

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FERNANDA MAYUMI DE CARVALHO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO MANDATÁRIO FRENTE AO
SACADO EM CASOS DE PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATAS MERCANTIS:**

Problemática da Súmula 476 do Superior Tribunal de Justiça

SÃO PAULO

2022

FERNANDA MAYUMI DE CARVALHO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO MANDATÁRIO FRENTE AO
SACADO EM CASOS DE PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATAS MERCANTIS:**

Problemática da Súmula 476 do Superior Tribunal de Justiça

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Presbiteriana Mackenzie, como
parte dos requisitos para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Luiz Dellore

SÃO PAULO

2022

FERNANDA MAYUMI DE CARVALHO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO MANDATÁRIO FRENTE AO
SACADO EM CASOS DE PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATAS MERCANTIS:**

Problemática da Súmula 476 do Superior Tribunal de Justiça

Monografia apresentada à Universidade
Presbiteriana Mackenzie, como parte dos
requisitos para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Examinadora(a):

Examinadora(a):

Examinadora(a):

RESUMO

Os títulos de crédito são documentos destinados a facilitar a circulação do crédito ao longo do desenvolvimento da sociedade capitalista, e vem desempenhando essa função até hoje. Portanto, se o devedor não apresentar o aceite, o credor pode supri-lo e apresentar impugnação à cártula em tempo hábil. No entanto, muitos empresários os emitem de forma fraudulenta com o objetivo de obter lucro ilícito com a venda de tais títulos, ou seja, sem qualquer motivo para fazê-lo. Com isso, os títulos acabam sendo enviados para protesto, mesmo sem a devida justificativa, causando dano moral ao sacado que de fato, muitas vezes sequer estava inadimplente ou mesmo sabia da existência da cópia protestada.

Esses danos morais são presuntivos, devido ao “choque” de crédito que os protestos naturalmente causam aos sujeitos. A atitude da instituição bancária também facilitou a circulação de títulos fictícios, de modo que tais instituições agem como representante para facilitar cobranças e protestos, sem que houvesse qualquer comprovação da existência dos mesmos motivos.

À vista disso, a Súmula 476 do STJ foi firmada para esclarecer quanto à responsabilidade das instituições financeiras ao realizar cobranças em nome do mandante, contudo, sua interpretação diverge entre os tribunais de modo que não há entendimento único, e sim, majoritário, apesar de não parecer correto.

Vale ressaltar que, nesta hipótese, a casa bancária deveria ser inicialmente condenada a reparar o dano causado por suas ações. Nesse sentido, como foi constatada negligência no ato de não exigir justificativa para protestar, há a possibilidade de responsabilização subjetiva.

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

ABSTRACT

Debt securities are documents intended to facilitate the circulation of credit throughout the development of capitalist society, and have been performing this function until today. Therefore, if the debtor does not present the acceptance, the creditor can supply it and submit a impugnation to the credit title in a timely manner. However, many entrepreneurs fraudulently issue them with the aim of making an illicit profit from the sale of such securities, that is, without any reason to do so. As a result, the debt securities end up being sent for protest, even without proper justification, causing moral damage to the drawee who, in fact, was often not even in default or even knew of the existence of the protest of titles.

These moral damages are presumptive, due to the credit “shock” that protests naturally cause to the victim. The attitude of the banking institution also facilitated the circulation of fictitious securities, so that such institutions act as a representative to facilitate dunning and protests of the titles, without any proof of the existence of the same reasons.

In view of this, Precedent 476 of the STJ was signed to clarify the responsibility of financial institutions when carrying out dunning on behalf of the principal, however, its interpretation differs between the courts so that there is no single, but majority, understanding, despite not seem correct.

It is worth mentioning that, in this case, the banking house should initially be ordered to repair the damage caused by its actions. In this sense, as negligence was found in the act of not demanding justification for protesting, there is the possibility of both be responsible for the illicit act.

Keywords: Letter of endorsement. Mandate. Duplicate. Protest Title. Responsibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 VISÃO GERAL DOS TÍTULOS DE CRÉDITO	7
2.1 Conceito de Títulos de Crédito.....	7
2.2 Classificação dos Títulos de Crédito.....	8
3 VISÃO GERAL DA DUPLICATA	9
3.1 A atividade de cobrança da duplicata	12
3.2 O endosso-mandato	17
3.3 Características do Contrato de Mandato.....	24
3.4 O protesto da duplicata.....	26
3.5 A (Des)necessidade de se protestar a duplicata para o exercício do Direito de regresso contra Endossantes.....	29
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO MANDATÁRIO NOS CASOS DE PROTESTO INDEVIDO	31
4.1 A legitimidade passiva do mandatário	35
4.2 A responsabilidade subjetiva do mandatário	36
5 DA SÚMULA 476 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	39
5.1 A problemática da tese do endosso-mandato (Súmula 476).....	40
5.2 Aplicação atual e jurisprudência pertinente.....	42
6 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo do Protesto Indevido da Duplicata Mercantil, visando estudar sua forma, modelo, estrutura, emissão, circulação, bem como a Responsabilidade Civil advinda dos protestos que possuem a duplicata como título de crédito, sobretudo apontando os reais responsáveis por este ato, que pode trazer muitos prejuízos ao afetado.

A importância deste tema reside na problemática presente cada vez mais, sobretudo, nas relações empresarias, comerciais e, principalmente bancárias, o que gera processos judiciais em massa para a resolução do protesto indevido. Desta forma, tem-se a intenção de apontar os principais acontecimentos que levam aos temidos e complicados protestos e, principalmente, compreender que, nem sempre a instituição bancária, que configura como beneficiária, e até mesmo os sacados, agem com dolo.

Há de considerar que o presente tema encontra-se em alta, pois como as relações empresarias e operações bancárias aumentam cada vez mais, é proporcional o crescimento da inadimplência e, conseqüentemente, os protestos dos títulos não adimplidos acabam crescendo, porém, juntamente com este grande número de protestos devidos, os indevidos também acabam ocorrendo, motivo pelo qual há o abundante número de ações ajuizadas tratando sobre a matéria.

Portanto, o objetivo deste trabalho é lançar luz sobre esse tema por meio de pesquisas bibliográficas e jurídicas para determinar quais os posicionamentos mais adequados ao ordenamento jurídico e que as instituições bancárias – e mesmo a sociedade – necessitam de uma resposta do judiciário.

No primeiro capítulo, será discutida uma visão geral dos títulos de crédito, a fim de estabelecer uma base conceitual mínima para a compreensão do ordenamento jurídico dos títulos de crédito e suas diferenças em relação à Duplicata Mercantil.

O segundo capítulo centra-se mais num panorama da matéria em si, bem como nas características, forma e singularidade da duplicata, bem como num estudo do sistema de cobrança bancária e dos institutos jurídicos inerentes ao título supra e relevantes para este estudo, como aceitações, endossos e protestos, para resolver o atual debate sobre a emissão eletrônica de títulos. Será também promovida uma dissertação sobre contratos de mandato.

O quarto capítulo traz uma abordagem mais processual, de modo que trata da responsabilidade civil dos bancos mandatários, sua legitimidade e a responsabilidade objetivo ou subjetiva deste com o sacado.

No quinto capítulo far-se-á uma explanação sobre o atual entendimento dos tribunais acerca do tema e da problemática da tese do endosso-mandato que abre margem para diversas interpretações.

Por fim, a presente monografia se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados importante pontos conclusivos e das reflexões sobre a Responsabilidade Civil pelo Protesto Indevido da Duplicata Mercantil.

2 VISÃO GERAL DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Preliminarmente, o presente trabalho gira em torno dos títulos de crédito, estes que por sua vez, surgem da necessidade histórica de circulação de dinheiro, proteção aos bens do devedor e garantia de pagamento do credor. Assim, a emissão de um Título de Crédito nada mais é que um mecanismo de confiança entre as partes que configura uma garantia advinda de quem emite o Título.

Há de considerar para uma visão geral, o sentido literal da palavra título, este ensejando um documento – mais precisamente, uma inscrição jurídica, instrumentalmente representada em um papel de um crédito ou débito, o qual pode constituir prova nos termos do art. 225 do Código Civil.

Na clássica definição de Vivante (1936) o título de crédito é um documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado, a qual coincide com a adotada no art. 887 do Código Civil: "título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.

2.1 Conceito de Títulos de Crédito

O artigo 887 do Código Civil¹ encontra base na célebre definição de Vivante, para quem título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado, conforme acima mencionado.

Para Coelho (2019, p. 225-226), o título de crédito é um documento, portanto, reporta um fato existente, comprovando uma relação creditícia. Ou seja, constitui a prova de que certa pessoa é credora de outra; ou de que duas ou mais pessoas são credoras de outras.

¹ art. 887 do Código Civil. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.

Além do exposto, a legislação confere o efeito do poder extrajudicial de execução, além de protestos, os credores também podem promover a execução judicial e promover sua circulação.

Por fim, a partir do conceito acima, é importante notar que o título configura um documento necessário, sem o qual esses direitos não podem ser exercidos. A partir desta declaração, o possuidor é obrigado a mostrar título ao devedor para que ele possa proceder ao pagamento.

As premissas enunciadas parecem levar em conta os princípios fundamentais que regem as questões cambiais, articulando precisamente ao intérprete a singularidade que existe em cada instrumento de crédito e sua interdependência.

2.2 Classificação dos Títulos de Crédito

É certo que há inúmeras classificações e características dos títulos de crédito, contudo, tendo em vista que o presente estudo visa focar no protesto indevido destes, algumas características são mais presentes no tema que outras.

Dessa forma, Coelho (2019, p. 231-232) contempla quatro distinções: a) quanto ao modelo; b) quanto à estrutura; c) quanto às hipóteses de emissão; d) quanto à circulação.

Pelo primeiro critério, quanto ao modelo, os títulos são divididos em: vinculados, aqueles devem seguir um padrão específico, definido por lei, como a duplicata e o cheque; livres, os quais não exigem um padrão obrigatório de emissão, basta de conste os requisitos mínimos exigidos por lei, como a letra de câmbio e a nota promissória.

Na segunda norma, quanto à estrutura, os títulos são divididos em ordens de pagamento, nas quais o sacador ordena ao sacado o pagamento de determinada quantia ao tomador (possivelmente o próprio sacador), e promessas de pagamento, nas quais o emitent é obrigado a pagar o valor especificado.

Pelo terceiro critério, quanto às hipóteses de emissão os títulos são divididos em abstratos (não causais), causais e limitados. Na primeira hipótese, os abstratos são aqueles que não mencionam a relação que lhes deu origem, podendo ser criados por qualquer motivo, como a letra de câmbio e o cheque; já na segunda hipótese, os causais são aqueles que guardam vínculo com a causa que lhes deu origem, constando expressamente a obrigação pelo qual o título foi assumido, podendo circular por endosso, como as duplicatas. Já os limitados são aqueles que não podem ser emitidos em algumas hipóteses circunscritas por lei, a letra de câmbio, por exemplo, não pode ser sacada pelo comerciante, para documentar o crédito nascido

da compra e venda mercantil; a lei das duplicatas o proíbe (LD, art. 2.º).

O último critério, quanto à circulação de crédito, podem os títulos ser divididos em nominativos, à ordem e ao portador.

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 aquele que mostram o nome do beneficiário e os termos, sob os quais os direitos são transferíveis. O aparecimento desta cláusula, juntamente com o aparecimento de endossos, é provavelmente o facto mais importante na evolução dos títulos, pois permitem que os títulos circulem rapidamente.

Finalmente, as obrigações ao portador não especificam o montante do credor, e os documentos são transferidos de forma simples e tradicional.

Portanto, cada título de crédito pode ser caracterizado por cada método de classificação, cuja importância é resolver o conflito jurídico final.

3 VISÃO GERAL DA DUPLICATA

A duplicata configura-se um título emitido pelo credor, consistindo em um crédito causal vinculado diretamente à um negócio subjacente, emitido com base em nota fiscal que representa a compra e venda ou nota de prestação de serviço. Dessa forma, ao ser emitida pelo credor, caracteriza-se mais como declaração de crédito do que como ordem de pagamento do devedor indicado, constituindo-se apenas como promessa de pagamento quando ocorrer a circulação por meio de endosso. (Mamede, 2022, p. 389-390).

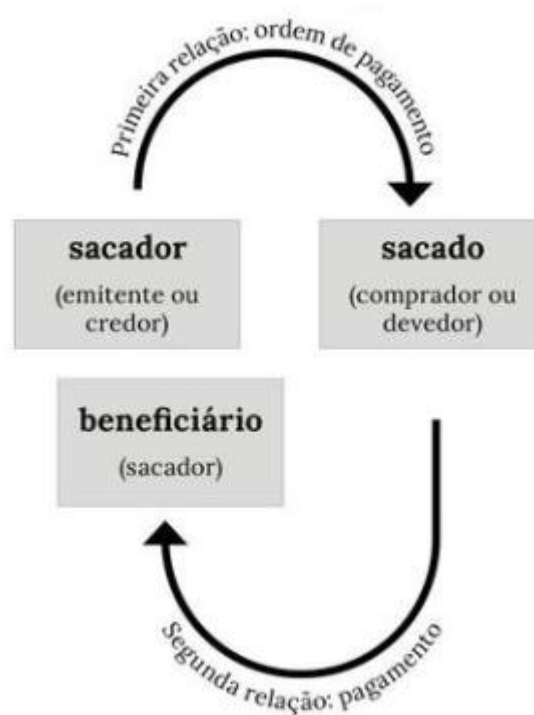
Para Rosa Jr. (2009, p 673), a duplicata é um

Título de crédito formal, impróprio, causal, à ordem, extraído por vendedor ou prestador de serviços, que visa a documentar o saque fundado sobre crédito decorrente de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, assimilada aos títulos cambiários por lei, e que tem como seu pressuposto a extração de fatura.

O artigo 2º da Lei nº 5.474/68 estabelece a facultatividade da extração de duplicata como título de crédito, bem como veda todo e qualquer outro título cambiário para fazer-lhe as vezes.

Compreendem como sujeitos deste título de crédito: o vendedor (sacador) e o comprador (sacado), possuindo como sujeitos “acidentais” o avalista e o endossante. A figura 1 represente as partes envolvidas na duplicata e a ordem de pagamento.

Figura 1 - Partes envolvidas



Fonte: Roberto Rocha Wenceslau (2021)

A duplicata ainda conterá: a de denominação da duplicata; sua data de emissão; número de ordem; número da fatura; data do vencimento ou declaração de ser a vista; nome e domicílio do sacador e do sacado; identificação do sacado (RG, CPF e número do título de eleitor ou da Carteira Profissional); importância a pagar, em algarismo e por extenso; praça de pagamento; cláusula à ordem; declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo sacado, como aceite cambial; assinatura ou rubrica mecânica do sacador (BARBI FILHO, 2005, p. 11-12). A Figura 1 representa um modelo de duplicata.

Figura 2 - Duplicata

(DADOS RELATIVOS À FIRMA EMITENTE)	(ENDEREÇO DO EMITENTE) (MUNICÍPIO) (ESTADO) INSCRIÇÃO NO CNPJ Nº INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº DATA DA EMISSÃO
------------------------------------	--

FATURA Nº	FATURA/DUPLICATA VALOR – R\$	DUPLICATA Nº DE ORDEM	VENCIMENTO	PARA USO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

DESCONTO DE _____ ATÉ _____

CONDIÇÕES ESPECIAIS

NOME DO SACADO ENDEREÇO MUNICÍPIO PRAÇA DO PAGAMENTO INSCR. NO CNPJ Nº	ESTADO INSCR. ESTADUAL Nº
VALOR POR EXTENSO	

Reconheço(emos) a exatidão desta duplicata de VENDA MERCANTIL na importância acima que pagarei(emos) a (nome do emitente) ou à sua ordem na praça e vencimento indicados.

EM ____/____/____
DATA DO ACEITE

ASSINATURA DO SACADO

ASSINATURA DO EMITENTE

Fonte: Gladston Mamede (2022)

A duplicata é um título de crédito dotado de certas particularidades que se explicam pelo seu desenvolvimento. Tal título de crédito possui duas espécies: a duplicata de venda mercantil e a duplicata de prestação de serviço.

A duplicata de venda mercantil (duplicata mercantil) - a qual será mais abordada neste trabalho - pode ser conceituada como o título de crédito correspondente a um contrato de compra e venda de mercadoria, emitido pelo vendedor (sacador) sobre o comprador (sacado), para que este lhe pague determinada importância em dinheiro, à vista ou a prazo.

Já a duplicata de prestação de serviço (duplicata de serviço), pode ser conceituada como o título de crédito correspondente a um contrato de prestação de serviço, emitido pelo prestador (sacador) sobre o tomador de serviço (sacado), para que este lhe pague determinada importância em dinheiro, à vista ou a prazo.

Dessa forma, conforme mencionado, configuram, necessariamente, dois sujeitos: o emitente (ou sacador), este configurando o vendedor da mercadoria ou o prestador de serviço, e o sacado, este sendo o comprador da mercadoria ou o tomador do serviço.

Vale ressaltar que as características da duplicata, mais precisamente suas particularidades, se explicam pelo contexto histórico-cultural brasileiro em que se deu o seu

desenvolvimento, haja vista que 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, 2019, p. 274).

Nesse sentido, era necessário que o vendedor empregasse alguns truques para processar rapidamente o comprador inadimplente. No entanto, nem sempre as faturas eram extraídas e, quando enviadas aos compradores, muitas não eram devolvidas, obrigando os credores a passar por um processo de cobrança comum lento, sem garantir a proteção das vendas a longo prazo.

Uma fatura perdeu força com a promulgação do Decreto nº 2.044/1908, porque não teve o mesmo regime jurídico de uma letra de câmbio. Com isso, os bancos passaram a exigir o desconto de notas promissórias ou letras de câmbio, embora o comércio insistisse nos títulos devido ao seu estrito efeito jurídico.

Não sem razão de que a duplicata é um título legitimamente brasileiro, no sentido de que sua criação não se inspirou em nenhum precedente estrangeiro, de forma que a duplicata substitui a letra de câmbio no comércio interno do Brasil, apesar de existir títulos meramente semelhantes em outros países, como o *stabilito*, na Itália, o *extrato de fatura*, em Portugal, e a *facture protestable*, na França.

Martins (2019, p. 405) explica a situação da duplicata como

a Lei nº 5.474, de 1968, revogando as disposições anteriores sobre as duplicatas, deu uma nova configuração a esse título, estruturando-o melhor e caracterizando-o não mais como um instrumento a serviço do fisco, mas como um título de crédito causal, expressão de um contrato de compra e venda mercantil.

Segundo Martins (2019, p. 408), sendo a duplicata própria do direito brasileiro, proposta tanto para atividades mercantis quanto para o relacionamento com o fisco, sua prática foi difundida, o que, conseqüentemente, ocasionou a redução de utilização da letra de câmbio e da nota promissória, uma vez que não é “admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor, pela importância faturada ao comprador” (Brasil, 1968, art 2º).

3.1 A atividade de cobrança da duplicata

A principal particularidade que as instituições financeiras adotam em relação aos títulos de crédito, encontram-se no desconto e forma de cobrança desses títulos. Tais características dependem exclusivamente do regime jurídico de cada cédula, pois suas particularidades, como é o caso da duplicata, é que determinam o procedimento a ser adotado.

Dentre as operações bancárias, o Desconto é o que representa os títulos de crédito, como as duplicatas, uma vez que nele, a instituição bancária compra crédito que o cliente tem sobre terceiros, deduzindo deste crédito os juros e tornando-se proprietária dos mesmos. (SANTOS, 1999, p. 22-32).

Assim, além do negócio de desconto do banco, também prestam serviços de cobrança, agindo em nome do cliente cobrando a quantia indicada nas cédulas do terceiro devedor, tendo em conta o seu valor. Tais cobranças também envolvem protesto de títulos.

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 tem que ser obedecido 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.

Ainda para Barbi Filho (2005, p. 8), 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”

Portanto, dizer que uma duplicata é um título causal é dizer que ela é emitida como uma fatura quando contém elementos legalizados, tais como: origem, valor, número do pedido, emissão e data de validade.

De acordo com o artigo 27 da Lei 5.474/68:

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.

Sendo assim, deve-se observar a padronização da duplicata (padrões de dimensão, altura, largura máxima e mínima, além de considerar 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, 2019, p. 421).

Vale ressaltar que a obrigação de pagar a duplicata se traduz no aceite, não sendo imprescindível à existência do título, que poderá existir sem ele (duplicata sem aceite), sendo suprável pelo protesto – conforme veremos mais adiante

Assim, diz-se que a aceitação da duplicata é obrigatória / compulsória, pois se for recusada injustamente, a lei dá ao credor a possibilidade de supri-la, protestando contra a duplicata não aceita e fazendo prova da entrega da mercadoria ou prestação de serviços. Ademais, o sacado não deve ter recusado o aceite nos conformes do art. 8º da mesma lei, conforme alhures mencionado. Ausente um destes três requisitos, não se forma título executivo contra o sacado (BARBI FILHO, 2005, p. 24).

Para Paes de Almeida (2018, p. 177), a duplicata passa a ser título abstrato quando é aposto o aceite ou quando é praticado o endosso, ou seja, desvincula-se do negócio subjacente quando se estabelece a circulação por meio de endosso.

Para Tomazette (2022, p. 61), a abstração, entendida por Paes de Almeida, conforme mencionado, só é possível ser aplicado se o credor não tiver participado do negócio, ou seja, quando o credor participa do negócio jurídico não há abstração. Isso ocorre, pois, a partir do momento que o credor possui amplo conhecimento do negócio, ele não pode alegar boa-fé. Assim, a abstração tem por pressuposto a circulação do título, por meio de endosso, na medida em que sem essa circulação não haverá boa-fé do credor a ser tutelada.

De todo modo, é evidente que a falta de assinatura do devedor a obrigação contratual, esta representada pelo ACEITE, acaba gerando efeitos nas relações obrigacionais, isto porque, se “o comprador não assina o título, ele não assume nenhuma obrigação cambiária” (TOMAZETTE, 2022, p. 307).

Ou seja, a duplicata é completada como título de crédito sob a condição de que o devedor a aceite, o que é obrigatório e nada tem a ver com a causa. No entanto, se houver motivos válidos, o devedor pode recusar-se a emitir uma aceitação.

Vale ressaltar que, a simples assinatura não livra o devedor da obrigação, mas sim do título, não podendo responder por este.

Sobre o regime de aceite da duplicata, leciona Coelho (2019, p. 275):

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.

Assim, no momento em que o devedor formaliza o aceite, uma obrigação que antes era contratual se torna uma obrigação cambial, e, conseqüentemente, o contrato transfigura-se em título de crédito executivo extrajudicial, podendo haver conseqüências judiciais em caso de não cumprimento.

“O aceite tornará o sacado o devedor principal do título. De outro lado, sem aceite ele é um mero nome indicado no título, podendo ter alguma obrigação contratual, mas não possuindo nenhuma obrigação cambial.” (TOMAZETTE, 2022, p. 308). Portanto, é fácil concluir que não há aqui qualquer acréscimo de obrigações àquele que assina o título de crédito, ou mesmo dá o aceite, mas uma mutação da espécie de obrigação, passando de contratual para cambial.

É salutar a leitura do artigo 8º, Lei nº 5.474/68:

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.

Nesse sentido, a jurisprudência é clara ao determinar os critérios excepcionais dos quais o comprador poderá negar o aceite à duplicata mercantil. Havendo de considerar, conforme mencionado, que a obrigação cambial nasce da obrigação contratual, sendo esta última falha e/ou prestada de maneira que diverge do quanto acordado, não há que se falar em obrigação contratual para cambial trazida pelo aceite.

Nas palavras de Marlon Tomazette (2022, p. 309), primeiramente

autoriza a recusa do aceite a exceção do contrato não cumprido, isto é, se o vendedor não cumpriu sua obrigação na forma ajustada, seja pela não entrega das mercadorias, seja pelas diferenças (quantidade e qualidade) entre as mercadorias compradas e aquelas entregues, seja pela existência de avarias nas mercadorias, o comprador não tem que

pagar o preço e, conseqüentemente, não tem a obrigação de dar o aceite. Se ele não precisa honrar a obrigação contratual, ele não precisa pagar o título e, se ele não precisa pagar o título, ele não precisa assumir a obrigação de pagá-lo.

O autor continua sua análise acerca das hipóteses em que o devedor pode negar o aceite à duplicata mercantil:

Em segundo lugar, também autorizam a recusa do aceite as divergências entre os preços ou prazos estipulados, de modo que o teor da duplicata não se identifica com o crédito decorrente do contrato que a originou. Nesse caso, o que há é uma diferença entre o que foi ajustado no contrato e o que consta na duplicata. Ora, se o aceite é a confirmação da obrigação contratual, ele só deverá ser dado se o teor do título for o da obrigação contratual. Se o valor for diverso ou o prazo for diverso, não é a mesma obrigação contratual, e, por isso, o comprador não tem a obrigação de confirmá-la.

Há, no entanto, casos em que os comerciantes visam o enriquecimento ilícito e, com isso, agem de má fé ao emitirem 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, com isso, vantagem econômica (TASCA, 2000, p. 151).

Tal circunstância se baseia no fato de que a duplicata tem grande utilização pelo empresário, que pode, em qualquer venda mercantil ou prestação de serviços, emitir esse importante título de crédito. Assim a duplicata configura-se importante documento de cobrança devida pelo sacado, do qual o emitente possui azo para cobrar tais valores e conseqüentemente, dá razão a emissão da duplicata.

Com o intuito de fazer a duplicata circular, e, com isso, torna-la título de crédito, o emitente/sacador pode utilizar serviços bancários de desconto de título para antecipar os valores e, assim, não esperar o vencimento da duplicata para recebe-los. Da mesma forma pode, por meio de endosso - conforme será melhor explanado, transferir a duplicata a um terceiro, e ela circulará sucessivamente de forma abstrata.

Como mencionado, a duplicata é precedida de uma fatura, que decorre das informações do negócio havido entre as partes, contendo, inclusive, importantes dados sobre o crédito que incorpora o título. Segundo Tomazette (2022, p. 304), “a criação da duplicata é um grande poder à disposição do credor de contratos de prestação de serviços ou de compra e venda mercantil”.

Diante dessa estima para com o mercado, seja de crédito, seja de circulação, esse poder precisou ser controlado e assim, foi delineado um tipo penal como forma de coibir as

ilegalidades perpetradas pelo sacador, por vezes, até em conluio com o sacado, segundo o art. 172 do Código Penal – Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

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.”

Observa-se que, a infração tipifica a emissão do título com qualquer alteração irregular em relação a sua casa, e não apenas à venda ou serviço prestado, uma vez que a jurisprudência assentou como procedimento criminoso não só aquele que tivesse desaguado na emissão de duplicata sem a venda ou a prestação de serviços, como também aquele que dissesse respeito ao lançamento de valor quantitativo ou qualificativo discrepante do realmente ocorrido. Com efeito, na nova redação, a referência é utilizada para emitir faturas, notas promissórias ou ordens de venda que não correspondem aos bens vendidos, à quantidade ou qualidade, ou aos serviços prestados.

Dessa forma, fica clara a causalidade, que é uma grande possibilidade de fraude de crédito por má regulamentação, mesmo assim acontece com frequência.

Portanto, é penalizado o descumprimento dos requisitos formais da fatura e da duplicata, uma vez que isso prejudica a seriedade de todas as relações empresariais e, se não for contida, todo o sistema de crédito contido na duplicata é colocado em risco.

Contudo, apesar da configuração de crime presente em nossa doutrina oriundo de uma duplicata fria, muitas vezes não há dolo por parte do sacador e beneficiário, e sim um mero equívoco não pretensioso, haja vista a não intenção de obter vantagem ilícita.

3.2 O endosso-mandato

Antes de explicar os protestos que são o foco deste estudo, é necessário discutir os endossos, visto que aquele também ajuda a assegurar o direito de regresso dos endossatários, e ainda, os protestos estão próximos da responsabilidade civil, por isso ambos merecem ser abordados com algum grau de 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).

Quanto a sua origem, certo de que

[...] Tem dado lugar a muitas discussões, pois na verdade ninguém pode precisar, exatamente, a data em que surgiu. Autores há que o derivam da cláusula à ordem, outros negam sua 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, tít. V), passando daí para o Código de Comércio de 1808.

Vários doutrinadores procuraram dar ao endosso uma natureza jurídica especial: contrato de câmbio (Pothier), cessão (Bravard Veyrières), delegação (Unger, Kuntze e Gide), negócio jurídico plurilateral (Betti). Entretanto, o endosso é, na realidade, o meio especial de serem transferidos os direitos emergentes do título, fazendo com que o endossatário se constitua titular desses direitos. Tal conceito é o adotado pela doutrina moderna por ser o que, de fato, emana da verdadeira natureza jurídica do endosso. (MARTINS, 2019, p. 97).

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 Código Civil em relação à duplicata por se tratar de lei específica (COELHO, 2019, p. 224).

Ou seja, é sabido que a duplicata é um título passível de circulação, com as garantias do direito cambial. De todo modo, a simples emissão pelo sacador não garante a circulação, já que decorre da declaração da vontade do sacado em aceitar que efetivará o pagamento na data do vencimento, ainda que essa declaração por força de lei, seja tácita.

Assim, após concebida a duplicata como título de crédito, ela pode circular por meio de endosso, que se dá pela aposição da assinatura do sacador no verso da duplicata, endossando o endossatário, e assim sucessivamente. Como é possível observar neste julgado do STJ, a abstração nasce com o endosso:

[...]

“1. A duplicata mercantil, apesar de causal no momento da emissão, com o aceite e a circulação adquire abstração e autonomia, desvinculando-se do negócio jurídico subjacente, impedindo a oposição de exceções pessoais a terceiros endossatários de boa-fé, como a ausência ou a interrupção da prestação de serviços ou a entrega das mercadorias.

2. Hipótese em que a transmissão das duplicatas à empresa de factoring operou-se por endosso, sem questionamento a respeito da boa-fé da endossatária, portadora do título de crédito, ou a respeito do aceite aposto pelo devedor.

3. Aplicação das normas próprias do direito cambiário, relativas ao endosso, ao aceite e à circulação dos títulos, que são estranhas à disciplina da cessão civil de crédito.”

[...] (Brasil, 2018c)

Desta forma, enquadra-se o endosso no conceito de negócio jurídico unilateral de Venosa (2022, p. 302):

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.

Para sua validade, no entanto, não se consideram elementos oficiais do negócio jurídico, como a vontade, o agente, sua capacidade e legitimação, a forma, o objeto lícito e a causa (VENOSA, 2022, p. 328).

Vale ressaltar, portanto, Paes de Almeida (2018, p. 471), de modo que “o endosso- mandato não priva o titular de seus direitos cambiais, mas apenas transfere ao mandatário ou procurador o exercício e a conservação desses direitos.”

Os fatos acima fazem parte da autonomia da obrigação cambial, mas não implicam que a pessoa cuja assinatura é falsificada seja obrigada a pagar; mas sim, que os demais devedores solidários continuam solidariamente obrigados. Quanto ao endosso, a duplicata segue o mesmo regime que se aplica às letras de câmbio, portanto, nunca pode ser parcial, conforme proibição expressa do artigo 12 da Lei Uniforme de Genebra (Lei nº 57.663/1966).

Ou seja, assim que efetuado o endosso, o sacador – reitera-se, o proprietário da duplicata – transfere a titularidade dos direitos encartados nos títulos, mas continua vinculado a ele na condição de coobrigado, respondendo solidariamente ao portador do título.

De modo que as obrigações decorrentes do endosso são autônomas, ou seja, ao devedor não há possibilidade de apresentar exceções fundadas em relação ao emitente.

Assim, o portador do título é o credor incorporado na duplicata e aquele que foi o último endossatário. Ainda, nos termos da lei, o endossante é devedor solidário da duplicata, sendo que, conforme alhures mencionado, o pagamento tem ação de regresso contra os coobrigados anteriormente, conforme art. 15, § 1º e art. 18, incisos II e III, da Lei n. 5.474/1968.

Destaca-se que há várias formas das quais o endosso pode ocorrer, 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, 2019, p. 245).

Contudo, a doutrina entende que estas duas últimas (c e d) são, na verdade *falsos endossos*, uma vez que não ocorre a transferência plena da propriedade do título, finalidade principal do instituto (MARTINS, 2019, p. 22). Coelho (2019, p. 245-246) também classifica estes atos como *endossos impróprios*.

Tais *endosso impróprios* ou *falsos endossos* são necessários nos casos em que determinado sujeito é possuidor do documento, mas não detém a sua titularidade.

Dessa forma, de acordo com princípio da cartularidade e da literalidade, é necessário realizar o ato expresso no próprio título, com a finalidade apenas de legitimá-lo, pois o devedor pode recusar-se a pagar ao titular se não houver nexos de endossos.

Segundo Coelho (2019, p. 246),

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.

Discutido a relação entre instituições bancárias e títulos de crédito, bem como os mecanismos de endosso em geral, passará a ser delineada e explicada em profundidade de modo a caracterizar as autorizações de endosso, que são de maior relevância na pesquisa atual.

O endosso-translativo - também chamado de próprio - tem por finalidade, como já explanado, a transferência da propriedade do direito estampado no título a outrem. Ou seja, o sujeito transfere o crédito à pessoa que o recebeu.

Logicamente, somente pode fazê-lo quem é proprietário da cártula, figura que inicialmente corresponde à do tomador e, posteriormente, à do último endossatário (MARTINS, 2019, p. 108), conforme artigo 39 do Decreto 2.044/1908.

Possui como consequência o fato de que a pessoa que recebe o endosso em seu favor, torna-se o credor ou favorecido do título de crédito.

Possui duas modalidades: *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). A Figura 1 representa um exemplo de Endosso Translativo em Branco:

Figura 3 - Endosso Translativo em Branco

Endosso é o ato pelo qual o credor transfere o crédito a um terceiro.
Qualquer título poderá ser objeto de endosso. Ex: descontar um cheque.
Obs.: cheque endossado só poderá ser protestado com endosso no verso.

Comp.	Banco	Agência	C1	Número da Conta	C2	Número do Cheque	C3	RS
018	583	0111	7	27598-6	5	850376	0	70,00

Pague por este cheque a quantia de Setenta Reais X X

Eduardo Augusto da Costa & Cia Ltda
Banco de Investimento S/A

Matriz
Av. Pereira Barreto
São Bernardo do Campo - SBC

São Bernardo do Campo, 16 de Outubro de 2007

Marco Antonio da Silva
MARC ANTONIO DA SILVA
CPF 111.222.111.22

Chancela Sade
11/1977

Este é o n° do Título

Este é o valor do Título

Esta é a data da Emissão

Eduardo Augusto da Costa
Eduardo Augusto da Costa & Cia Ltda.

DOCUMENTO DEVOLVIDO
MINI 8.2
MOTIVO **21**
BANCO de INVESTIMENTOS S/S
10 / 10 / 2003

Reservado Centro de Espetáculos

Colégio de Engenharia

Fonte: 2º Ofício Cartório Felipetto Malta de Lucas do Rio Verde/MT (online)

Já no endosso em preto, ocorre o 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 qual passou o título. Nestes casos, o endossante assume obrigação cambiária ao transferir a cártula, passando a ser devedor cambiário solidário. (MARTINS, 2019, p. 100). Ex: *Título nominal a "Fulano de Tal", não a ordem.*

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, 2018, p. 60).

Note-se que o sistema de endosso se enquadra nos princípios inerentes às obrigações cambiais e visa facilitar a circulação dos títulos de crédito em geral e, em particular, a proteção de terceiros adquirentes de boa-fé.

O endosso-caução - também conhecido por pignoratício – institui penhor sobre a cártula, tratando-se de um ato destinado a legitimar a posse do credor pignoratício (COELHO, 2019, p. 245). Configura a modalidade de *endosso impróprio*, por não representar uma efetiva transferência de propriedade do título.

Nesse sentido, ensina Martins (2019, p. 110):

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, 2019, p. 15).

Assim, o endosso-caução tem por finalidade legitimar a posse da cártula por parte do credor pignoratício, que não detém a sua propriedade, apenas para garantir dívidas contraídas pelo endossante. Se o outro débito ainda estiver em dívida, o endossatário pode exercer o direito creditício decorrente do título; porém, conforme já explicado, não é possível transferir a sua titularidade para terceiro antes do vencimento da outra dívida, apenas podendo utilizar-se do endosso-mandato.

Já o endosso-mandato, que é o objeto principal do presente estudo, simplesmente autoriza alguém a obter um crédito em nome do credor. Assim, é feito a fim de legitimar a mera posse da cártula, separando-a da propriedade, devendo constar no próprio título em virtude do princípio da literalidade.

Vale ressaltar, que 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, 2019, p. 246).

Assim, o endosso-mandato é o ato expresso na cártula que certifica a celebração de mandato entre o endossante e o endossatário, aplicando regras contratuais gerais e específicas a essa relação.

Segundo Paes de Almeida (2018, p. 61)

[...] a expressão “para cobrança”, acrescida ao endosso, usual com relação aos estabelecimentos bancários, deve ser vista como restrição inequívoca, não ensejando senão a simples cobrança do título e, conseqüentemente, impróprio para o procedimento judicial. Com efeito, de posse do título, mas sem a disponibilidade do seu valor, não atua o endossatário-mandatário em seu próprio nome, devendo agir em nome do mandante.

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).

Será um endosso sempre em "preto", uma vez que indicará o nome da instituição financeira a quem deve se pagar o valor em cobrança, motivo pelo qual normalmente é usado por bancos e instituições financeiras para realizarem a cobrança em nome do credor. Exemplo: *"Pague-se o valor em cobrança para (nome da instituição financeira).*

Ainda, 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, 2019, p. 37-43).

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. A Figura 2 represente um exemplo de Endosso Mandato.

Figura 4 - Endosso Mandato

Fonte: 2º Ofício Cartório Felipetto Malta de Lucas do Rio Verde/MT

3.3 Características do Contrato de Mandato

Certo que há uma relação bilateral de mandato havida entre endossante-mandante e endossatário-mandatário, estando sujeito, portanto, a todas as disposições gerais contratuais constante do Código Civil, senão vejamos:

Certo, que existe uma relação bilateral autorizada entre o endossante-mandante e endossatário-mandatário e, portanto, está vinculado a todas as disposições gerais contratuais constantes do Código Civil, senão vejamos (BRASIL-A, 2010):

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.

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 gerenciar 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, 2022, p. 324).

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 (2022, online) 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).

Nesse sentido, as instituições financeiras configuram-se endossatárias-mandatárias em relação aos títulos de crédito, em especial a duplicatas, pois realizam os mais diversos tipos de cobranças, que incluem protestos

Nesse sentido, as instituições financeiras configuram como endossatárias-mandatárias em relação aos títulos de crédito, em especial a duplicatas, uma vez que realizo os mais diversos atos de cobrança, dentre eles o protesto. Isso é necessário para que o endossatário possa tomar medidas de execução contra os endossantes.

3.4 O protesto da duplicata

Na duplicata, o protesto possui como função a obtenção de prova solene do descumprimento por parte do devedor. 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).

Assim, a obrigação de aceitar uma duplicata decorre do fato de que, com a documentação e justificativa do protesto, pode-se fazer valer como aceita. 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*, *-ii*) enfeixava significação de de acordo com as testemunhas ou de acordo com o testemunho ou depoimento de testemunhas.

Assim, como observado acima, o objetivo dos protestos, historicamente, parece ter sido provar a inadimplência do principal devedor do título, o que se diz perdurar até hoje, inclusive na legislação brasileira. Para além da função probatória, porém, a sociedade começa a ver os

reclamantes da dívida como maus pagadores, a ponto de negarem seu crédito por esse simples fato.

Os arts. 13 e da 14 da Lei nº 5.747/1968 assim entendem:

Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento.

§ 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.

§ 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.

§ 3º O protesto será tirado na praça de pagamento constante do título.

§ 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.

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.

Em sendo assim, há três modalidades de protesto, a) por falta de aceite; b) por falta de devolução do título e 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 (2019, p. 125-129), em caso de recusa legalmente justificada do aceite o portador não tem o direito de protestar a duplicata pela falta dele. Ou seja, conforme já explicado anteriormente, é necessário que o sacado efetive o aceite antes de seu vencimento.

Assim, o sacador envia ao sacado em até 30 (trinta) dias da emissão para que ele efetive o aceite com sua assinatura ou apresente negativa para fazê-lo. Se o sacado não devolve o aceite nem apresenta negativa, o credor pode enviar o título para protesto, fazendo a prova da falta de aceite, com efeitos de aceite válido.

Nesse sentido, o comprovante de entrega da mercadoria ou o comprovante da prestação de serviços já prova o cumprimento da obrigação contratual por parte do sacador, além de servir para configurar a responsabilidade dos devedores indiretos (endossante e avalista), pois eles também garantiram o aceite.

Destaca-se que, em consonância com o art. 43 do Decreto nº 57.663/1966, com a falta e aceite ocorre o vencimento antecipado da duplicata.

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). Ou seja, é a prova de que a duplicata foi enviada para aceite, mas não foi devolvida, impedindo o credor de exercer o seu crédito.

Desse modo, o protesto antes do vencimento prova a falta de aceite e o protesto após o vencimento prova a falta de pagamento.

O protesto por falta de pagamento, por sua vez, busca provar que o devedor inadimpliu na data de vencimento. Ou seja, 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.

Vale ressaltar que o protesto por falta de pagamento tem grande importância, pois serve também para permiti a cobrança de outros devedores indiretos, como o endossante e o avalista. Assim, sendo efetivado no prazo de 30 (trinta) dias (art. 13, §4º da Lei nº 5.747/1968), efetiva-se a prova da falta de pagamento do devedor principal (o sacado), nascendo, então, a obrigação dos devedores indiretos. Efetivado fora desse prazo, é válido somente quanto ao sacado, que é o devedor principal.

Além de possibilitar a constituição da duplicata não aceita em título executivo (se houver comprovação de entrega), os protestos também têm a função de proteger o direito do portador de exercer ação executória contra endossantes e avalistas.

Além dessas modalidades, também pode ocorrer o protesto por indicação, consoante art. 21, §3º da Lei nº 9.492/1997.

Mencionada possibilidade ocorre quando o credor não possui a duplicata, que pode ter sido indevidamente retida pelo sacado, extraviada ou não possa ser materialmente apresentada, pois configura um “protesto feito com base em simples informações apresentadas pelo credor (indicações), não havendo a necessidade de apresentar o documento ao cartório, excepcionando-se o princípio da cartularidade” (Tomazette, 2022, p. 321).

Portanto, deve-se notar que se o sacado tiver má-fé, ele poderá guardar os documentos e não devolvê-los, para que o credor não possa cumprir as obrigações correspondentes. 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.

Concluiu-se que as regras supracitadas levam em consideração a possibilidade de o credor antecipar 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).

Protestar dessa forma (por indicação) é uma importante garantia aos credores de duplicatas, sem ela, pode-se argumentar que a obrigação de aceitar esses títulos não estaria devidamente amparada pelo ordenamento jurídico, uma vez que o credor estaria à mercê da vontade do sacado nestas circunstâncias.

Martins afirma que como “Direito do portador, o protesto, entretanto, só poderá por ele ser exercido se existirem causas que o justifiquem” (2019, p. 186).

Portanto, como em qualquer direito concedido ao indivíduo, os protestos devem ser realizados dentro dos limites da lei e sujeitos a penalidades caracterizadas por abuso de direito e que resultem na responsabilidade do titular pelos danos causados, conforme serão delineados abaixo.

3.5 A (Des)necessidade de se protestar a duplicata para o exercício do Direito de regresso contra Endossantes

Diante do exposto, uma questão interessante que precisa ser abordada é o dever de obrigatoriedade do protesto da duplicata para fins de exercício do direito de regresso, pois mostra que mesmo como mero mandatário, o banco está prestando serviços ao mandante.

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). Dessa forma, é certo considerar que os atos decorrentes da falta de pagamento, falta de aceite ou a não devolução do título é somente dirigido ao sacado.

No entanto, essas ações (ou abstenções) do sacado legitimam o exercício do direito de regresso contra os endossantes, que até então eram apenas garantidores da cártula – também conhecido como devedor indireto. 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 uma situação curiosa em nosso ordenamento jurídico, pois, no caso da duplicata sem causa, o endossatário de boa-fé está teoricamente obrigado a infligir dano moral ao sacado ao protestar a cártula — conforme será visto no próximo capítulo — para, somente então, mover ação regressiva contra os endossantes.

Portanto, deve-se levar em conta que o endossatário também foi “descuidado” ao não garantir a regularidade da causa da duplicata, pois poderia ter solicitado ao endossante a apresentação do recibo correspondente. Tal fato, por si só, já aponta a responsabilidade do endossatário perante o sacado.

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. Dessa forma, também não há risco de danos indevidos a terceiros por meio de protestos desnecessários.

Válido observar o art. 13 da Lei 5.747/68 que fixa apenas a decadência do exercício da ação cambial – que é a Ação de Execução, sendo 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 decendiária 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.

Vale ressaltar que ao endossatário não é permitido o ingresso de uma ação cambial, uma vez que não há os requisitos pertinentes para configurar um título executivo extrajudicial face a ausência de protesto.

No entanto, analisemos o art. 1.102-A do Código de Processo Civil, *in verbis*, “A ação monitória compete a quem pretender, com 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).

Neste sentido, conforme referido, nos termos das regras mencionadas, a duplicata da qual contém a assinatura do endossante constitui “prova documental de inexistência de título executivo”, permitindo ao endossatário lesado intentar ação monitória como instrumento processual para cobrança da dívida, não havendo necessidade de protesto – com grande possibilidade de ser indevido – caso não disponha de comprovante de causa.

Do exposto, pode-se concluir que o protesto não é o único meio de cobrança dos títulos, além do fato de que o sacado não precisa estar diretamente envolvido (no caso de duplicata "fria", o sacado seria mera vítima, garantindo que receba a quantia que lhe é devida

Em seguida, passaremos ao exame da responsabilidade civil, que decorre justamente do dano causado ao sacado em razão de referido ato ser realizado fora dos limites legais.

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

Diante das diversas considerações sobre o protesto, analisaremos as consequências do ato para o sacado e a extensão do grau de culpabilidade do mandatário para compensar os prejuízos a partir de então e indenizá-los.

No direito civil, ao contrário do direito penal, um ato ilícito é um ato que causa dano à propriedade (ou em alguns casos à moralidade), que pode ser meramente comercial ou legal (negócios ou atos jurídicos).

Nesse sentido, se o ato causar dano indenizável, pode ser objeto de ação de indenização civil.

De acordo com VENOSA (2022, p. 484).

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.

O artigo 186 do Código Civil clarifica o sentido de ato ilícito, de modo que, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2010).

Dessa forma, três são os elementos inerentes que configuram essa responsabilidade: a) a conduta culposa; b) o dano; c) o nexo causal entre a conduta e o dano.

Vale ressaltar que essa nuance entre responsabilidade e não responsabilidade advém da conduta e não de um negócio jurídico unilateral ou bilateral, pois se assim fosse, estaríamos diante de um âmbito contratual de responsabilidade, que nada tem a ver com a pesquisa atual.

Configura também ato ilícito o quanto disposto no art. 187 do Código Civil, que contempla o abuso de direito, a medida em que, em razão do exercício viciado de direito a si conferido, o respectivo título age de maneira indevida e acaba infringindo danos desnecessários a outrem.

Segundo Diniz (2018, p. 398).

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.

Assim, conforme mencionado, a definição de responsabilidade civil tem os seguintes requisitos: a) atos ou omissões voluntárias, negligentes, imprudentes ou imperfeitas (conduta culposa); b) danos a outrem, podendo ser tanto de caráter patrimonial como moral e, c) nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano.

A conduta culposa, inclui tanto a conduta intencional, ou seja, voluntária, quanto a conduta estrita, nesta se inclui a conduta imprudente, negligente ou imperfeita.

Para RIZZARDO (2019, p. 4)

[...] 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, deparamo-nos 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.

Nesse sentido, a imperícia inclui a culpa no sentido mais estrito, assim como no âmbito criminal. Há negligência quando o agente não segue as regras inerentes ao bom senso.

Assim, medindo abstratamente a culpa, os juízes estabelecem padrões de comportamento de “pessoas comuns” / “homem médio”, ou seja, padrões de comportamento

sob condições de discriminação normal, e se distanciam dos padrões de comportamento inerentes às pessoas com extremo poder de previsibilidade ou de reação, bem como de um relativo a pessoas completamente desleixadas.

Vale destacar que, independentemente do grau de culpa do agente, a lei apenas exige conduta criminosa ampla que crie obrigação de reparação. No entanto, esse grau pode influir, no quantum indenizatório, em razão da regra contida no parágrafo único do art. 944 do Código 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). Dessa forma, a razão do legislador em não considerar o aumento do valor da indenização nos parece óbvio: a proibição do enriquecimento sem causa em caso de dano material.

Portanto, apenas dois outros elementos essenciais da conduta ilícita precisam ser considerados: dano e nexo de causalidade. Sendo estes a espinha dorsal da responsabilidade objetiva.

Assim, para GONÇALVES (2022, p. 28):

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus, ubi commoda, ibi incommoda*). Quem auferir os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos).

O dano é um elemento central da responsabilidade civil, pois sem ele não há obrigação de indenizar.

É subdividido nas subcategorias patrimonial e moral, de modo que, enquanto a primeira enquadra-se o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, na segunda enquadram-se o sofrimento psíquico ou moral (CAHALI, 2002, p. 21).

O art. 402 do Código Civil apresenta uma subdivisão do dano patrimonial, tais quais: a) danos emergentes, aqueles que trazem uma efetiva diminuição ou perda no patrimônio da vítima; b) lucros cessantes, o que a vítima deixou de lucrar, ou seja, 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.

Para Cahali, 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).

Diante do exposto, deve-se levar em consideração que, em relação a protestos indevidos, podem ser identificados na “imagem social” da vítima, danos materiais (incluindo danos comerciais, consistentes em prejuízos nos negócios e que devem ser devidamente demonstrados) e danos morais decorrentes da “figura social” ou “econômica” da vítima, comumente medida com base na inscrição indevida no rol de inadimplentes. Isso porque, em relação aos danos morais, há uma presunção *juris tantum*, razão pela qual aquele que promoveu a inscrição é que deve provar que não houve dano moral dela decorrente (AZEVEDO, 2010, p. 336).

Vale ressaltar que as consequências de tais ações para pessoas físicas ou jurídicas (inscrições e protestos indevidos) são graves, pois muitas vezes há estigma para quem está negativado. Com isso, mesmo que ela deixe de pagar apenas uma dívida por motivos alheios ao seu controle, ela acaba sendo chamada de “má pagadora”, dificultando a transação e a obtenção de crédito junto às instituições financeiras, por exemplo. Neste sentido é a lição de Azevedo (2010, p. 341-342), que afirma:

[...] 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 consequências de um ato, por força da capacidade de ampliação do cadastro, se tornam consequências 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 consequências de um ato são tomadas como consequências de uma atividade – sabido como é que “atividade” é a reiteração de atos.

Um aspecto a ser observado é que se a vítima for devedora de longa data, ou seja, se houver outros protestos ou inscrições judiciais anteriores, não há que se falar em dano moral. A matéria restou solidificada pela Súmula 385 do STJ, 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).

É válido ressaltar que o nexo causal é imprescindível para que se constitua a obrigação de indenizar, haja vista a existência das chamadas causas excludentes.

Assim, não existe este nexo se o fato de ser: 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; d) Por culpa de terceiro; e) Por força maior ou por caso fortuito. (GONÇALVEZ, 2022, p. 531-532). Se não houver nexo de causalidade entre o dano sofrido e o ato, mesmo no sentido amplo de culpabilidade, não há obrigação de indenizar.

Portanto, o valor deve ser fixado em um nível não muito baixo para não representar uma reparação. No entanto, sua natureza punitiva não pode ser extrapolada, sob a pena de enriquecimento sem causa real ao ofendido, uma vez que este pode requerer novo “dano”, ou seja, dar causa a novos protestos voluntariamente para ajuizar demandas.

4.1 A legitimidade passiva do mandatário

Vale ressaltar que, para configurar o conjunto discutido no presente trabalho, devem existir os seguintes requisitos: legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Diante disso, sobre a legitimidade passiva, entende-se:

[...] Para o credor, os dois elementos passivos da obrigação (dívida e responsabilidade) correspondem a dois direitos distintos: (i) direito à prestação, que se satisfaz pelo cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor; e (ii) direito de garantia ou de execução, que se satisfaz mediante intervenção estatal, por meio da execução forçada. Do lado passivo, normalmente os dois elementos reúnem-se numa só pessoa, o devedor, sendo certo que não pode existir dívida sem responsabilidade. (THEODORO JUNIOR, 2021, p. 278)

Portanto, o lesado deve ajuizar ação de indenização contra o infrator e, portanto, teoricamente, deve reparar o dano causado.

Neste sentido:

Não que aquele que provoque a jurisdição, exercitando o direito de ação, seja o sujeito que, no plano material, sofreu ou está na iminência de sofrer a lesão ao direito descrito na petição inicial e que o réu seja

mesmo o causador da lesão ou ameaça nela descrito. O que ocorre, pelas razões que ocupam o número anterior, é que o Estado-juiz, tão logo receba a petição inicial, deve verificar se, pela narração dos fatos com os meios de prova eventualmente já produzida, tudo indica que, no plano material, aqueles sujeitos estão mesmo relacionados na perspectiva indicada na petição inicial, com a indicação suficiente de o direto reclamado pelo autor parecer pertencer mesmo a ele, tanto quanto parecer ser o réu o causador da lesão da ameaça indicada. Se a verificação for coincidente com a descrição feita pelo autor – à luz dos eventuais elementos de prova que já acompanhem a petição inicial –, será, na perspectiva de análise que aqui interessa, proferido juízo de admissibilidade positivo da petição inicial e determinada a citação do réu. (BUENO, 2022, p. 150).

Assim, a pergunta a fazer é, se em qualquer caso, o mandatário deve indenizar os danos causados pelo protesto indevido.

Dessa forma, tornou-se pacífico o entendimento que o mandatário só responde por tais danos se ele exceder os poderes do mandato, de forma que deve sempre figurar no polo passivo destes pleitos, configurando parte legítima.

Uma vez que o mandatário se torna parte no polo passivo, o tribunal deve decidir se as ações contra ele são procedentes ou improcedentes e decidir sobre o mérito, impossibilitando a extinção do feito sem exame de mérito, de acordo com o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

4.2 A responsabilidade subjetiva do mandatário

Vale mencionar os arts. 663, 667 e 679 todos do Código Civil:

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 esta ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções. (BRASIL, 2010-A).

Apesar do conflito de normas entre o art. 663 e 667, para Assis, o art. 667 esclarece que a obrigação de indenizar do mandatário não existe perante terceiros, quando ele agir em nome do mandante (2009, p. 86).

Contudo, Cahali (2002, p. 416) entende o oposto sobre a responsabilidade do mandatário, de modo 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.

Tais artigos não são muito claros sobre o assunto, o que deixa espaço para diferentes interpretações, tanto que doutrinadores como Sílvio de Salvo Venosa, Sílvio Rodrigues e Mari Helena Diniz sequer se posicionaram sobre a responsabilidade do mandatário perante terceiros.

Em uma análise literal das normas, vejamos o art. 663 do Código Civil: “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”.

Verifica-se que mencionado artigo 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 mandato².

Analisemos ainda o art. 667 da mesma lei: “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.

² 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.

Tal cláusula não estabelece expressamente se a indenização pelos danos demonstrados se limita à responsabilidade contratual do mandante ou se estende a terceiros.

Assim, há de considerar que a responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana) não é objeto direto do contrato de mandato, bem como 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 danos e de culpa do mandatário inerentes a esta modalidade de ilícito.

Por outro lado, o art. 667 cita expressamente a obrigação de “indenizar qualquer prejuízo causado por sua culpa”, mencionado claramente a responsabilidade extracontratual. Embora a norma simplesmente não estabeleça que tal indenização seja para terceiro, ela não retira a amplitude da expressão “qualquer dano”.

Em suma, o contrato de mandato não pode ser um escudo contra o qual o mandatário possa cometer atos ilícitos civis, o que parece incompatível com outros ordenamentos jurídicos, 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 contratos.

Portanto, não se pode esquecer que nem sempre o lesado possui conhecimento de que o apresentante do título a protesto é mero mandatário, de modo que tais acordos geralmente são de propriedade do infrator / causadores do ilícito, endossatário e endossante. Principalmente nos casos de protestos por indicação, quando o título físico não é apresentado, seus dados são enviados apenas eletronicamente, não havendo como verificar se há cláusula de autorização de endosso no verso do título.

É o que se retira do ensinamento de Coelho (2019, p. 246):

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).

Nesse diapasão, 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. Essa constatação é extremamente importante porque a posição jurisprudencial majoritária condena os mandatários apenas em excesso dos poderes conferidos

pelo mandato. No entanto, essa posição ignora o fato de que é praticamente impossível ao sacado ter conhecimento da existência ou inexistência desse excesso antes de ajuizar a ação.

Lembre-se de que as vítimas tendem a processar apenas o responsável conhecido, que geralmente é apenas um agente / mandatário (o banco), portanto, liberar sua responsabilidade em qualquer caso significa causar mais danos à parte lesada: arcar com as custas processuais e honorários de advogado daquele.

Além disso, os bancos têm muitos recursos financeiros, portanto, devem ser responsabilizados por sua confiança na pessoa com quem contratam diretamente, não em um terceiro com quem essa parte não estava conectada anteriormente.

Por tais razões, 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.

Claramente, nesses casos, os bancos ou empresas de cobrança que estão explorando a atividade econômica de cobrança de títulos e lucrando generosamente com a prática estão plenamente conscientes da grande quantidade de fraude associada à emissão de duplicatas. Mesmo assim, não tomam a menor precaução de exigir comprovante de causa para promover protestos, sabendo que tais ações poderiam causar danos imensuráveis.

Diante do exposto, 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. Dada a realidade da abundância de duplicatas simuladas que circulam em nossa sociedade, a exigência da prova de causa (comprovante) configura uma diligência mínima, cuja falta constitui a negligência inerente ao ilícito.

5 DA SÚMULA 476 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já sabemos com o presente estudo que o endosso – em regra geral – serve para a transferência do título, de modo que a propriedade do título é direcionada à uma outra pessoa. Já endosso mandato possui a finalidade de proceder a cobrança do título, atuando como mandante. Ou seja, resta claro, conforme mencionado, que a responsabilidade por qualquer irregularidade do título é do mandante. Contudo, a Súmula 476 expõe a ocasião em que o mandatário (instituição financeira) possui culpa, *in verbis*, “O endossatário de título de crédito

por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário”.

Portanto, neste capítulo iremos abordar a Súmula 476 do STJ, Súmula esta que é alvo de diversas discussões e interpretações e que apesar de possui força de Súmula, muitos juízes divergem em sua aplicação, uma vez que o legislador não deixou claro quais são esses

5.1 A problemática da tese do endosso-mandato (Súmula 476)

Apesar de ser mecanismo de defesa das instituições bancárias, que alegam não ser responsáveis pelo apontamento do protesto de duplicatas frias, nem sempre a aplicação da tese do endosso-mandato é adotada, conforme mencionado. Tal desavença se dá pelo fato das inúmeras intepretações quanto ao que seria “extrapolar os poderes de mandatário”, o que geralmente é entendido como a circunstância da qual se protesta título que as partes e, principalmente a instituição financeira, já tinha ciência de ser inválido ou estar quitado.

Assim, temos que analisar parte por parte para entendermos melhor tal contrariedade.

Evidencia-se, que as instituições financeiras, devido ao grande volume de negócios realizados com operações de desconto cambiário, nem sempre tomam os devidos cuidados para que seja evitada uma possível fraude, ou seja, os próprios bancários deveriam dotar medidas cautelares, no momento em que o sujeito busca realizar a operação de desconto cambiário. Um exemplo é solicitar documentos que comprovem a veracidade do negócio jurídico, que ensejou a criação de tais duplicatas. Contudo, tais medidas não são adotadas.

Para Costa (2008, p.179) “o endossante garante tanto a aceitação (quando o título for letra de câmbio ou duplicata) como o pagamento do título, salvo cláusula em contrário. Ele pode também nada garantir e pode proibir um novo endosso”.

Dessa forma, apesar do entendimento de que a afirmação “extrapolar os poderes de mandatário” refere-se à hipótese de a casa bancária já ter ciência da invalidez ou quitação do negócio, alguns juízes e doutrinadores entendem que, assim que se protesta um título indevido, a instituição financeira já está extrapolando os poderes de mandatário por não conferir sua veracidade.

Logo, para sanarmos tais dúvidas a respeito da contradição e ambiguidade da Súmula 476 do Superior Tribunal de Justiça, é válido observarmos o mais famoso julgado a respeito da responsabilidade das instituições financeiras, sobre duplicatas endossadas, que foi definida pela 2ª Secção do Superior Tribunal de Justiça por meio do qual o Banco do Brasil configurou como parte mandatária.

DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO. NECESSIDADE DE CULPA. 1. Para efeito do art. 543-C do CPC: Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1.063.474).

Neste julgado, o ministro Luis Felipe Salomão definiu que

Responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe o título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto, se extrapolar os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como exemplo: no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.

A seção negou o recurso, pois a instituição recebeu a duplicata não aceita e sem nenhum comprovante de entrega de mercadoria ou prestação de serviço, e memo assim protestou o título, os ministros entenderam que o título claramente não apresentava condições de exigibilidade, e que o banco atuou negligentemente na posição de endossatário-mandato.

Entendeu o ministro Luis Felipe Salomão, que o endosso-mandato é espécie de endosso impróprio, modalidade pela qual o endossante, encarrega o endossatário, dos atos necessários para o recebimento dos valores representados no título, transferindo apenas seus direitos cambiais.

Essencialmente, cumpre mencionar a Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Assim, conforme entendimento do STJ fica evidenciado que as instituições financeiras são responsáveis civilmente, de forma objetiva, por danos causados em razão de fraudes ou delitos praticados por terceiros.

Dessa forma, entende-se que as instituições financeiras que recebem duplicatas simuladas por meio de contratos de desconto de títulos e os levam para protesto sem verificar a formalidade dos documentos e sua emissão, têm legitimidade para figurar no polo passivo, uma vez que o protesto do título simulado é indevido, e acarretará ação de reparação por danos morais.

Para RAMOS (2014, p.414)

A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento opera-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa. Há de orientar-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 notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

5.2 Aplicação atual e jurisprudência pertinente

Conforme mencionado acima, o Código Civil considera a possibilidade de estabelecer responsabilidade civil objetiva no caso em que as atividades econômicas usuais exercidas pelo agente representem risco para terceiros.

A este respeito, é necessário ponderar se existe risco considerável para terceiros nas atividades de cobrança de duplicatas realizadas pelos bancos, que envolvem protestos em diversos títulos.

Assim, como discutido, se os bancos estão dispostos a pressionar pela cobrança de duplicatas sem aceite e protestar de acordo, sem qualquer reunião sobre os motivos da negociação das cártulas, o risco social é evidente. Especialmente no caso de protestos de boletos, por serem publicados com base em informações eletrônicas, não estão sujeitos às mesmas verificações de regularidade que as duplicatas físicas, principalmente no que diz respeito à prova de causa.

Assim, quando o banco assume a titularidade da cobrança de duplicatas, verifica-se que deve não só suportar os riscos causados pelos comportamentos acima referidos, mas também tratar objetivamente os danos morais causados. Tais agentes, repetimos, tem perfeita noção do grande número de duplicatas sem causa a circular.

Assim, a divergência de interpretação em relação aos danos causados por protestos indevidos expostos neste trabalho também deu origem a uma corrente jurisprudencial diferente, qual seja, a responsabilidade da instituição bancária quando a duplicata é apresentada sem aceite e sem justificativa.

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. Importante ilustração dessa situação é dada

por DAROLD (1999, p. 30), em que o autor relata a sua experiência como Magistrado, confira-se:

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 desconhecem 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.

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

O entendimento majoritário manifesta-se pela ilegitimidade passiva do banco mandatário, conforme se observa neste julgado, o qual condenou apenas o mandante:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Danos morais – Duplicata protestada por dívida paga - Danos morais "in re ipsa" – Fixação de danos morais em R\$ 8.000,00 – Quantia que está em consonância com a jurisprudência e atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para o caso concreto – Preliminar rejeitada – Apelação não provida.

(TJ-SP - AC: 10141509020198260005 SP 1014150-90.2019.8.26.0005, Relator: Roque Antonio Mesquita de Oliveira, Data

de Julgamento: 06/05/2022, 18ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/05/2022)

Ainda no julgado mencionado, o magistrado entendeu que

A Caixa Econômica Federal recebeu a duplicata na forma de endosso mandato, sendo que a responsabilidade pelo cometimento do ilícito na cobrança do título recai somente sobre a mandante, ora apelante, inexistindo prova de negligência da mandatária por ato próprio.

Vejamos, ainda, o julgado do STJ referente ao mesmo tema:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. TÍTULO DE CRÉDITO. DUPLICATA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO. ENDOSSO-MANDATO. 1. Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula" (REsp 1.063.474/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 28/09/2011 pelo rito dos recursos repetitivos, DJe 17/11/2011). 2. No caso, o Tribunal a quo consignou que o banco recebeu a duplicata mediante endosso-mandato, não tendo nenhuma prova nos autos que recebido de forma culposa ao levar a protesto duplicata sem aceite e sem o comprovante da entrega da mercadoria ou do serviço prestado. Aplicação no caso do óbice da súmula 7/STJ. 3. O endosso-mandato não transfere a propriedade do título ao endossatário, que age em nome do endossante. Dessa forma, o endossatário não possui legitimidade passiva para figurar, em nome próprio, na ação de sustação de protesto ou de anulação do título, se desacompanhadas de pleito indenizatório. Precedentes. 4. Não há falar em ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC, porquanto todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas pelo Tribunal a quo, sendo que não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária aos interesses da parte. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.959.966/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2022, DJe 25/02/2022)

E ainda, ponderemos outro recente julgado do STJ, que corrobora a decisão monocrática quanto à ilegitimidade passiva da instituição financeira, uma vez que, de acordo com o magistrado: “No caso, não cabia ao banco requerido verificar a legitimidade do título, pois conforme se depreende da certidão de protesto colacionada aos autos, o banco figurou apenas na posição de apresentante, mandatário”.

RECURSO ESPECIAL Nº 1742891 - SP (2018/0121652-7) DECISÃO MARLENE P. DA SILVA DRACENA ME. (MARLENE) ajuizou ação declaratória de inexistência de débito, com pedido de tutela antecipada, cumulada como indenização por danos materiais e morais contra S'TILO KOUROS LTDA. ME. (S'TILO) e BANCO DO BRASIL (BANCO), alegando ter sido surpreendida por protesto de duplicatas mercantis emitidas de forma indevida pela S'TILO e endossadas ao BANCO (e-STJ, fls. 2/9). O magistrado de primeiro grau homologou acordo celebrado entre MARLENE e S'TILOS e julgou parcialmente procedentes os pedidos em relação ao BANCO para condená-lo a pagar R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) a título de compensação por danos morais (e-STJ, fls. 60/65). O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação do BANCO em acórdão da relatoria do Des. NELSON JORGE JÚNIOR, assim ementado: ILEGITIMIDADE DE PARTE - Emissão de título de crédito - Endosso - mandato - Protesto indevido - Responsabilização da instituição financeira - Impossibilidade - Ilegitimidade passiva - Matéria de Ordem Pública - Reconhecimento de ofício - Possibilidade: - A instituição financeira que recebe título de crédito por endosso - mandato não possui legitimidade passiva para responder em Juízo, salvo quando advertida previamente sobre a falta de higidez da cobrança, ou extrapolado os poderes de mandatário, o que não se verifica na espécie. RECURSO PROVIDO (e-STJ, fl. 185). Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 205/211). Irresignada, MARLENE interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, alegando ofensa aos arts. 187 e 927 do CC/02, porque seria dever do BANCO comprovar que tinha poderes suficientes para levar o título a protesto, assim, uma vez não contestada a ação, confirma-se a presunção de que cabia de fato ao Recorrido [BANCO] verificar a legitimidade do título, como medida de cautela antes de apresentar o título ao protesto, dando azo à negligência praticada (e-STJ, fl. 275). Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 334/339), o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 341/343). É o relatório. DECIDO. [...] Nos termos da Súmula nº 476 do STJ, o endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário. No caso dos autos, o TJSP afirmou que o BANCO não era parte legítima passiva para responder pelos danos causados, porque recebeu os títulos e depois os levou a protesto como mero mandatário da S'TILO, não tendo procedido, portanto com negligência capaz de justificar sua responsabilidade civil. Confirma-se: No caso, não cabia ao banco requerido verificar a legitimidade do título, pois conforme se depreende da certidão de protesto colacionada aos autos (fls. 18, da ação principal), o banco figurou apenas na posição de apresentante, mandatário, e a correqueira S'tilo Kouros Ltda. ME, como credora e cedente. E não há nenhuma prova ou indício em ter a instituição financeira agido com negligência quanto ao apontamento do título, de modo a permitir ser responsabilizada por culpa (e-STJ, fl. 189). O acórdão recorrido está, portanto, em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, não havendo

como reconhecer a alegação de ofensa aos arts. 186 e 927 do CC/02. Vale advertir que as razões do recurso especial, muito embora suscitem questões relativas ao ônus da prova e à presunção decorrente da revelia, não indicam ofensa nem suscitam dissídio interpretativo em relação a dispositivos que amparem esses argumentos, o que atrai, sob essa perspectiva, a incidência das Súmulas n.ºs 284 do STF. Nessas condições CONHEÇO PARCIALMENTE o recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO. MAJORO em 5% o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em desfavor de MARLENE na forma do art. 85, § 11, do NCPC. Por oportuno, previno as partes que a interposição de recurso contra essa decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar na condenação das penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º ou 1.026, § 2º, ambos do NCPC. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 10 de dezembro de 2020. Ministro MOURA RIBEIRO Relator.

(STJ - REsp: 1742891 SP 2018/0121652-7, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 14/12/2020).

Já no recente julgado abaixo, o magistrado entendeu que a instituição financeira mandatária (COOPERATIVA DE CREDITO VALE DO ITAJAI – VIACREDI) extrapolou os poderes de mandatário pois, de acordo com contrato firmado entre esta e a mandante, era necessária a autorização do envio do título ao Banco do Brasil para protesto, o que não ocorreu.

No entanto, não reconheceu a condenação por danos morais, uma vez que a Autora da ação não sofreu restrições em seu nome e nenhuma situação vexatória.

VOTO N.º 35320 DECLARATÓRIA C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. DUPLICATA. Recurso da Corrê Viacredi. Legitimidade passiva configurada. Título recebido da sacadora Black Container por endosso-mandato. Corrê Viacred (agente de cobrança) que encaminhou o título ao Banco do Brasil para efetivar o protesto. Protesto indevido, diante da inexistência de relação jurídica que justificasse o saque da duplicata. Fato incontroverso. Encaminhamento do título ao protesto que dependia de ordem ou comunicação expressa da sacadora do título, o que não restou demonstrado nos autos. Corrê ViaCred que extrapolou e/ou negligenciou os seus poderes de mandatária e, por conseguinte, responde por eventuais danos decorrentes do protesto indevido. Inteligência da Súmula 476 do STJ. Sentença mantida. Recurso da Autora Container Barretos. Danos morais. Sustação dos efeitos dos protestos em sede de tutela de urgência. Ausência de prova do nome da Autora ter sido negativado ou de que o protesto gerou publicidade negativa. Dano moral não configurado. Precedentes. Sentença mantida. Ônus da sucumbência. Partes que decaíram cada qual de metade dos pedidos. Honorários advocatícios fixados por equidade,

tendo em vista o baixo valor atribuído à causa. Sentença mantida. Recursos da Corré Viacred e da Autora Container Barretos não providos. (TJ-SP - AC: 10055798320158260066 SP 1005579-83.2015.8.26.0066, Relator: Tasso Duarte de Melo, Data de Julgamento: 03/05/2022, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/05/2022).

No entanto, de acordo com o seguinte acórdão, a instituição financeira recebeu o título por endosso-mandato e agiu culposamente ao apontá-lo a protesto sem atentar para sua falta de higidez, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo da demanda indenizatória, senão vejamos:

APELAÇÃO. Ação declaratória de nulidade e inexigibilidade de título e cancelamento de protesto, cumulada com pedido de danos morais e materiais. Sentença de parcial procedência. Recurso da instituição financeira. Legitimidade passiva reconhecida. Preliminar rejeitada. Protesto. Duplicata por indicação. Título causal desprovido de aceite e desacompanhado de comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação de serviço. Dever do endossatário, mesmo na condição de mandatário, verificar a regularidade do título que encaminhou a protesto. Orientação sedimentada no REsp repetitivo nº 1.063.474/RS. Conduta incorreta da ré. Responsabilidade objetiva. Dano moral indenizável cabível. Súmula 227/STJ. Quantum indenizatório bem fixado (R\$ 5.000,00), que não comporta qualquer alteração. Sentença mantida. Honorários recursais. Art. 85, § 11, CPC. Recurso não provido.

(TJ-SP - AC: 00027366620068260491 SP 0002736-66.2006.8.26.0491, Relator: Décio Rodrigues, Data de Julgamento: 02/05/2022, 21ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/05/2022).

Tal entendimento baseou-se no julgado de situação idêntica já decidida por esta Corte que " ausente o aceite das duplicatas, cabe ao endossatário exigir do endossante a apresentação do comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços, no momento em que realizado o endosso" (REsp 770.403/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 212).

Ou seja, o referido tribunal parece ter condenado o banco com base na responsabilidade subjetiva, analisando a existência de culpa em sua conduta, considerada negligente.

Observa-se que as duas decisões diferem na composição do excesso de poder, contrariando uma a outra no que diz respeito ao 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.

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.

Combinando os argumentos acima, conclui-se que a posição de responsabilização dos bancos, seja subjetiva ou objetivamente, é mais condizente com a ordem e 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.

Por fim, cabe destacar que o entendimento expresso neste estudo não pretende levar à extinção da circulação dos títulos físicos ou eletrônicos, apenas que, caso essas empresas optem pela praticidade de promover o protesto sem as devidas precauções, devem também estar cientes que devem arcar com os danos causados por esse comportamento.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal, demonstrar a possibilidade de responsabilização civil das instituições financeiras, pelos danos ocasionados pelo protesto de duplicata mercantil simulada.

Conforme abordado, a duplicata mercantil é um título causal e que sua emissão somente é possível, quando presente os requisitos que autorizam a mesma, ou seja, somente se dá através de uma compra e venda ou prestação de serviço.

Assim, existe a obrigatoriedade do aceite, que subsiste apenas quando essa emissão é regular, e se o sacado não tiver recusa.

Com isso, é importante reiterar que, na falta dos requisitos descritos, o título torna-se inválido, uma vez que decorre de um ato ilegal e ilícito, fato este que no caso da duplicata mercantil simulada encaixa-se perfeitamente.

O endosso é a forma de transmissão da cártula, e quando o ato é realizado, o endossante é responsável pelo seu pagamento. Portanto, se o devedor principal não pagar a quantia, o endossatário tem o direito de regresso contra 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.

De todo modo, há mecanismos que visam diminuir tais problemas, como a aposição da cártula “sem protesto”, ou o ajuizamento de ação monitória, que fazem este protesto desnecessário para a persecução do crédito, mostrando-se justificado o entendimento jurisprudencial que condena o endossatário a reparar os ditos danos, em razão da negligência deste em não conferir a existência de causalidade do título.

As instituições financeiras, atuando como mandatárias ou endossantes, prestam serviços de cobrança dos referidos títulos, geralmente sem qualquer motivo de análise documental, especialmente quando a transmissão é realizada por meio de computador.

A pesquisa mostra que, além de ser inconsistente com a interpretação geral do mandato, a posição de isentar os bancos é amparada pelo objeto de antinomia jurídica, além de se mostrar incoerente com o ordenamento interpretado holisticamente.

Salienta-se que a posição que entende que os mandatários não podem ser condenados a reparar os danos ainda é majoritária.

Assim, a pesquisa sugere que os advogados devem ter cautela ao ajuizar ações junto a instituições financeiras nessas situações até que a questão seja resolvida, pois há o risco de forçar seus clientes a pagar 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**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ASSIS, Araken de. **Contratos Nominados**. v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos
AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Cadastros de Restrição ao Crédito. Dano Moral. In:
NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.).

BARBI FILHO, Celso. **A Duplicata Mercantil em Juízo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 11-12.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. v.1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BULGARELLI, Waldirio. **O novo direito empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

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. 23. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. v. 3. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2022

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

DIREITOS E DEVERES DO MANDATÁRIO. Apartamento na Planta. Disponível em <
<https://apartamentonaplanta.comunidades.net/direitos-e-deveres-do-mandatario#:~:text=O%20mandat%C3%A1rio%20%C3%A9%20obrigado%20a,poderes%20que%20devia%20exercer%20pessoalmente.>> Acesso em 11 de maio de 2022.

GONÇALVES Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LEITE, Vivien Cabral Sarmento. **Títulos de Crédito**. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2004.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial: Títulos de Crédito**. v. 2. 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2008.
Responsabilidade Civil: Direito Fundamental à Informação. v. 8. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSA JR., Luiz Emygdio F. da. **Títulos de crédito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 673.

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.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v.3. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Títulos de Crédito**. Vol. 2. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v. 1. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

VIVANTE, Cesare. **Elementi di diritto commerciale**. Traduzido por: Ricardo Rodrigues Gama. Milano: Ulrico Hoepli, 1936.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, FERNANDA MAYUMI DE CARVALHO
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (41719700), período (Noturno), turma (S), tendo realizado o TCC com o título: A Responsabilidade Civil do Banco Mandatário Frente ao Sacado em Casos de Protesto Indevido de Duplicatas Mercantis, sob a orientação do(a) Professor(a) Luiz Dellore, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 20 de maio de 2022.

Fernanda Mayumi de Carvalho

Assinatura do discente