

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.04.166538-5/001 em conexão com a APELAÇÃO CÍVEL Nº. 1.0079.04.170252-7/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Santa Terezinha Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda. - Apelados: Cooperativa Agrícola Cachoeirense Ltda., Banco Itaú S.A. - Relator: DES. TIBÚRCIO MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR. DAR PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 23 de julho de 2009. - *Tibúrcio Marques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Relatório.

Trata-se de apelação interposta à sentença que, nos autos da ação declaratória, movida por Santa Terezinha Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda. em face de Cooperativa Agrícola Cachoeirense Ltda. e Banco Itaú S.A., acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do segundo réu (Banco Itaú S.A.) para excluí-lo do polo passivo da lide e julgou improcedentes os pedidos contidos na cautelar e principal, em relação à primeira ré (Cooperativa Agrícola Cachoeirense Ltda.), revogando a liminar de sustação de protesto outrora deferida.

Na sentença (f. 66/70), a Juíza de primeiro grau concluiu que o segundo réu levou o título a protesto como mandatário da primeira ré, motivo pelo qual não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Afirmou que a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório, ao passo que a primeira ré demonstrou a origem da duplicata em questão, a qual, embora sem aceite, diz respeito a relações jurídicas de compra e venda mercantil entabulada entre as partes.

Considerou válida a exigibilidade do título de crédito em questão.

Inconformada, a autora Santa Terezinha Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda. interpôs apelação (f. 72/78), alegando que deve ser aplicada à primeira ré pena de confissão, com fulcro no § 2º do art. 343 do CPC, tendo em vista o não comparecimento do seu representante legal para a audiência de instrução e julgamento.

Sustenta ser indevido o protesto do título, por inexistir dívida.

Aduz que, consoante decisão de f. 60, o segundo réu não apresentou contestação e que, desse modo, patente é a revelia.

Ação declaratória - Teoria da asserção - Legitimidade passiva *ad causam* - Endossatário-mandatário - Nulidade - Valor - Duplicata - Protesto - Quitação do título - Voto vencido

Ementa: Apelação. Ação declaratória. Teoria da asserção. Legitimidade passiva *ad causam*. Endossatário-mandatário. Nulidade. Valor. Duplicata. Protesto. Quitação do título.

- A teoria da asserção ou *in status assertionis* dispõe que as condições da ação devem ser apreciadas de acordo com os fatos narrados na exordial. Assim, pelo exame das alegações trazidas na petição inicial, percebe-se que a duplicata foi adquirida por endosso-mandato.

- Não sendo apontado qualquer equívoco exclusivo do endossatário-mandatário, este não tem legitimidade passiva *ad causam*.

- A Lei de Duplicatas exige formalidade de que a duplicata seja emitida no mesmo valor da fatura. Não se pode permitir o protesto de título que não tenha formalidade exigida em lei, o qual se demonstra, em face do vício, nulo de direito, por vício formal.

Salienta que

[...] a segunda ré foi negligente ao encaminhar a duplicata nº 136.845-01 para protesto, sem verificar a ausência do aceite, sem comunicar devidamente a empresa apontada como devedora e sem a necessária aceitação de cessão por parte da autora, razão pela qual não há falar em carência de ação (f. 77).

Ao final, pleiteia o provimento do recurso para inclusão e condenação da segunda ré e para que o protesto da duplicata seja definitivamente sustado.

No mesmo sentido é a apelação do processo cautelar.

Nas contrarrazões (f. 90/94), a primeira ré sustenta que o débito oriundo do título é devido e que os documentos apresentados pela apelante não foram capazes de ilidir a nulidade do crédito em questão.

Nas contrarrazões (f. 100/104), o segundo réu sustenta que agiu como mandatário da primeira ré, visto que não era o titular do crédito estampado no título levado a protesto e que, dessa forma, não pode figurar no polo passivo da demanda, já que a origem do título cobrado é estranha ao mandatário.

Voto do Relator.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação interposta.

I - Preliminar: ilegitimidade passiva.

A sentença acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Banco Itaú S.A., ao argumento de que ele agiu como mero mandatário da primeira ré.

Inconformada, a autora também recorreu, sustentando que o segundo réu (Banco Itaú S.A.) não poderia ter sido excluído da lide, pois foi ele que apontou o título a protesto.

A legitimidade *ad causam*, por sua vez, constitui a aptidão específica para ser autor ou réu de uma demanda, tendo em vista a relação jurídica material. Com efeito, determinada pessoa somente poderá litigar em juízo quando possuir relação jurídica material com a parte adversária.

Relativamente ao momento da verificação das condições da ação, adota-se a teoria da asserção, cujo postulado determina que a pertinência subjetiva seja apreciada segundo os fatos trazidos na inicial.

Na peça exordial, a apelante afirma que a apelação sacou a duplicata, sem o devido aceite e repassou-a ao Banco Itaú S.A.

O endosso-mandato, espécie de endosso impróprio, é aquele que não provoca a alienação do crédito, mas transfere tão somente a posse da cambial.

Trata-se de contrato de mandato *sui generis*, no qual o mandante/endossante outorga poderes ao mandatário/endossatário para cobrar o crédito representado no título de crédito.

Dessarte, não havendo pagamento do título na data aprazada, pode o endossatário protestar o título,

constituindo tal conduta simples cumprimento do mandato outorgado.

Situação diversa é aquela em que o título é apontado para protesto por equívoco do próprio endossatário. Nessa hipótese, como houve culpa exclusiva do endossatário, cabe somente a ele responder por sua conduta, já que ultrapassou os limites do mandato.

Nesse sentido, eis o entendimento do STJ:

No endosso-mandato, só responde o endossatário pelo protesto indevido de duplicata sem aceite quando manteve ou procedeu ao apontamento após advertido de sua irregularidade, seja pela falta de higidez da cártula, seja pelo seu devido pagamento (REsp 549.733/RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 09.03.2004, DJ 13.09.2004, p. 249).

No caso sob julgamento, a apelante não apontou qualquer equívoco exclusivo do endossatário-mandatário, razão pela qual não tem ele legitimidade para responder por esta ação declaratória de cancelamento de protesto, pois atuou apenas como representante do credor da duplicata.

Portanto, rejeito a preliminar.

II - Mérito.

2.1 - Nulidade do título.

Insta ressaltar que será analisado o vício formal que consta do título anexado aos autos.

Primeiramente, cumpre observar que foi pactuado entre as partes termo de acordo de parceria comercial, que prevê um acordo para incrementos dos negócios, baseado em 3% (três por cento) em verba sobre faturamento total da fornecedora, apurado nas unidades da cliente (f. 16).

Trata-se de um acordo em que a apelante compra produtos da apelada, havendo abatimento mensal no valor total das compras realizadas, no percentual de 3%.

A Lei nº 5.474/68, Lei das Duplicatas, dispõe em seu art. 3º:

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

Dessa forma, constata-se que a Lei de Duplicatas exige formalidade de que a duplicata seja emitida no mesmo valor da fatura.

Assim, na duplicata, deverá constar sempre o valor total da fatura, ainda que o comprador tenha direito a qualquer "rebate". Realizado o pagamento a menor (pagamento parcial), o portador do título deverá fornecer quitação no verso do próprio título ou em documento apartado com referência expressa à duplicata (art. 9º, § 1º, da Lei das Duplicatas).

No presente caso, verifica-se que consta do título levado a protesto pela apelada, representado à f. 21, o

valor que entende ser devido, qual seja R\$ 3.411,40 (três mil quatrocentos e onze reais e quarenta centavos), que consiste no percentual a que entende fazer jus (3% das bonificações) ao fundamento de que tal valor não era mais devido à apelante, uma vez que já quitado.

Desse modo, se realmente houve a compra e venda de mercadorias constantes dos autos, deveria a apelada trazer na duplicata o valor da fatura, e não dispor aleatoriamente o valor que entende ser devido, pois a lei exige, como já se disse, que conste o valor líquido que o comprador, *in casu*, a apelante, deverá reconhecer como obrigação de pagar.

Não se pode permitir o protesto de título que não tenha a formalidade exigida em lei, o qual se demonstra, em face do vício, nulo de direito, por vício formal.

2.2. Análise da relação fundamental.

Além da nulidade do título, constata-se, a partir da análise da relação fundamental, que já houve quitação do valor objeto do litígio, sendo que a obrigação foi extinta pelo pagamento, pelos motivos a seguir expostos.

A cláusula 5.1 do termo celebrado entre as partes (f. 16, da ação cautelar) dispõe que entre elas haverá “Acordo de fidelidade para incrementos dos negócios baseado em 3% em verba sobre faturamento total da fornecedora, apurado nas unidades da cliente”.

Está expresso, portanto, que haverá abatimento de 3% do total do faturamento da apelante.

Esse abatimento de 3% estava devidamente expresso na nota fiscal de f. 33 (da ação declaratória), tendo sido assinado pela parte apelada.

Dessa forma, verifica-se que o crédito pleiteado pela ré é ilegítimo, já que a cláusula do termo é expressa no sentido de que o percentual incidirá sobre o faturamento total da fornecedora, e não especificamente em relação com o mesmo produto, conforme alega a ré.

Registre-se que a Lei das Duplicatas, em seu art. 10, autoriza a deduzir do valor da duplicata a importância decorrente de ajuste livremente ajustado entre as partes, *in verbis*:

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

Dessa forma, ante a patente nulidade do título e o adimplemento da obrigação, julgo procedente a ação cautelar, para cancelar o protesto da duplicata.

III - Dispositivo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e dou provimento às apelações principal e cautelar, para cancelar o protesto da duplicata nº 136.854-01 e declarar nulo o referido título de crédito.

Tendo em vista a ilegitimidade do Banco Itaú S.A., mantenho a condenação da autora ao pagamento de

honorários advocatícios ao segundo réu, fixados na sentença no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Condeno a primeira ré ao pagamento de custas (inclusive as recursais) e honorários advocatícios à autora, arbitradas na sentença em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais).

DES. TIAGO PINTO - Preliminar de ilegitimidade passiva.

De acordo.

Mérito.

A autora, ora apelante, em sua petição inicial sustenta que a duplicata sacada pela ré, ora apelada, em seu desfavor, é inexigível, em virtude das mercadorias objeto do negócio jurídico entabulado não lhe terem sido entregues. É o que se apanha da seguinte passagem de f. 04:

É de extrema relevância ressaltar que mercadoria alguma foi entregue à requerente por parte da 1ª requerida. Neste aspecto, a cobrança postulada e a ameaça de protesto são indevidas, pois não se configurou a transação comercial (f. 04 - autos principais).

Mas não é o que se vê.

Do contexto probatório dos autos, vê-se que a ré, ora apelada, emitiu nota fiscal que foi devidamente subscrita em seu canhoto (f. 53 - autos principais). Disso decorre presunção de que as mercadorias contratadas, de fato, foram entregues, inexistindo qualquer prova em sentido contrário capaz de infirmá-la.

Nisso o d. Julgador de primeira instância bem fundamentou sua decisão ao dispor que

[...] a prova documental trazida pela ré demonstra, de forma cabal, que a duplicata levada a protesto tem lastro, visto que oriunda da nota fiscal de f. 33, cujas mercadorias foram devidamente entregues (f. 69 - autos principais).

Há que se analisar ainda uma outra questão.

A apelante também informa em sua petição inicial que “a 1ª requerida sacou duplicata contra a requerente, sem o devido aceite e repassou-a à 2ª requerida Banco Itaú S.A., Agência Contagem, antes mesmo de realizarem negociação para a bonificação de mercadorias” (f. 04), o que também não encontra respaldo nos autos.

Isso porque há outra nota fiscal nos autos (f. 32 - autos principais) que indica que foram entregues mais 21 fardos de arroz ao apelante, o que corresponde exatamente ao percentual de 3% de bonificação contratado, relativo ao total de 679 fardos constantes da nota fiscal de f. 35. Logo, tendo havido o cumprimento integral da obrigação por parte do apelado, com a entrega da mercadoria objeto do negócio e ainda a respectiva bonificação, não há razão para se reputar ilegítima a cobrança efetuada.

A cláusula 5.1 do termo celebrado entre as parte (f. 16 - ação cautelar) indica o percentual de 3%, mas sem que se vincule tal percentual a abatimento ou desconto. Não se estabeleceu expressamente o alcance de tal disposição contratual, sendo perfeitamente possível que a bonificação se dê por meio de dação do mesmo produto. O que foi feito. Vale dizer, mais uma vez, que foram entregues mais 21 fardos de arroz ao apelante, o que corresponde exatamente ao percentual de 3% de bonificação contratado, relativo ao total de 679 fardos constantes da nota fiscal de f. 35, que também foram entregues.

Por fim, o eminente Relator em seu voto assenta que o título em questão é nulo visto que “a lei de duplicatas exige que a duplicata seja emitida no mesmo valor da fatura”. Na verdade, referida lei exige que a duplicata mencione o valor total da fatura, mas sem que isso implique a necessidade de correspondência do valor do título com o valor da nota fiscal. É o caso do art. 2º, § 3º, que possibilita a emissão de mais de uma duplicata referente a uma mesma fatura.

Não há, então, ausência de formalidade exigida pela lei.

Isso posto, nego provimento ao recurso para manter *in totum* a decisão de primeira instância.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo com o eminente Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR. DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

...