Federal nº 10.406, 10 de Janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 28 de março de 2010 - A.

_____. **Lei federal nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br – acesso em 02 de maio de 2011 - B.

_____. **Lei Federal nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 28 de março de 2010 – C.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 827856 / SC – nº 2006/0055256-4. Direito Comercial. Duplicata mercantil. Protesto por indicação de boletos Bancários. Inadmissibilidade. I - A retenção da duplicata remetida para aceite é conditio sine qua non exigida pelo art. 13, § 1º da Lei nº 5.474/68 a fim de que haja protesto por indicação, não sendo admissível protesto por indicação de boletos bancários. II - Recurso não conhecido. Recorrente: Vicunha Têxtil S/A. Recorrido: Malharia Aymoré Indústria e Comércio de Fios, Malhas e Retalhos Ltda. Relator: Antônio De Pádua Ribeiro. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de Julgamento: 28/08/2007. Disponível em www.stj.jus.br – Acesso em 19 de março de 2011 – D.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Regimental no RECURSO ESPECIAL nº 1.054.499/MG – nº 2008/0097624-8. Ementa: COMERCIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO DE BOLETOS BANCÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. I - A emissão de duplicatas, seu envio e a retenção injustificada pelo devedor são requisitos exigidos pelo art. 13, § 1º da Lei nº 5.474/68 para o protesto por indicação, sem os quais resta inadmissível o protesto de boletos bancários. II - Agravo regimental improvido. AGRAVANTE: METALFENAS INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO LTDA AGRAVADO: COGEFE ENGENHARIA COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA. RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de julgamento: 23 de junho de 2009. Disponível em www.stj.jus.br – acesso em 27 de junho de 2011 - E.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 953192 / SC - nº 2007/0114031-3. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE APONTAMENTO A PROTESTO. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO. PROVA DA RETENÇÃO INJUSTIFICADA DAS DUPLICATAS REMETIDAS AO SACADO PARA ACEITE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENDOSSATÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA VEICULADA EM RECONVENÇÃO. ADMISSIBILIDADE. I - Nos termos da jurisprudência desta Corte, a comprovação de que a duplicata foi remetida para aceite e injustificadamente retida pelo sacado é pressuposto necessário à extração do protesto por indicação. II - Nesses termos não é de se admitir o protesto por indicação dos boletos bancários relativos à venda mercantil quando não haja prova de que as duplicatas correspondentes tenham sido injustificadamente retidas. III - Aquele que recebe os títulos por endosso-mandato não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação em que se discute, essencialmente, a validade dos títulos. IV - Assim, a instituição financeira que recebe título de crédito por endosso-mandato não possui legitimidade passiva para responder à ação de sustação ou cancelamento de protesto fundada na nulidade do título. V - Na ação em que se visa a impedir o protesto de título é cabível a apresentação de reconvenção com o objetivo de cobrar esses mesmos títulos. Identidade da relação jurídica subjacente. VI - Recurso Especial provido em parte. Relator: Sidnei Beneti. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 16/09/2010. Disponível em: www.stj.jus.br – acesso em 27 de junho de 2011– F.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 902017 / RS – nº 2006/0246546-0. Ementa: CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE BOLETOS BANCÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I. É inadmissível o protesto dos boletos bancários, sem a emissão, o envio e a retenção injustificada da duplicata. Inteligência do art. 13, § 1º da Lei nº 5.474/68. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido. Relator: Aldir Passarinho Júnior. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de Julgamento: 16/09/2010. Disponível em: www.stj.jus.br – acesso em 27 de junho de 2011 - G.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 369808 / DF - nº 2001/0129011-2. Ementa: FALÊNCIA – DUPLICATA MERCANTIL – COMPROVAÇÃO – REMESSA PARA ACEITE – PROTESTO DE BOLETOS BANCÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE – EXTRAÇÃO DE TRIPLICATAS FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. I – Para amparar o pedido de falência, é inservível a apresentação de triplicatas imotivadamente emitidas, eis que não comprovados a perda, o extravio ou a retenção do título pelo sacado. II – A retenção da duplicata

remetida para aceite é condição para o protesto por indicação, inadmissível o protesto de boletos bancários. Recurso não conhecido. Relator: Castro Filho. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de Julgamento: 21/05/2002. Disponível em www.stj.jus.br – acesso em 27 de junho de 2011 – H.

_____. **Lei Federal nº 5.474, de 18 de Julho de 1968.** Dispõe sobre as Duplicatas, e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 28 de março 2010 – I.

_____. **Lei Federal nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br – acesso em 27 de junho de 2011 – J.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível n. 1999.004317-7, de Chapecó. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATAS. ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO FORA DO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 13, § 4º DA LEI DE DUPLICATAS. DIREITO DE REGRESSO CONTRA O ENDOSSANTE QUE TAMBÉM FOI SACADOR. POSSIBILIDADE. Pode a instituição financeira que desconta uma duplicata comercial, na hipótese desta não ser resgatada posteriormente pelo sacado, cobrar, via monitória, do sacador/endossante, o valor correspondente ao título inadimplido. O protesto não tirado no prazo previsto pelo art. 13, § 4º da Lei das Duplicatas apenas torna inviável, em face do endossatário, o procedimento executivo. Apelante: Mecânica Rocha Car Ltda. Apelado: Banco Meridional do Brasil S.A. Relatora: Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Data de julgamento: 12/02/2004. Disponível em www.tj.sc.gov.br – Acesso em 19 de março de 2011 – K.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível nº 1999.004317-7. Ementa: AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATAS. ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO FORA DO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 13, § 4º DA LEI DE DUPLICATAS. DIREITO DE REGRESSO CONTRA O ENDOSSANTE QUE TAMBÉM FOI SACADOR. POSSIBILIDADE. Pode a instituição financeira que desconta uma duplicata comercial, na hipótese desta não ser resgatada posteriormente pelo sacado, cobrar, via monitória, do sacador/endossante, o valor correspondente ao título inadimplido. O protesto não tirado no prazo previsto pelo art. 13, § 4º da Lei das Duplicatas apenas torna inviável, em face do endossatário, o procedimento executivo. Relator: Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Comercial. Data de Julgamento: 12/02/2004. Disponível em: www.tjsc.jus.br – Acesso em 27 de junho de 2011 - L.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 70015002355. Ementa: EMBARGOS MONITÓRIOS. MONITÓRIA BASEADA EM DUPLICATA ENDOSSADA. AUSÊNCIA DE ACEITE E PROTESTO. DOCUMENTO QUE PROVA A OBRIGAÇÃO DA ENDOSSANTE PARA COM A ENDOSSATÁRIA DO CRÉDITO. APELO PROVIDO. A duplicata endossada e sem eficácia de título executivo serve ao procedimento monitório, pois comprova a obrigação do endossante para com o endossatário de pagar certa soma em dinheiro. Apelo provido para desacolher os embargos e constituir o título líquido e certo. Relator: Paulo Antônio. Órgão Julgador: Décima Câmara Cível. Data de Julgamento: 06/07/2006. Disponível em: www.tjrs.jus.br – Acesso em 27 de junho de 2011 – M.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70013399811.** Ementa: APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. MONITÓRIA. OPERAÇÕES DE DESCONTO DE DUPLICATAS. NÃO PAGAMENTO PELOS SACADOS. PROTESTO NÃO EFETIVADO. PERDA DA AÇÃO EXECUTIVA. RESPONSABILIDADE DO SACADOR FRENTE AO ENDOSSATÁRIO. 1.Simulação. Para invalidação do contrato, deve estar configurado o vício de vontade quando da realização do negócio jurídico, não posteriormente. No caso concreto, foram as embargadas que ofertaram os títulos descontados e receberam o valor antecipado. O fato de as empresas sacadas (que possuem diferentes inscrições e composição acionária) integrarem o mesmo grupo financeiro da instituição financeira não leva a presumir a ocorrência de simulação. Persiste a obrigação de reembolso, assumida contratualmente, se não houver pagamento pelos sacados. 2.Legitimidade passiva da garantidora interveniente, que expressamente assumiu a responsabilidade solidária pelo pagamento do débito - cláusula 1.1.4 dos contratos de desconto de duplicatas. Tal obrigação contratual não se confunde com aquela assumida exclusivamente pelos sacados nas duplicatas. 3.Perdendo os títulos que amparam a pretensão do banco embargado sua força executiva, porque não efetivado o protesto, com a conseqüente perda do direito de regresso contra os coobrigados, endossante e avalistas, cabível é a ação monitória. Art.16 da lei 5.474/68. A eventual execução contra os sacados pressupunha também a exibição dos comprovantes de entrega das mercadorias, documento que a instituição bancária não detinha. 4.Crédito que deriva dos valores lançados na conta-corrente do sacador. Assim, a ausência de pagamento pelos sacados impõe a obrigação contratual de quitação do débito pelas embargantes. 5.Cláusulas gerais impugnadas pelas embargantes sem evidência de afronta aos dispositivos de proteção ao consumidor. 6.RECURSO ADESIVO. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Abusividade dos encargos contratuais caracterizada, no caso concreto, em face do Plano Real. Limitação do deságio à Taxa Selic, que constitui a taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central, a teor da Súmula 296 do STJ, sem prejuízo da correção monetária. Manutenção da sentença. Apelo e recurso adesivo desprovidos. Relator: Orlando Heemann Júnior. Órgão Julgador: Décima Segunda Câmara Cível. Data de Julgamento: 06/04/2006. Disponível em: www.tjrs.jus.br – Acesso em 27 de junho de 2011 - N.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70006463186.** Ementa: APELAÇÃO. MONITÓRIA. DUPLICATAS DESCONTADAS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO PELOS SACADOS. PROTESTO EXTEMPORÂNEO. PERDA DO DIREITO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE DO SACADOR. 1.Perdendo os títulos que amparam a pretensão do banco embargado sua força executiva, ante protesto levado a efeito fora do prazo legal, com perda do direito de regresso contra os coobrigados, endossante e avalistas, cabível é a ação monitória. E para execução dos sacados necessária se fazia apresentação dos comprovantes de entrega das mercadorias, documento que a instituição bancária, na condição de endossatária dos títulos, não detém. Responsabilidade do sacador pelo pagamento das duplicatas impagas que exsurge dos contratos de desconto de títulos. 2.Crédito confirmado pelos valores lançados na conta-corrente do sacador e ausência de pagamento pelos sacados, impondo a obrigação de quitação do débito pela embargante. Apelo da ré/embargante improvido. Relator: Orlando Heemann Júnior. Órgão Julgador: Décima Segunda Câmara Cível. Julgado em: 18/03/2004. Disponível em: www.tjrs.jus.br – Acesso em 27 de junho de 2011 – O.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula nº 28. O ESTABELECIMENTO BANCÁRIO É RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DE CHEQUE FALSO, RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DO CORRENTISTA. Disponível em <http://www.stf.jus.br> – acesso em 02 de maio de 2011 – P.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 01 de junho de 2011. – Q.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Súmula 385: Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. Disponível em www.stj.jus.br – Acesso em 18 de abril de 2011 - R.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 811523 / PR – nº 2006/0188891-4. PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CARÁTER INFRINGENCIAL – RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL – FUNGIBILIDADE RECURSAL – POSSIBILIDADE – PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATAS – DANOS MORAIS – QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOAVELMENTE ESTABELECIDO À ESPÉCIE. I – Em nome dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, é admissível receber, como agravo regimental, os embargos de declaração de caráter nitidamente infringente, desde que comprovada a interposição tempestiva da irresignação e verificada a inexistência de erro grosseiro ou má-fé do recorrente. Precedentes. II – O quantum, a título de danos morais, equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos, tem sido o parâmetro adotado para a hipótese de ressarcimento de dano moral em diversas situações assemelhadas (e.g.: inscrição ilídima em cadastros; devolução indevida de cheques; protesto incabível). Precedentes. III – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, PARA SE NEGAR PROVIMENTO A ESTE. Agravante: Borrão Artigos de Papelaria Ltda. Agravado: Xerox Comércio e Indústria Ltda. Data de Julgamento: 25/03/2008. Disponível em www.stj.jus.br – acesso em 01 de junho de 2011 – S.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Regimental no Recurso Especial 740694 / RS - 2005/0057912-1. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. ENDOSSO TRANSLATIVO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO PELOS PREJUÍZOS. DANO MORAL. PROVA OBJETIVA DESNECESSÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados os seus fundamentos. 2. Recebido o título por meio de endosso-translativo, pelo qual se transfere o próprio crédito constante da cártula ao endossatário, responde a instituição financeira, por se substituir ao credor originário. 3. Desnecessária a prova objetiva do dano ou prejuízo sofrido na hipótese de protesto indevido de título, ato ilícito que enseja indenização por dano moral. 4. A transcrição das ementas e de parte dos julgados é insuficiente para a comprovação de dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial. 5. Agravo regimental desprovido. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Marcos Pereira Piva. Relator: Ministro João Otávio De Noronha. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de Julgamento: 22/09/2009. www.stj.jus.br – acesso em 02 de maio de 2011 – T.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PROTESTO DE DUPLICATA SEM CAUSA NEGOCIAL. ENDOSSO TRANSLATIVO AO AUTOR DO PROTESTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO RÉU. LEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA. DEVER DE INDENIZAR DO BANCO. CRITÉRIOS PARA O ARBITRAMENTO DA VERBA INDENIZATÓRIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. Configura dano moral o protesto indevido de duplicata sem causa negocial, independentemente de comprovação do prejuízo material sofrido pela pessoa jurídica acionada, porquanto presumam-se as conseqüências nefastas resultantes de tal fato. O valor da indenização do dano moral referente à pessoa jurídica haverá de corresponder à injusta e desnecessária exposição negativa de sua imagem ou ao real ou potencial abalo sem causa de seu crédito. De outra parte, a pena pecuniária correspondente aos danos morais deverá desempenhar função pedagógica com o fim de evitar a recidiva do ofensor. Não se conhece do pedido de reforma da decisão que admitiu o agravo formulado em contrarrazões por não ser esta a via processual adequada ao fim perseguido, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. Relator: Luiz Carlos Freyesleben. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil. Data de julgamento: 04/04/2011. Disponível em: www.tjsc.jus.br – Acesso em: 27 de junho de 2011 – U.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível nº 2010.059432-6. Ementa: DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. Aponte a protesto de duplicatas mercantis quitadas. Ilegitimidade passiva da instituição financeira. Preliminar que se confunde com o mérito. Documentos demonstrando atuação mediante endosso translativo. Responsabilidade solidária pela regularidade dos títulos e danos decorrentes do apontamento indevido. Indenização. Redução. Pedido inacolhido. A instituição financeira que recebe título mediante endosso translativo responde, juntamente com a emitente, por sua regularidade e pelos prejuízos decorrentes do aponte indevido. Neste caso, o dano moral é presumido e a indenização, fixada em quantia módica na sentença, não comporta redução. Relator: José Inácio Schaefer. Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Comercial. Data de julgamento: 05/04/2011. Disponível em www.tjsc.jus.br – acesso em 27 de junho de 2011 - V.

_____. **Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 70040563082. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA COM PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE DANOS MORAIS. ENDOSSO TRANSLATIVO. O BANCO QUE RECEBE AS DUPLICATAS VIA ENDOSSO TRANSLATIVO E PROMOVE SEU APONTAMENTO PARA PROTESTO RESPONDE PELA REGULARIDADE DOS MESMOS. PRECEDENTES. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Órgão Julgador: Décima Quinta Câmara Cível. Data de Julgamento: 06/04/2011 – Disponível em www.tjrs.jus.br – acesso em 27 de junho de 2011 – W.

_____. **Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 70041593088. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL/RECURSO ADESIVO. PROTESTO INDEVIDO. TÍTULOS PAGOS. DANO MORAL MANTIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. Deve

ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que o banco foi quem apresentou o título para protesto, através de endosso-translativo, não se certificando sobre a origem dos títulos. O dano moral, no caso em tela, foi reconhecido diante do prejuízo que o próprio fato trouxe em seu bojo, dispensado qualquer demonstração concreta do dano sofrido. É o que chamamos de dano moral puro ou in re ipsa. Valor da indenização mantido, pois de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Honorários reduzidos para 15% sobre o valor da condenação. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Data de Julgamento: 20/04/2011 – Disponível em: www.tjrs.jus.br – acesso em 27 de junho de 2011 – X.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível n. 2003.004348-9, de Içara. APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO ANULATÓRIA E DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CAMBIAL - DUPLICATA. RECURSO DO BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A - REALIZAÇÃO DE ACORDO ENTRE O RECORRENTE E O AUTOR DA AÇÃO - PREJUDICIALIDADE DO PROCEDIMENTO RECURSAL. Realizado acordo entre as partes litigantes quanto ao objeto da demanda, importa na perda do objeto do recurso. RECURSO DO BANCO BRADESCO S/A. ILEGITIMIDADE PASSIVA - COBRANÇA E PROTESTO DE DUPLICATA POR ENDOSSO-MANDATO - COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO ENDOSSATÁRIA - INEXISTÊNCIA DE EXCESSO POR PARTE DO ENDOSSO-MANDATÁRIO - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO PROVIDO - PRECEDENTES STJ - INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. "Como o endosso-mandato de duplicata não transfere a propriedade da cambial ao banco endossatário, indevida sua inclusão na lide como litisconsorte passivo do endossante, em demanda em que se postula exclusivamente a anulação de título sem aceite e sem causa jurídica." (STJ, Recurso Especial n. 38.879/MG, Quarta Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julg. 06/08/2002). Apelantes: Banco Santander Meridional S/A e Banco Bradesco S/A. Apelado: Dalcioni Pizzeti FI. Relator: Robson Luz Varella. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Comercial. Data de julgamento: 20/11/2009. www.tj.sc.gov.br – Acesso em 05 de maio de 2010 – Y.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** – Recurso Especial nº 401574 / PR – nº 2001/0173425-1. CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CAMBIAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO EFETUADO POR BANCO ENDOSSATÁRIO. PRÉVIA CIÊNCIA DO BANCO QUANTO À POSSÍVEL FALTA DE HIGIDEZ DOS TÍTULOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. I. Se o banco endossatário recebe título emitido por terceiro para protesto e, inobstante previamente advertido pela suposta devedora de que a venda geradora da cambial fora desfeita, prossegue na cobrança, enviando as cambiais a protesto, possível a sua inclusão no pólo passivo de ação anulatória cumulada com pedido de indenização por danos morais. II. Recurso especial conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade passiva do banco, 2º réu. Recorrente: Scala Indústria e Comércio de Artigos Desportivos Ltda. Recorrido: Banco Santander Noroeste S/A. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior (1110). T4 – Quarta Turma. Disponível em: www.stj.jus.br - Acesso em 05 de maio de 2010 – Z.

_____. **Tribunal de Justiça do Paraná.** Apelação Cível nº 617.885-6. Apelação Cível. Indenização. Apontamento ao protesto indevido. Legitimidade passiva das

instituições financeiras. Endosso-mandato. Duplicatas sem causa. Dever de indenizar. Dano moral presumido. Valor indenizatório. Manutenção. Correção monetária. Falta de interesse recursal. Juros de mora. Termo inicial. Evento danoso. Sucumbência. Honorários advocatícios mantidos. Condenação solidária. Manutenção. Recursos de apelação 1 e 3 desprovidos, recurso de apelação 2 conhecido em parte e desprovido. 1- Caracterizada a negligência da instituição financeira ao encaminhar a protesto títulos sem a devida formalização, Apelação Cível nº 617.885-6 ônus que não pode ser repassado ao sacado, sobretudo porque os títulos não possuem qualquer causa subjacente. 2- A responsabilidade das instituições financeiras, decorrente da negligência destas de não se certificarem da origem dos títulos recebidos por endosso antes de encaminhá-los a protesto já restou devidamente reconhecida pela r. sentença proferida nos autos de ação declaratória de inexistência de débito, já transitada em julgado. 3- O simples apontamento indevido de título ao protesto configura o dano moral (dano presumido) e acarreta o dever de indenizar, sendo desnecessária a prova do prejuízo, conforme pacífico entendimento jurisprudencial. 4- A indenização arbitrada na r. sentença é adequada e coerente à gravidade da ofensa, não representando valor elevado ou insignificante que reclame reforma pelo Tribunal. 5- A r. sentença determinou a incidência da correção monetária a partir da fixação da indenização. Caracterizada, assim, a ausência de interesse recursal do apelante 2 neste ponto. 6- De acordo com a Súmula 54, do STJ, em caso de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem a partir do evento danoso. 7- Os autores/apelantes 1 foram vencedores quanto ao pleito de indenização por danos morais. Desta feita, deve ser Apelação Cível nº 617.885-6 mantida a condenação dos réus, notadamente apelantes 2 e 3, ao pagamento integral das verbas de sucumbência. 8- A verba honorária deve ser arbitrada em quantia razoável, não penalizando severamente os vencidos, como também não sendo aviltante ao trabalho desenvolvido e a relevância da profissão do advogado. 9- Os danos sofridos pelos autores/apelantes 1 são decorrentes da atitude conjunta dos réus, devendo, assim, ser mantida a solidariedade estabelecida na r. sentença. Apelantes: Antônio Bueno de Oliveira e outros. Apelado: Unibanco – União de Bancos Brasileiros SA e outro. Relator: Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima. 9ª Câmara Cível. www.tjpr.jus.br – Acesso em 05 de maio de 2010 – AA.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível Nº 70020253761. APELAÇÃO CÍVEL. APRECIÇÃO DO TEMA APÓS ANULAÇÃO DO JULGADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Novo acórdão proferido para explicitar o reconhecimento da legitimidade do Banco do Estado do Rio Grande do Sul inobstante tenha agido o mesmo na condição de mandatário do credor das duplicatas, tendo as recebido por meio de endosso-mandato, o que não lhe retira a responsabilidade pelos atos lesivos levados a efeito em razão da desídia na averiguação da regularidade mínima das cártulas. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. UNÂNIME. Décima Quinta Câmara Cível. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 07 de abril de 2010. www.tjrs.jus.br – Acesso em 05 de maio de 2010 – BB.

_____. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região.** Apelação Cível nº 2007.71.08.010198-6/RS. Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. DUPLICATA MERCANTIL. PROTESTO INDEVIDO. FALTA DE ACEITE E DE COMPROVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO ENDOSSATÁRIO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. A instituição financeira que realiza protesto

indevido de duplicata é legitimada para figurar no pólo passivo da lide, ainda que se trate de endosso-mandato; 2. Gera dano moral o protesto indevido de título de crédito, que deve ser fixado em parâmetros razoáveis. Indenização mantida em R\$ 2.000,00. Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF. APELADO: Ponto Certo Negócios Imobiliários LTDA. RELATOR: ROGER RAUPP RIOS. Órgão Julgador: 3ª Turma. Data de Julgamento: 09 de novembro de 2010. Disponível em: www.trf4.jus.br – Acesso em 27 de junho de 2011 – CC.

_____. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região.** Apelação Cível nº 2007.72.00.009291-6/SC. Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. DUPLICATA MERCANTIL. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL CONFIGURADO. APELO PROVIDO. 1. Não se conhece de agravo retido quando a parte não requer expressamente seu exame nas suas contrarrazões de apelação; 2. Gera dano moral o protesto indevido de título de crédito, que deve ser fixado em parâmetros razoáveis. Fixação do valor da indenização a título de danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Apelante: Luiza Albina Karsmirski ME. Apelados: Caixa Econômica Federal – CEF e outro. Relator: Roger Raupp Rios. Órgão Julgador: 3ª Turma. Data de Julgamento: 07 de dezembro de 2010. Disponível em www.trf4.jus.br – Acesso em 27 de junho de 2011 – DD.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Apelação Cível n. 2008.014854-8, de São José. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. SUSCITADA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA DEMANDADA/RECORRENTE - PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O PRÓPRIO MÉRITO DO RECURSO - ANÁLISE CONJUNTA. DUPLICATA MERCANTIL - INEXISTÊNCIA DE CAUSA *DEBENDI* - APONTE ILEGÍTIMO PARA PROTESTO E INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE DEFENDE SER MERA MANDATÁRIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DO ALEGADO ENDOSSO-MANDATO - ADEMAIS, MODALIDADE DE ENDOSSO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A INSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAQUELE QUE AUFERE LUCRO COM A EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA - PRECEDENTES DESTA EG. TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL. A Instituição Financeira, contratada para a cobrança de duplicata não aceita, detém o mesmo dever de diligência que se exige do endossatário pleno, cumprindo-lhe, na qualidade de pessoa jurídica dedicada à exploração desse ramo negocial, buscar certificar-se quanto à legalidade do título que encaminhará a protesto, exigindo prova da efetiva concretização do negócio subjacente, inclusive contatando o devedor para afastar a possibilidade de eventual quitação anterior. (Apelação Cível n. 2003.027803-6, de Porto União, rel. Des. Paulo Roberto Camargo Costa, j. 2-4-2009). PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DARESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA - DANO MORAL *IN RE IPSA* -- CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. O dano moral proveniente de protesto indevido de título é presumido, sendo, desse modo, desnecessária a comprovação do prejuízo sofrido. (Apelação Cível n. 2005.020685-8, de Concórdia, rel. Des. Paulo Roberto Camargo Costa, j. em 16-7-2009). FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO - POSTULADA A

REDUÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - CONDENAÇÃO QUE NÃO DEVE SERVIR COMO FONTE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E, AO MESMO TEMPO, DEVE CONSUBSTANCIAR-SE EM SANÇÃO INIBITÓRIA À REINCIDÊNCIA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NO PONTO. "Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso." (STJ, REsp n. 135.202/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 19-5-98). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE - APRECIÇÃO DE OFÍCIO - JUROS MORATÓRIOS QUE DEVEM INCIDIR DA DATA DO EVENTO DANOSO - CORREÇÃO MONETÁRIA QUE TEM COMO MARCO INICIAL A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Apelante: Banco do Brasil S/A. Apelado: RS Barichello Transportes Ltda-Me. Relator: Cláudio Valdyr Helfenstein. Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Comercial. Julgado em 08 de fevereiro de 2010. www.tj.sc.gov.br – Acesso em 05 de maio de 2010 – EE.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. v.1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DAROLD, Ermínio Amarildo. **Protesto Cambial**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v.7. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. v.3. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANÇA, R. Limongi. As Raízes da Responsabilidade Aquiliana. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GUIMARÃES, Haina Eguia. **A função social dos contratos em uma perspectiva civil-constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 475, 25 de outubro de 2004. Disponível em: www.jus.uol.com.br/revista/texto/5814. Acesso em: 31 maio 2011.

MARTINS, Fran. **Títulos de Crédito**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Dos Contratos e Das Declarações Unilaterais de Vontade.** v. 3. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** v.4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Ozéias J.; BARBOSA, Marco Antônio Delatorre. **Contra Banco: Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática.** V.1. Leme: de Direito, 1999.

SARQUIZ, Mara Rozane. **O Protesto Cambial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TASCA, Flori Antonio. **Responsabilidade Civil: Dano Extrapatrimonial por Abalo de Crédito.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** v.1. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. Os Grandes Modelos de Responsabilidade Civil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). **Responsabilidade Civil: Teoria Geral.** v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TURCZYN, Sidnei. **O Sistema Financeiro Nacional e a Regulação Bancária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral.** v. 1. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2007 - A.

_____. **Direito Civil: Contratos em Espécie.** v. 3. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2007 - B.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** v. 4. 6. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2005.

ANEXO-A - Lei 5.474 de 1968

LEI Nº 5.474, DE 18 DE JULHO DE 1968.

Dispõe sôbre as Duplicatas, e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Da Fatura e da Duplicata

Art . 1º Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador.

§ 1º A fatura discriminará as mercadorias vendidas ou, quando convier ao vendedor, indicará sòmente os números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias.

Art . 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.

§ 1º A duplicata conterà:

I - a denominação "duplicata", a data de sua emissão e o número de ordem;

II - o número da fatura;

III - a data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista;

IV - o nome e domicílio do vendedor e do comprador;

V - a importância a pagar, em algarismos e por extenso;

VI - a praça de pagamento;

VII - a cláusula à ordem;

VIII - a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite, cambial;

IX - a assinatura do emitente.

§ 2º Uma só duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura.

§ 3º Nos casos de venda para pagamento em parcelas, poderá ser emitida duplicata única, em que se discriminarão tôdas as prestações e seus vencimentos, ou série de duplicatas, uma para cada prestação distinguindo-se a numeração a que se refere o item I do § 1º dêste artigo, pelo acréscimo de letra do alfabeto, em seqüência.

Art . 3º A duplicata indicará sempre o valor total da fatura, ainda que o comprador tenha direito a qualquer rebate, mencionando o vendedor o valor líquido que o comprador deverá reconhecer como obrigação de pagar.

§ 1º Não se incluirão no valor total da duplicata os abatimentos de preços das mercadorias feitas pelo vendedor até o ato do faturamento, desde que constem da fatura.

§ 2º A venda mercantil para pagamento contra a entrega da mercadoria ou do conhecimento de transporte, sejam ou não da mesma praça vendedor e comprador, ou para pagamento em prazo inferior a 30 (trinta) dias, contado da entrega ou despacho das mercadorias, poderá representar-se, também, por duplicata, em que se declarará que o pagamento será feito nessas condições.

Art . 4º Nas vendas realizadas por consignatários ou comissários e faturas em nome e por conta do consignante ou comitente, caberá àqueles cumprir os dispositivos desta Lei.

Art . 5º Quando a mercadoria fôr vendida por conta do consignatário, êste é obrigado, na ocasião de expedir a fatura e a duplicata, a comunicar a venda ao consignante.

§ 1º Por sua vez, o consignante expedirá fatura e duplicata correspondente à mesma venda, a fim de ser esta assinada pelo consignatário, mencionando-se o prazo estipulado para a liquidação do saldo da conta.

§ 2º Fica o consignatário dispensado de emitir duplicata quando na comunicação a que

se refere o § 1º declarar, que o produto líquido apurado está à disposição do consignante.

CAPÍTULO II

Da Remessa e da Devolução da Duplicata

Art . 6º A remessa de duplicata poderá ser feita diretamente pelo vendedor ou por seus representantes, por intermédio de instituições financeiras, procuradores ou correspondentes que se incumbam de apresentá-la ao comprador na praça ou no lugar de seu estabelecimento, podendo os intermediários devolvê-la, depois de assinada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, segundo as instruções de quem lhes cometeu o encargo.

§ 1º O prazo para remessa da duplicata será de 30 (trinta) dias, contado da data de sua emissão.

§ 2º Se a remessa fôr feita por intermédio de representantes instituições financeiras, procuradores ou correspondentes êstes deverão apresentar o título, ao comprador dentro de 10 (dez) dias, contados da data de seu recebimento na praça de pagamento.

Art . 7º A duplicata, quando não fôr à vista, deverá ser devolvida pelo comprador ao apresentante dentro do prazo de 10 (dez) dias, contado da data de sua apresentação, devidamente assinada ou acompanhada de declaração, por escrito, contendo as razões da falta do aceite.

§ 1º Havendo expressa concordância da instituição financeira cobradora, o sacado poderá reter a duplicata em seu poder até a data do vencimento, desde que comunique, por escrito, à apresentante o aceite e a retenção.

§ 2º - A comunicação de que trata o parágrafo anterior substituirá, quando necessário, no ato do protesto ou na execução judicial, a duplicata a que se refere. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

Art . 8º O comprador só poderá deixar de aceitar a duplicata por motivo de:

I - avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco;

II - vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados;

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

CAPÍTULO III

Do Pagamento das Duplicatas

Art . 9º É lícito ao comprador resgatar a duplicata antes de aceitá-la ou antes da data do vencimento.

§ 1º A prova do pagamento é o recibo, passado pelo legítimo portador ou por seu representante com poderes especiais, no verso do próprio título ou em documento, em separado, com referência expressa à duplicata.

§ 2º Constituirá, igualmente, prova de pagamento, total ou parcial, da duplicata, a liquidação de cheque, a favor do estabelecimento endossatário, no qual conste, no verso, que seu valor se destina a amortização ou liquidação da duplicata nêle caracterizada.

Art . 10. No pagamento da duplicata poderão ser deduzidos quaisquer créditos a favor do devedor resultantes de devolução de mercadorias, diferenças de preço, enganos, verificados, pagamentos por conta e outros motivos assemelhados, desde que devidamente autorizados.

Art . 11. A duplicata admite reforma ou prorrogação do prazo de vencimento, mediante declaração em separado ou nela escrita, assinada pelo vendedor ou endossatário, ou por representante com poderes especiais.

Parágrafo único. A reforma ou prorrogação de que trata êste artigo, para manter a coobrigação dos demais intervenientes por endosso ou aval, requer a anuência expressa dêstes.

Art . 12. O pagamento da duplicata poderá ser assegurado por aval, sendo o avalista equiparado àquele cujo nome indicar; na falta da indicação, àquele abaixo de cuja firma lançar a sua; fora dêstes casos, ao comprador.

Parágrafo único. O aval dado posteriormente ao vencimento do título produzirá os mesmos efeitos que o prestado anteriormente àquela ocorrência.

CAPÍTULO IV

Do Protesto

Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

§ 1º Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o protesto será tirado, conforme o caso, mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

§ 2º O fato de não ter sido exercida a faculdade de protestar o título, por falta de aceite ou de devolução, não elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

§ 3º O protesto será tirado na praça de pagamento constante do título. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

§ 4º O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo da 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

Art. 14. Nos casos de protesto, por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, ou feitos por indicações do portador do instrumento de protesto deverá conter os requisitos enumerados no artigo 29 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, exceto a transcrição mencionada no inciso II, que será substituída pela reprodução das indicações feitas pelo portador do título. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

CAPÍTULO V

DO PROCESSO PARA COBRANÇA DA DUPLICATA

Art 15 - A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar: (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

I - de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não; (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente: (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

a) haja sido protestada; (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

§ 1º - Contra o sacador, os endossantes e respectivos avalistas caberá o processo de execução referido neste artigo, quaisquer que sejam a forma e as condições do protesto. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

§ 2º - Processar-se-á também da mesma maneira a execução de duplicata ou triplicata não aceita e não devolvida, desde que haja sido protestada mediante indicações do credor ou do apresentante do título, nos termos do art. 14, preenchidas as condições do inciso II deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

Art 16 - Aplica-se o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil à ação do credor contra o devedor, por duplicata ou triplicata que não preencha os requisitos do art. 15, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, bem como à ação para ilidir as razões invocadas pelo devedor para o não aceite do título, nos casos previstos no art. 8º. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

Art 17 - O foro competente para a cobrança judicial da duplicata ou da triplicata é o da praça de pagamento constante do título,

ou outra de domicílio do comprador e, no caso de ação regressiva, a dos sacadores, dos endossantes e respectivos avalistas. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

Art 18 - A pretensão à execução da duplicata prescreve: (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

I - contra o sacado e respectivos avalistas, em 3(três) anos, contados da data do vencimento do título; (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

II - contra endossante e seus avalistas, em 1 (um) ano, contado da data do protesto; (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

III - de qualquer dos coobrigados contra os demais, em 1 (um) ano, contado da data em que haja sido efetuado o pagamento do título. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

§ 1º - A cobrança judicial poderá ser proposta contra um ou contra todos os coobrigados, sem observância da ordem em que figurem no título. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

§ 2º - Os coobrigados da duplicata respondem solidariamente pelo aceite e pelo pagamento. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

CAPÍTULO VI

Da Escrita Especial

Art . 19. A adoção do regime de vendas de que trata o art. 2º desta Lei obriga o vendedor a ter e a escriturar o Livro de Registro de Duplicatas.

§ 1º No Registro de Duplicatas serão escrituradas, cronologicamente, todas as duplicatas emitidas, com o número de ordem, data e valor das faturas originárias e data de sua expedição; nome e domicílio do comprador; anotações das reformas; prorrogações e outras circunstâncias necessárias.

§ 2º Os Registros de Duplicatas, que não poderão conter emendas, borrões, rasuras ou entrelinhas, deverão ser conservados nos próprios estabelecimentos.

§ 3º O Registro de Duplicatas poderá ser substituído por qualquer sistema mecanizado, desde que os requisitos deste artigo sejam observados.

CAPÍTULO VII

Das Duplicatas de Prestação de Serviços

Art . 20. 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.

§ 1º A fatura deverá discriminar a natureza dos serviços prestados.

§ 2º A soma a pagar em dinheiro corresponderá ao preço dos serviços prestados.

§ 3º Aplicam-se à fatura e à duplicata ou triplicata de prestação de serviços, com as adaptações cabíveis, as disposições referentes à fatura e à duplicata ou triplicata de venda mercantil, constituindo documento hábil, para transcrição do instrumento de protesto, qualquer documento que comprove a efetiva prestação, dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969)

Art . 21. O sacado poderá deixar de aceitar a duplicata de prestação de serviços por motivo de:

I - não correspondência com os serviços efetivamente contratados;

II - vícios ou defeitos na qualidade dos serviços prestados, devidamente comprovados;

III - divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

Art . 22. Equiparam-se às entidades constantes do art. 20, para os efeitos da presente Lei, ressalvado o disposto no Capítulo VI, os profissionais liberais e os que prestam serviço de natureza eventual desde que o valor do serviço ultrapasse a NCr\$100,00 (cem cruzeiros novos).

§ 1º Nos casos deste artigo, o credor enviará ao devedor fatura ou conta que mencione a natureza e valor dos serviços

prestados, data e local do pagamento e o vínculo contratual que deu origem aos serviços executados.

§ 2º Registrada a fatura ou conta no Cartório de Títulos e Documentos, será ela remetida ao devedor, com as cautelas constantes do artigo 6º.

§ 3º O não pagamento da fatura ou conta no prazo nela fixado autorizará o credor a levá-la a protesto, valendo, na ausência do original, certidão do cartório competente.

§ 4º - O instrumento do protesto, elaborado com as cautelas do art. 14, discriminando a fatura ou conta original ou a certidão do Cartório de Títulos e Documentos, autorizará o ajuizamento do competente processo de execução na forma prescrita nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 6.458, de 1º.11.1977)

CAPÍTULO VIII

Das Disposições Gerais

Art . 23. A perda ou extravio da duplicata obrigará o vendedor a extrair triplicata, que terá os mesmos efeitos e requisitos e obedecerá às mesmas formalidades daquela.

Art . 24. Da duplicata poderão constar outras indicações, desde que não alterem sua feição característica.

Art . 25. Aplicam-se à duplicata e à triplicata, no que couber, os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das Letras de Câmbio.

Art . 26. O art. 172 do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 172. Expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviço.

Pena - Detenção de um a cinco anos, e multa equivalente a 20% sobre o valor da duplicata.

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

Art . 27. O Conselho Monetário Nacional, por proposta do Ministério da Indústria e do Comércio, baixará, dentro de 120 (cento e vinte) dias da data da publicação desta lei, normas para padronização formal dos títulos e documentos nela referidos fixando prazo para sua adoção obrigatória.

Art . 28. Esta Lei entrará em vigor 30 (trinta) dias após a data de sua publicação, revogando-se a Lei número 187, de 15 de janeiro de 1936, a Lei número 4.068, de 9 de junho de 1962, os Decretos-Leis números 265, de 28 de fevereiro de 1967, 320, de 29 de março de 1967, 331, de 21 de setembro de 1967, e 345, de 28 de dezembro de 1967, na parte referente às duplicatas e tôdas as demais disposições em contrário.

Brasília, 18 de julho de 1968; 147º da Independência e 80º da República.

ANEXO-B - Lei 9.492 de 1997

LEI Nº 9.492, DE 10 DE SETEMBRO DE 1997.

Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Da Competência e das Atribuições

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.

Art. 2º Os serviços concernentes ao protesto, garantidores da autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

Art. 3º Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei.

CAPÍTULO II

Da Ordem dos Serviços

Art. 4º O atendimento ao público será, no mínimo, de seis horas diárias.

Art. 5º Todos os documentos apresentados ou distribuídos no horário regulamentar serão protocolizados dentro de vinte e quatro horas, obedecendo à ordem cronológica de entrega.

Parágrafo único. Ao apresentante será entregue recibo com as características essenciais do título ou documento de dívida, sendo de sua responsabilidade os dados fornecidos.

Art. 6º Tratando-se de cheque, poderá o protesto ser lavrado no lugar do pagamento ou do domicílio do emitente, devendo do referido cheque constar a prova de apresentação ao Banco sacado, salvo se o protesto tenha por fim instruir medidas pleiteadas contra o estabelecimento de crédito.

CAPÍTULO III

Da Distribuição

Art. 7º Os títulos e documentos de dívida destinados a protesto somente estarão sujeitos a prévia distribuição obrigatória nas localidades onde houver mais de um Tabelionato de Protesto de Títulos.

Parágrafo único. Onde houver mais de um Tabelionato de Protesto de Títulos, a distribuição será feita por um Serviço instalado e mantido pelos próprios Tabelionatos, salvo se já existir Ofício Distribuidor organizado antes da promulgação desta Lei.

Art. 8º Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade.

Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas.

CAPÍTULO IV

Da Apresentação e Protocolização

Art. 9º Todos os títulos e documentos de dívida protocolizados serão examinados em seus caracteres formais e terão curso se não apresentarem vícios, não cabendo ao Tabelião de Protesto investigar a ocorrência de prescrição ou caducidade.

Parágrafo único. Qualquer irregularidade formal observada pelo Tabelião obstará o registro do protesto.

Art. 10. Poderão ser protestados títulos e outros documentos de dívida em moeda estrangeira, emitidos fora do Brasil, desde que

acompanhados de tradução efetuada por tradutor público juramentado.

§ 1º Constarão obrigatoriamente do registro do protesto a descrição do documento e sua tradução.

§ 2º Em caso de pagamento, este será efetuado em moeda corrente nacional, cumprindo ao apresentante a conversão na data de apresentação do documento para protesto.

§ 3º Tratando-se de títulos ou documentos de dívidas emitidos no Brasil, em moeda estrangeira, cuidará o Tabelião de observar as disposições do Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, e legislação complementar ou superveniente.

Art. 11. Tratando-se de títulos ou documentos de dívida sujeitos a qualquer tipo de correção, o pagamento será feito pela conversão vigorante no dia da apresentação, no valor indicado pelo apresentante.

CAPÍTULO V

Do Prazo

Art. 12. O protesto será registrado dentro de três dias úteis contados da protocolização do título ou documento de dívida.

§ 1º Na contagem do prazo a que se refere o *caput* exclui-se o dia da protocolização e inclui-se o do vencimento.

§ 2º Considera-se não útil o dia em que não houver expediente bancário para o público ou aquele em que este não obedecer ao horário normal.

Art. 13. Quando a intimação for efetivada excepcionalmente no último dia do prazo ou além dele, por motivo de força maior, o protesto será tirado no primeiro dia útil subsequente.

CAPÍTULO VI

Da Intimação

Art. 14. Protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando

comprovada a sua entrega no mesmo endereço.

§ 1º A remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente.

§ 2º A intimação deverá conter nome e endereço do devedor, elementos de identificação do título ou documento de dívida, e prazo limite para cumprimento da obrigação no Tabelionato, bem como número do protocolo e valor a ser pago.

Art. 15. A intimação será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar ou pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato, ou, ainda, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido pelo apresentante.

§ 1º O edital será afixado no Tabelionato de Protesto e publicado pela imprensa local onde houver jornal de circulação diária.

§ 2º Aquele que fornecer endereço incorreto, agindo de má-fé, responderá por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções civis, administrativas ou penais.

CAPÍTULO VII

Da Desistência e Sustação do Protesto

Art. 16. Antes da lavratura do protesto, poderá o apresentante retirar o título ou documento de dívida, pagos os emolumentos e demais despesas.

Art. 17. Permanecerão no Tabelionato, à disposição do Juízo respectivo, os títulos ou documentos de dívida cujo protesto for judicialmente sustado.

§ 1º O título do documento de dívida cujo protesto tiver sido sustado judicialmente só poderá ser pago, protestado ou retirado com autorização judicial.

§ 2º Revogada a ordem de sustação, não há necessidade de se proceder a nova intimação do devedor, sendo a lavratura e o registro do protesto efetivados até o primeiro

dia útil subsequente ao do recebimento da revogação, salvo se a materialização do ato depender de consulta a ser formulada ao apresentante, caso em que o mesmo prazo será contado da data da resposta dada.

§ 3º Tornada definitiva a ordem de sustação, o título ou o documento de dívida será encaminhado ao Juízo respectivo, quando não constar determinação expressa a qual das partes o mesmo deverá ser entregue, ou se decorridos trinta dias sem que a parte autorizada tenha comparecido no Tabelionato para retirá-lo.

Art. 18. As dúvidas do Tabelião de Protesto serão resolvidas pelo Juízo competente.

CAPÍTULO VIII

Do Pagamento

Art. 19. O pagamento do título ou do documento de dívida apresentado para protesto será feito diretamente no Tabelionato competente, no valor igual ao declarado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas.

§ 1º Não poderá ser recusado pagamento oferecido dentro do prazo legal, desde que feito no Tabelionato de Protesto competente e no horário de funcionamento dos serviços.

§ 2º No ato do pagamento, o Tabelionato de Protesto dará a respectiva quitação, e o valor devido será colocado à disposição do apresentante no primeiro dia útil subsequente ao do recebimento.

§ 3º Quando for adotado sistema de recebimento do pagamento por meio de cheque, ainda que de emissão de estabelecimento bancário, a quitação dada pelo Tabelionato fica condicionada à efetiva liquidação.

§ 4º Quando do pagamento no Tabelionato ainda subsistirem parcelas vincendas, será dada quitação da parcela paga em apartado, devolvendo-se o original ao apresentante.

CAPÍTULO IX

Do Registro do Protesto

Art. 20. Esgotado o prazo previsto no art. 12, sem que tenham ocorrido as hipóteses dos Capítulos VII e VIII, o Tabelião lavrará e registrará o protesto, sendo o respectivo instrumento entregue ao apresentante.

Art. 21. O protesto será tirado por falta de pagamento, de aceite ou de devolução.

§ 1º O protesto por falta de aceite somente poderá ser efetuado antes do vencimento da obrigação e após o decurso do prazo legal para o aceite ou a devolução.

§ 2º Após o vencimento, o protesto sempre será efetuado por falta de pagamento, vedada a recusa da lavratura e registro do protesto por motivo não previsto na lei cambial.

§ 3º Quando o sacado retiver a letra de câmbio ou a duplicata enviada para aceite e não proceder à devolução dentro do prazo legal, o protesto poderá ser baseado na segunda via da letra de câmbio ou nas indicações da duplicata, que se limitarão a conter os mesmos requisitos lançados pelo sacador ao tempo da emissão da duplicata, vedada a exigência de qualquer formalidade não prevista na Lei que regula a emissão e circulação das duplicatas.

§ 4º Os devedores, assim compreendidos os emitentes de notas promissórias e cheques, os sacados nas letras de câmbio e duplicatas, bem como os indicados pelo apresentante ou credor como responsáveis pelo cumprimento da obrigação, não poderão deixar de figurar no termo de lavratura e registro de protesto.

Art. 22. O registro do protesto e seu instrumento deverão conter:

- I - data e número de protocolização;
- II - nome do apresentante e endereço;
- III - reprodução ou transcrição do documento ou das indicações feitas pelo apresentante e declarações nele inseridas;
- IV - certidão das intimações feitas e das respostas eventualmente oferecidas;
- V - indicação dos intervenientes voluntários e das firmas por eles honradas;

VI - a aquiescência do portador ao aceite por honra;

VII - nome, número do documento de identificação do devedor e endereço;

VIII - data e assinatura do Tabelião de Protesto, de seus substitutos ou de Escrevente autorizado.

Parágrafo único. Quando o Tabelião de Protesto conservar em seus arquivos gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento de dívida, dispensa-se, no registro e no instrumento, a sua transcrição literal, bem como das demais declarações nele inseridas.

Art. 23. Os termos dos protestos lavrados, inclusive para fins especiais, por falta de pagamento, de aceite ou de devolução serão registrados em um único livro e conterão as anotações do tipo e do motivo do protesto, além dos requisitos previstos no artigo anterior.

Parágrafo único. Somente poderão ser protestados, para fins falimentares, os títulos ou documentos de dívida de responsabilidade das pessoas sujeitas às consequências da legislação falimentar.

Art. 24. O deferimento do processamento de concordata não impede o protesto.

CAPÍTULO X

Das Averbações e do Cancelamento

Art. 25. A averbação de retificação de erros materiais pelo serviço poderá ser efetuada de ofício ou a requerimento do interessado, sob responsabilidade do Tabelião de Protesto de Títulos.

§ 1º Para a averbação da retificação será indispensável a apresentação do instrumento eventualmente expedido e de documentos que comprovem o erro.

§ 2º Não são devidos emolumentos pela averbação prevista neste artigo.

Art. 26. O cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação

do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada.

§ 1º Na impossibilidade de apresentação do original do título ou documento de dívida protestado, será exigida a declaração de anuência, com identificação e firma reconhecida, daquele que figurou no registro de protesto como credor, originário ou por endosso translativo.

§ 2º Na hipótese de protesto em que tenha figurado apresentante por endosso-mandato, será suficiente a declaração de anuência passada pelo credor endossante.

§ 3º O cancelamento do registro do protesto, se fundado em outro motivo que não no pagamento do título ou documento de dívida, será efetivado por determinação judicial, pagos os emolumentos devidos ao Tabelião.

§ 4º Quando a extinção da obrigação decorrer de processo judicial, o cancelamento do registro do protesto poderá ser solicitado com a apresentação da certidão expedida pelo Juízo processante, com menção do trânsito em julgado, que substituirá o título ou o documento de dívida protestado.

§ 5º O cancelamento do registro do protesto será feito pelo Tabelião titular, por seus Substitutos ou por Escrevente autorizado.

§ 6º Quando o protesto lavrado for registrado sob forma de microfilme ou gravação eletrônica, o termo do cancelamento será lançado em documento apartado, que será arquivado juntamente com os documentos que instruíram o pedido, e anotado no índice respectivo.

CAPÍTULO XI

Das Certidões e Informações do Protesto

Art. 27. O Tabelião de Protesto expedirá as certidões solicitadas dentro de cinco dias úteis, no máximo, que abrangerão o período mínimo dos cinco anos anteriores, contados da data do pedido, salvo quando se referir a protesto específico.

§ 1º As certidões expedidas pelos serviços de protesto de títulos, inclusive as relativas à prévia distribuição, deverão obrigatoriamente indicar, além do nome do devedor, seu número no Registro Geral (R.G.),

constante da Cédula de Identidade, ou seu número no Cadastro de Pessoas Físicas (C.P.F.), se pessoa física, e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C.), se pessoa jurídica, cabendo ao apresentante do título para protesto fornecer esses dados, sob pena de recusa.

§ 2º Das certidões não constarão os registros cujos cancelamentos tiverem sido averbados, salvo por requerimento escrito do próprio devedor ou por ordem judicial.

Art. 28. Sempre que a homonímia puder ser verificada simplesmente pelo confronto do número de documento de identificação, o Tabelião de Protesto dará certidão negativa.

Art. 29. Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente. (Redação dada pela Lei nº 9.841, de 5.10.1999)

§ 1º O fornecimento da certidão será suspenso caso se desatenda ao disposto no *caput* ou se forneçam informações de protestos cancelados. (Redação dada pela Lei nº 9.841, de 5.10.1999)

§ 2º Dos cadastros ou bancos de dados das entidades referidas no *caput* somente serão prestadas informações restritivas de crédito oriundas de títulos ou documentos de dívidas regularmente protestados cujos registros não foram cancelados. (Redação dada pela Lei nº 9.841, de 5.10.1999)

Art. 30. As certidões, informações e relações serão elaboradas pelo nome dos devedores, conforme previstos no § 4º do art. 21 desta Lei, devidamente identificados, e abrangerão os protestos lavrados e registrados por falta de pagamento, de aceite ou de devolução, vedada a exclusão ou omissão de nomes e de protestos, ainda que provisória ou parcial.

Art. 31. Poderão ser fornecidas certidões de protestos, não cancelados, a quaisquer interessados, desde que requeridas por escrito. (Redação dada pela Lei nº 9.841, de 5.10.1999)

CAPÍTULO XII

Dos Livros e Arquivos

Art. 32. O livro de Protocolo poderá ser escriturado mediante processo manual, mecânico, eletrônico ou informatizado, em folhas soltas e com colunas destinadas às seguintes anotações: número de ordem, natureza do título ou documento de dívida, valor, apresentante, devedor e ocorrências.

Parágrafo único. A escrituração será diária, constando do termo de encerramento o número de documentos apresentados no dia, sendo a data da protocolização a mesma do termo diário do encerramento.

Art. 33. Os livros de Registros de Protesto serão abertos e encerrados pelo Tabelião de Protestos ou seus Substitutos, ou ainda por Escrevente autorizado, com suas folhas numeradas e rubricadas.

Art. 34. Os índices serão de localização dos protestos registrados e conterão os nomes dos devedores, na forma do § 4º do art. 21, vedada a exclusão ou omissão de nomes e de protestos, ainda que em caráter provisório ou parcial, não decorrente do cancelamento definitivo do protesto.

§ 1º Os índices conterão referência ao livro e à folha, ao microfilme ou ao arquivo eletrônico onde estiver registrado o protesto, ou ao número do registro, e aos cancelamentos de protestos efetuados.

§ 2º Os índices poderão ser elaborados pelo sistema de fichas, microfichas ou banco eletrônico de dados.

Art. 35. O Tabelião de Protestos arquivará ainda:

I - intimações;

II - editais;

III - documentos apresentados para a averbação no registro de protestos e ordens de cancelamentos;

IV - mandados e ofícios judiciais;

V - solicitações de retirada de documentos pelo apresentante;

VI - comprovantes de entrega de pagamentos aos credores;

VII - comprovantes de devolução de documentos de dívida irregulares.

§ 1º Os arquivos deverão ser conservados, pelo menos, durante os seguintes prazos:

I - um ano, para as intimações e editais correspondentes a documentos protestados e ordens de cancelamento;

II - seis meses, para as intimações e editais correspondentes a documentos pagos ou retirados além do tríduo legal;

III - trinta dias, para os comprovantes de entrega de pagamento aos credores, para as solicitações de retirada dos apresentantes e para os comprovantes de devolução, por irregularidade, aos mesmos, dos títulos e documentos de dívidas.

§ 2º Para os livros e documentos microfilmados ou gravados por processo eletrônico de imagens não subsiste a obrigatoriedade de sua conservação.

§ 3º Os mandados judiciais de sustação de protesto deverão ser conservados, juntamente com os respectivos documentos, até solução definitiva por parte do Juízo.

Art. 36. O prazo de arquivamento é de três anos para livros de protocolo e de dez anos para os livros de registros de protesto e respectivos títulos.

CAPÍTULO XIII

Dos Emolumentos

Art. 37. Pelos atos que praticarem em decorrência desta Lei, os Tabeliães de Protesto perceberão, diretamente das partes, a título de remuneração, os emolumentos fixados na forma da lei estadual e de seus decretos regulamentadores, salvo quando o serviço for estatizado.

§ 1º Poderá ser exigido depósito prévio dos emolumentos e demais despesas devidas, caso em que, igual importância deverá ser

reembolsada ao apresentante por ocasião da prestação de contas, quando ressarcidas pelo devedor no Tabelionato.

§ 2º Todo e qualquer ato praticado pelo Tabelião de Protesto será cotado, identificando-se as parcelas componentes do seu total.

§ 3º Pelo ato de digitalização e gravação eletrônica dos títulos e outros documentos, serão cobrados os mesmos valores previstos na tabela de emolumentos para o ato de microfilmagem.

CAPÍTULO XIV

Disposições Finais

Art. 38. Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.

Art. 39. A reprodução de microfilme ou do processamento eletrônico da imagem, do título ou de qualquer documento arquivado no Tabelionato, quando autenticado pelo Tabelião de Protesto, por seu Substituto ou Escrevente autorizado, guarda o mesmo valor do original, independentemente de restauração judicial.

Art. 40. Não havendo prazo assinado, a data do registro do protesto é o termo inicial da incidência de juros, taxas e atualizações monetárias sobre o valor da obrigação contida no título ou documento de dívida.

Art. 41. Para os serviços previstos nesta Lei os Tabeliães poderão adotar, independentemente de autorização, sistemas de computação, microfilmagem, gravação eletrônica de imagem e quaisquer outros meios de reprodução.

Art. 42. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 43. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de setembro de 1997; 176º da Independência e 109º da República.