

**Ação declaratória de nulidade c/c cancelamento
de protesto c/c perdas e danos.**

CURADORIA DE JUSTIÇA DE PETRÓPOLIS
Autos do Processo nº: 63.589-4

Ação declaratória de nulidade c/c cancelamento de protesto c/c perdas e danos.
Autor: *Rodolfo Leite Sampaio*.
Réu: *Massa Falida de L. A. Bukowitz Arquitetura e Construções Ltda e outros*.

EMENTA: Recepção pela nova ordem constitucional da norma inculpada no artigo 18, alínea "a" da Lei nº 6.024/74. A suspensão das ações e das execuções só se justifica em caso de risco imediato ao patrimônio da sociedade. Precêdentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Protesto de duplicatas simuladas recebidas através do contrato de desconto bancário. Responsabilidade civil das Instituições Financeiras. Matéria controversa. Adoção da tese da impossibilidade de alegação do Princípio da Inoponibilidade de Exceções ao Terceiro Possuidor de Boa-Fé. Parecer pela procedência integral do pedido.

PARECER

Trata-se, *in casu*, de ação declaratória de nulidade c/c cancelamento de protesto c/c perdas e danos ajuizada por *Rodolfo Leite Sampaio* em face da *Massa Falida de L. A. Bukowitz Arquitetura e Construções Ltda e outros*, aduzindo, em síntese, que o primeiro Réu emitiu duplicatas simuladas, as quais foram endossadas aos demais Réus – Instituições Financeiras, os quais efetuaram o protesto dos títulos, ocasionando sérios prejuízos de ordem patrimonial ao Autor, o qual está impedido de abrir contas bancárias, comprar a crédito e de efetuar outras transações comerciais.

Foram acostados à inicial os documentos de fls. 08 *usque* 46.

Regular citação e contestação dos Réus às fls. 77/82, 85/101, 125/129, 134/137, 140/146, 154/157, 162/167, 170/174, 184/201, 219/222, oportunidade em que as Instituições Financeiras Réus aduziram, em síntese, como preliminar, a ilegitimidade passiva e, no mérito, a ausência de responsabilidade em razão do princípio da inoponibilidade de exceções ao terceiro de boa-fé, o exercício regu-

lar do direito de protesto e a não comprovação dos danos a ensejar reparação.

Réplica às fls. 239/244, 245/248, 249/254, 255/259, 260/265, 272/276, 277/287, 301/306, ocasião em que o Autor reitera os termos da exordial e sustenta a responsabilidade das Instituições Financeiras Rés em razão da existência incontroversa do contrato de desconto bancário, sendo as mesmas detentoras do título, portanto, responsáveis pelas conseqüências advindas do protesto e pela necessidade de reparação dos danos experimentados.

Despacho de especificação de provas à fl. 318vº.

Foi acostada aos autos, às fls. 415 *usque* 425, cópia da sentença proferida nos autos do processo criminal nº 9.941/93, em que o primeiro Réu foi condenado nas sanções penais do artigo 172 do Diploma Repressivo.

Autos ao Ministério Público à fl. 447.

É o breve relatório, nos termos do artigo 43, inciso III, da Lei nº 8.625/93. Passa o Ministério Público a opinar.

I- Da intervenção ministerial

A intervenção ministerial nos autos em tela encontra-se lastreada na norma dos artigos 33, inciso I, da Lei Complementar nº 28/82 e Resoluções nºs 151/84 e 276/86 (PGJ).

A primeira Ré é a massa falida de *L.A. Bukowitz Arquitetura e Construções Ltda*, cuja falência foi declarada em 27 de maio de 1993, sendo, desta forma, imprescindível a intervenção ministerial para acautelar os interesses das massas subjetiva e objetiva.

Também figuram no pólo passivo Instituições Financeiras em regime de **liquidação extrajudicial**, como o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A e Banco Banorte S/A, conforme ofícios recebidos às fls. 343 e 346, respectivamente, sendo, também, mais um fator que anima a intervenção do *Parquet*, tendo-se em vista o interesse público ínsito na matéria.

II- Da suspensão do processo

Foi requerida, às fls. 346 e 361 dos autos em epígrafe, a suspensão do presente processo em razão da presença, no pólo passivo, de Instituições Financeiras em regime de liquidação extrajudicial, com fundamento na norma do artigo 18, alínea "a", da Lei nº 6.024/74.

Mostra-se oportuno tecer breves considerações acerca do tema.

Primeiramente, cabe salientar a polêmica existente quanto à recepção de tal norma pela nova ordem constitucional, sendo sustentado, pelo eminente professor RUBENS REQUIÃO, a tese da incompatibilidade da norma supracitada com o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República.

Neste sentido, é a sua lição, *in verbis* :

“ A respeito da suspensão das ações e execuções em consequência do despacho que decreta a liquidação extrajudicial, pôs-se dúvida, na vigência da legislação anterior, sobre sua constitucionalidade. Lembre-se que na falência a suspensão embora prevista em lei, é decretada por sentença do juiz; mas na liquidação extrajudicial decorre apenas de um ato administrativo.

Se sustentamos que o processo de liquidação extrajudicial não exclui o processo de falência, que pode ser requerido no curso daquela, obstruindo-a, em virtude de a lei não poder excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ao direito individual (art. 5º, inciso XXXV, Const. Federal), pelo mesmo motivo não se poderá admitir como constitucional o preceito acima posto em destaque ; é uma questão de simetria e coerência.”

(RUBENS REQUIÃO, in *Curso de Direito Falimentar*, vol. II, p. 237, 14ª edição, Ed. Saraiva)

Inobstante a autoridade do autor, que perfilha a tese acima exposta, o entendimento majoritário da jurisprudência pátria é no sentido da **recepção da norma** do artigo 18, alínea “a”, da Lei nº 6.024/74 em face da nova ordem constitucional.

Cabe salientar que a mais abalizada jurisprudência não aplica à norma acima referida exegese restrita, sendo *amenizado o seu rigor*.

No caso ora em tela, *não existe risco direto ao acervo patrimonial da Instituição Financeira em regime de liquidação extrajudicial*, pois se trata de simples processo de conhecimento, o qual visa à definição da existência ou não do direito autoral.

Após o término do processo, em caso de procedência do pedido, os cálculos deverão ser liquidados e, só então, o Autor poderá habilitar seu crédito na forma do artigo 22 da Lei nº 6.024/74.

Portanto, inexistem razões que fundamentem a aplicação ao caso vertente da norma do artigo 18, alínea “a”, da Lei nº 6.024/74, cabendo, ainda, considerar que o feito se encontra em sua fase final.

Neste sentido, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como indicam os arestos a seguir colacionados, *in verbis*:

“Liquidação Extrajudicial. Suspensão de processo relativo a entidade liquidanda. Art. 18, “a”, Lei nº 6.024/74. Limites. A suspensão das ações e execuções de direitos e interesses do acervo de entidade em regime de liquidação extrajudicial preconizada no artigo 18, “a”, Lei nº

6.024/74, há que ser aplicada com certo temperamento, mormente quando se tratar de ação de conhecimento, onde se busca tão somente o reconhecimento do direito do autor." (STJ, REsp. 38740/RS, Ac. unân., 3ª Turma, Rel. Min. Cláudio Santos, julgado em 18/10/94)

" A norma que determina a suspensão das ações contra a entidade que se encontra sob liquidação extrajudicial não deve ser interpretada na sua literalidade. Não se justifica, com efeito, suspender o processo de conhecimento, que já se encontra em adiantado estado de composição, para determinar que o suposto credor discuta seu direito em processo administrativo de habilitação junto ao liquidante, tendo em vista que não está interferindo diretamente nos créditos da entidade sob liquidação." (STJ, REsp 92805/MG, 4ª Turma, Ac. Unân., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 16/04/98)

Portanto, nada há que justifique a conveniência da suspensão do processo que já se encontra em fase de definição da lide, não indicando o *Princípio da Razoabilidade* a adoção de tal medida.

III - Da legitimidade passiva

Sustentaram as instituições financeiras, na qualidade de réis, a ilegitimidade passiva ao presente processo.

Não deve prosperar tal tese.

Restou comprovado, nos autos, que as instituições financeiras efetuaram o protesto das duplicatas simuladas, portanto, foram executoras do ato ensejador dos prejuízos de ordem material e moral advindos ao autor.

A questão relativa à responsabilidade diz respeito ao mérito, devendo ser objeto de análise no momento oportuno.

Este é o entendimento perfilhado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte aresto, *in verbis*:

" Duplicata. Endosso. Legitimidade passiva da instituição financeira endossatária. Ação declaratória de inexigibilidade do título. Precedentes da corte.

1. Na linha de precedentes da Corte, a instituição financeira endossatária é parte legítima passiva para a ação declaratória de inexistência do débito e de sustação dos protestos.

2. Recurso não conhecido.

IV- Do mérito

Restou sobejamente comprovada, nos autos, a prática do ilícito penal capitulado na norma do artigo 172 do Diploma Repressivo pelo primeiro réu.

A manobra consistia em sacar e aceitar duplicatas, as quais foram entregues às instituições financeiras como garantia de contratos de desconto bancário, fato este confessado pelo primeiro réu, por ocasião do seu interrogatório, nos autos do processo criminal nº 9.941 junto à Segunda Vara Criminal desta comarca e corroborado pelo laudo pericial, o qual atestou a falsificação operada.

As instituições financeiras efetuaram o protesto das duplicatas dentro do prazo legal e só tiveram ciência da empreitada criminosa após a declaração da quebra do primeiro réu.

O contrato de desconto bancário é conceituado como " *o contrato de desconto de títulos realizado entre o banco fornecedor e o cliente consumidor, onde este, mediante endosso, transfere a propriedade do título de crédito ao banco, mediante o recebimento de determinada importância em pagamento dos valores constantes dos títulos descontados, respondendo o consumidor, subsidiariamente, pela solvabilidade do título.*" (ANTÔNIO CARLOS EFING, in *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*, p. 111, 1ª edição, Ed. Revista dos Tribunais)

Cabe, ainda, enfatizar a distinção existente entre os contratos de empréstimo de desconto bancário, como leciona o mestre FRAN MARTINS, *in verbis* :

" Diverge, assim, o desconto do empréstimo propriamente dito, porque neste o banco pode exigir do mutuário um título de crédito por ele emitido, enquanto que no desconto os títulos transferidos ao banco são de emissão de pessoas outras que não aquela que vai fazer o desconto." (FRAN MARTINS, in *Contratos e Obrigações Comerciais*, p. 437, 15ª edição, Ed. Forense)

Através da operação de desconto bancário, a instituição financeira torna-se *proprietária do crédito*, através de um endosso, sendo duplamente garantida, pois pode acionar o devedor principal, sendo que o endossante é também responsável pela solvabilidade do devedor principal.

Assim, urge reconhecer que as instituições financeiras réas são *as proprietárias dos títulos endossados*; portanto, ao realizarem o protesto cambiário, agiram **em nome próprio** e não na qualidade de mandatárias.

Como é do conhecimento dos estudiosos do Direito Comercial, a duplicata é classificada como um título de crédito causal, ou seja, tem sua origem vinculada a determinados negócios jurídicos, no caso, a compra e venda mercantil e a prestação de serviços: é o denominado *título de criação vinculada*.

Não se confunde tal característica com o PRINCÍPIO DA AUTONOMIA das obrigações cartulares, informador de todo o direito cambiário, segundo o qual cada assinatura gera uma obrigação distinta das demais.

O Princípio da Autonomia dá origem a dois outros subprincípios: o PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA das obrigações cartulárias e o PRINCÍPIO DA INOPONIBILIDADE DE EXCEÇÕES AO TERCEIRO POSSUIDOR DE BOA-FÉ.

Cabe destacar o Princípio da Inoponibilidade de Exceções ao Terceiro Possuidor de Boa-Fé.

A doutrina mais abalizada a respeito do tema, preconizada pelo mestre italiano CESARE VIVANTE, adota a denominada *Teoria Dúplice* para explicar o princípio supramencionado nos seguintes termos: perante o credor original, vigora a "*Lei do Contrato*", formulada por SAVIGNY, sendo possível a arguição de exceções pessoais entre as partes da relação fundamental e, perante terceiros, vigora a "*Teoria da Declaração Unilateral de Vontade*", formulada por KUNTZE e EINERT, ou seja, a vontade unilateral de se obrigar.

Este é o ponto nuclear da lide existente nos autos em tela.

O alicerce jurídico da tese exposta pelas instituições financeiras réis reside no Princípio da Inoponibilidade de exceções ao Terceiro Possuidor de Boa-Fé.

Alegam as mesmas que receberam as duplicatas "frias" de boa-fé, como garantia dos contratos de desconto bancário, somente sendo descoberta a manobra criminosa após a decretação da quebra da primeira ré, endossante dos títulos.

Desta forma, sustentam as réis a licitude do protesto como medida acautelatória da execução em face dos co-obrigados e a responsabilidade do devedor, pois as negociações paralelas seriam estranhas ao novo credor.

A matéria encerra controvérsia acirrada em âmbito jurisprudencial, perante os **Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Uma primeira corrente perfilha o entendimento exposto pelas réis, ou seja, dirime a questão em tela de acordo com o Princípio da Inoponibilidade de Exceções ao Terceiro Possuidor de Boa-Fé.

A instituição financeira, ao receber os títulos, não tinha conhecimento da ilicitude, sendo, portanto, credora legítima ao exercício dos direitos emergentes do título, dentre eles o direito de positivar o inadimplemento do devedor através do protesto.

Assim manifesta-se parte da jurisprudência :

" Duplicata emitida sem a entrega da mercadoria. Se o

Banco por ocasião do endosso desconhecia que o título era "frio", não pode ser responsabilizado pelos possíveis danos conseqüentes da cobrança, maxime quando a sentença foi anulada para que a prova viesse aos autos e nada foi feito de útil ao êxito dos pedidos. "(TJRJ, III Grupo de Câmara Cíveis, Embargos Infringentes – Ap. Cív. 5.943/94. Des. Pedro Ligiero, julgado em 29/09/95)

" Sendo o protesto de ato lícito, tendente a garantir o exercício de um direito, não se justifica a condenação do endossatário ao pagamento de perdas e danos, não revelando que, após o endosso, lhe seja comunicado, pelo sacado, inexistir o débito." (STJ, REsp n. 156366/RJ, 3ª Turma, ac. unân., Rel. Min. Eduardo Ribeiro)

Outra corrente de pensamento adota o entendimento segundo o qual, no caso das duplicatas " frias", simuladas, não devem ser aplicados os princípios do direito cartulário, pois o título é nulo de pleno direito; portanto, ainda que o terceiro esteja de boa-fé, não pode exercer direitos cartulários simplesmente porque os mesmos inexistem. Caberá ao terceiro de boa-fé buscar o ressarcimento junto ao endossante.

Na esteira do entendimento acima perfilhado, mostram-se os seguintes arestos, *in verbis* :

"Duplicata. "Causa debendi" inexistente. Nulidade do título. Inaplicação das regras do direito cartular. Sendo título causal, não pode ser tida como duplicata a que é emitida sem efetiva correspondência a uma venda de uma mercadoria ou prestação de serviço, pressuposto econômico e legal para a sua existência. Saque sem causa, além de não produzir efeito no campo do direito cartular, em face da absoluta nulidade do título, caracteriza ainda ilícito penal. Conseqüentemente, não pode o suposto endossatário, mesmo que de boa-fé, invocar os princípios pertinentes ao endosso para excluir sua responsabilidade pelo indevido protesto do falso título. Pode o endossatário da duplicata "fria", ilaqueado em sua boa-fé, apenas voltar-se contra o falso sacador-endossante, jamais contra terceiro que não teve qualquer participação na fraude, por não serem aplicáveis ao fato decorrente do ilícito penal os princípios do direito cartular." (TJRJ, 2ª Câmara Cível, Ap. Cív. 1994.001.5943, Rel. Des. Sérgio Cavalieri, julgado em 23/02/95)

“ O banco que recebe, por endosso, em operação de desconto, duplicata sem causa, responde pela sustação de protesto e deve indenizar o dano dele decorrente, res-salvado seu direito contra o endossante.” (STJ, REsp. 195843/SP, 4ª Turma, Ac. unân, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)

“ Pode ser sustado o protesto e anulada a duplicata sem aceite que esteja esvaziada do seu conteúdo causal, por não ter sido consumado o negócio subjacente, mas com a ressalva em ordem a assegurar o direito de regresso do endossatário de boa-fé.” (STJ, REsp. 95605/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 29/10/98)

Deve incidir à hipótese ora vertente o entendimento exposto pela segunda corrente jurisprudencial.

Com efeito, sendo o título nulo, havendo, inclusive, um ilícito penal, não pode o mesmo gerar os efeitos típicos de um título válido, sob pena de antinomia entre os diversos ramos do direito.

Portanto, não incide, no caso *sub judice*, o Princípio da Inoponibilidade de Exceções ao Terceiro Possuidor de Boa-Fé, restando configurada a responsabilidade civil das instituições financeiras, às quais é assegurado o *direito de regresso* em face do endossante, primeiro réu.

Em relação ao último argumento exposto pelos contestantes, no sentido da não comprovação dos danos advindos do protesto, este não merece prosperar.

Constitui fato notório, inclusive para os leigos, os sérios prejuízos advindos do protesto, tanto sob o aspecto patrimonial quanto moral.

Portanto, efetuados protestos em relação a títulos inexistentes, é cristalino o dever indenizatório nos aspectos material e moral, seja em relação à pessoa física quanto, até mesmo, à pessoa jurídica.

Neste diapasão, cabe transcrever o aresto da lavra do ilustre Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, *in verbis* :

“Responsabilidade civil. Dano moral à pessoa jurídica. Ressarcimento. A pessoa jurídica, embora não seja titular de honra subjetiva que se caracteriza pela dignidade, decoro e auto-estima, exclusiva do ser humano, é detentora de honra objetiva, fazendo juz à indenização por dano moral sempre que o seu bom nome, reputação ou imagem forem atingidos no meio comercial por algum ato ilícito. Ademais, após a Constituição de 1988, a noção do dano moral não mais se restringe ao “ *pretium*

doloris", abrangendo também qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa, física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade." (TJRJ, 2ª Câmara Cível, Ap. Cível, Rel. Des. Sérgio Cavalieri, julgado em 08/11/94)

Na esteira do entendimento acima, já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, através do Enunciado da Súmula nº 227, *in verbis* :

" A pessoa jurídica pode sofrer dano moral."

Em relação à verba pleiteada a título de ressarcimento dos prejuízos sofridos, esta não se mostra excessiva.

Considerando os *prejuízos advindos* do protesto de um imenso número de títulos, bem como a *disponibilidade financeira dos réus*, a verba fixada não foge aos padrões da *razoabilidade*, devendo ser aplicada como requerido.

V- Da conclusão

Ex positis, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO pela *procedência integral* do pedido autoral, por ser a medida necessária ao ressarcimento dos danos experimentados pelo autor.

É O PARECER.

Petrópolis, 10 de Junho de 2000.

AGNES MUSSLINER
Promotora de Justiça