

**Cobrança - Nota promissória - Prescrição
quinqüenal - Endosso tardio - Cessão de crédito -
Efeitos - Exceção pessoal - Oponibilidade -
Direito do autor - Fato extintivo, impeditivo
ou modificativo - Ausência - Credor**

Ementa: Cobrança. Notas promissórias. Prescrição quinqüenal. Endosso tardio. Efeitos de cessão de crédito. Oponibilidade das exceções pessoais. Ausência de fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor. Credor.

- A prescrição prevista na Lei Uniforme não atinge o direito representado pela nota promissória, mas apenas a ação de execução que a assegura. Por isso, prescrita a execução do título, pode o credor valer-se do procedimento ordinário de cobrança, o qual não é excluído pela existência da ação de locupletamento.

- Em se tratando de endosso póstumo, porque realizado após expirado o prazo para protesto, o seu efeito é de cessão ordinária de crédito, e o direito do endossatário, nesse caso, não é autônomo, mas derivado do direito do endossante, o que significa dizer apenas que será possível a oponibilidade de exceções pessoais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.937384-9/001 - Co-marca de Belo Horizonte - Apelante: Sertec - Serviços Gerais Ltda. - Apelado: Felix Moura Corrêa - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2008. - *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SELMA MARQUES - Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 53/59, a qual julgou procedente a ação de cobrança que Felix Moura Corrêa ajuizou contra a Sertec - Serviços Ltda.

[...] para condenar a requerida a pagar ao autor os valores expressos nas notas promissórias (f. 12/14), ou seja, R\$ 62.500,00, corrigida a partir do vencimento das mesmas, pelos índices da egrégia Corregedoria de Justiça, e juros de mora de 1,0% ao mês a partir da citação.

Opostos embargos de declaração às f. 61/68, rejeitados à f. 69.

Inconformada, apelou a requerida às f. 70/82, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, considerando que deveria ter sido proposta a ação de locupletamento. Prejudicialmente ao mérito, diz ter ocorrido a prescrição trienal da pretensão autoral para a cobrança dos títulos de crédito, segundo consta da LUG. Em seguida, argumenta que o endosso tardio possui efeitos de uma cessão de crédito e como tal deve observar os critérios do Código Civil, dentre os quais a notificação ao devedor para que a transação fosse eficaz em relação a ele. Ao final, afirma que não houve a prestação de serviços que fundamenta a emissão das notas promissórias.

Conheço do recurso, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Verifica-se dos autos que Felix Moura Corrêa ajuizou a presente ação de cobrança contra Sertec - Serviços Gerais Ltda. objetivando o recebimento do crédito substanciado nas notas promissórias acostadas à inicial,

cujas datas de vencimento remontam a março, abril e maio de 2000, mas que lhe foram endossadas tardiamente por Medfisco Assessoria Ltda., em junho de 2004.

I - Da ilegitimidade ativa.

Em sede de preliminar, argüiu a ré a ilegitimidade do autor, porque não observados os critérios da cessão de crédito ao beneficiar-se do endosso tardio dos títulos, notificando-lhe da transação, de modo que se revela ineficaz perante ele.

Como visto, a questão exposta acima possui cunho eminentemente meritório, devendo ser com ele analisada. Rejeito a prefacial.

II - Da inadequação da via eleita.

Suscita a requerida, preliminarmente, a inadequação da via eleita, ao entendimento de que deveria a autora ter proposto a ação de locupletamento, e não a ação de cobrança.

Ora, a ação de locupletamento é mais uma opção que o legislador dá ao credor, quando ocorre a desoneração da responsabilidade cambial, facultando ao possuidor reembolsar-se da importância com que se tenham locupletado à custa dele. Além disso, nesta ação, o titular não pode pretender o recebimento do valor integral do título, mas somente o valor com que o réu se locupletou às suas custas, diferentemente do que acontece na ação de cobrança.

A propósito:

Ação monitória - Cessão de crédito - Ausência de prova - Ilegitimidade ativa - Extinção do processo - Cheque prescrito - Opção do autor - Voto vencido.

- A ação de locupletamento prevista no art. 61 da Lei 7.375/1985 e a ação monitória, quando se tratar de cheque sem força executiva, são procedimentos que não se excluem, cabendo ao autor a escolha, ciente de que, optando pela segunda, terá o ônus de provar o negócio subjacente, o que não ocorrerá quando escolher a primeira.

- E, quando fechada a porta da ação de locupletamento, pela prescrição, poderá o portador do cheque prescrito escolher entre a ação de conhecimento e a ação monitória.

- Sendo a monitória fundada em cheque nominal à pessoa física e inexistindo prova do endosso ou da cessão do crédito à pessoa jurídica da qual aquela é sócia, a empresa não detém legitimidade para, em seu próprio nome, manejar a ação monitória em defesa dos interesses da pessoa física do sócio. Aplicação do art. 6º do CPC.

-V.v.: - É preciso que aquele que pretenda promover ação de execução por quantia certa instrua sua petição inicial com memória discriminada e atualizada do cálculo, art. 604 do CPC.

- Nos termos das Súmulas 233 e 258 do colendo STJ. Contrato de abertura de crédito rotativo, ainda que vinculado à nota promissória, não é título executivo extrajudicial (TAMG, Apelação Cível nº 382.648-8, 3ª Câmara Cível, Relator Juiz Maurício Barros, j. em 12.03.2003).

Logo, não há impedimento para uso da ação de cobrança para recebimento do crédito estampado na cártula, de modo que se revela adequada a via eleita.

Rejeito a preliminar.

III - Da prejudicial de prescrição.

De acordo com o art. 70 da Lei Uniforme, relativa às letras de câmbio e notas promissórias, aplicável por força do Decreto 57.663, de 24.01.66, é de 3 (três) anos o prazo para a propositura da ação executiva, fundada em nota promissória, contados a partir do vencimento da cambial.

Todavia, a prescrição não atinge o direito representado pela nota promissória, mas apenas a ação de execução que a assegura. Por isso, prescrita a execução do título pode o credor valer-se do procedimento ordinário de cobrança, a ser proposto justamente com base em documento escrito sem força de título executivo.

Na falta de dispositivo específico, o prazo prescricional da pretensão surgida com o inadimplemento da obrigação personificada no título era o previsto no *caput* do art. 177 do Código Civil de 1916 para as ações pessoais. Contudo, com a entrada em vigor do novo Código Civil a regra foi alterada. Isso porque, segundo a regra de transição inserta no art. 2.028 do CC/02, aplicam-se os prazos do novo diploma civil quando por ele reduzidos e desde que não transcorrido mais de metade do prazo previsto na lei pretérita.

Assim, como não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional na entrada em vigor do Código Civil de 2002 e como o prazo no novo diploma civil para a prescrição da cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular será de cinco anos (art. 206, § 5º, I), tendo-se o termo inicial na entrada em vigor do novo código, ou seja, em 13 de janeiro de 2003, razão pela qual a prescrição somente restaria operada em 14 de janeiro de 2008, entretanto, tendo a ação sido ajuizada em 11 de janeiro de 2008 (f. 02 v), inexistente a prescrição.

No que tange ao prazo prescricional aplicável ao direito obrigacional para o ajuizamento da ação monitória ou ação de cobrança, a jurisprudência, *mutatis mutandis*:

Com o decurso do prazo para ajuizamento da ação cambial prevista no art. 61 da Lei do Cheque, o cheque perde sua natureza de título de crédito, configurando, então, apenas um documento indicativo de uma dívida. Por essa razão, a ação monitória com base nele ajuizada atualmente prescreve em cinco anos, nos termos do art. 206, § 5º, inciso I, do atual Código Civil, contados do vencimento do título, ou da entrada em vigor do atual Código Civil, dependendo da circunstância. Precedentes. Apelo provido (Apelação Cível nº 70022278899, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, j. em 05.12.2007).

Pelo Código Civil/1916, a ação ordinária de cobrança de cheque sem força executiva prescrevia em 20 anos, conforme o art. 177. Com o advento do novo Código Civil, o prazo prescricional foi reduzido para 5 anos, conforme 206, § 5º, I, contados a partir da vigência da lei nova, ou seja, janeiro/2003. Conforme o art. 2.028 das Disposições Transitórias do novo Código Civil, se o prazo prescricional foi reduzido na lei nova, e se não houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei antiga, o prazo será

o disposto na lei nova, ou seja, no Código Civil/2003. O procedimento monitório necessita de prova escrita sem força executiva em que o devedor reconheça não só a existência da dívida como, também, seu valor. Tratando-se de cheque, está o devedor obrigado ao valor nele consignado, devendo proceder-se à compensação do valor parcial comprovadamente pago (Des.ª Márcia De Paoli Balbino - 2.0000.00.483826-8/000 - TJMG).

Isso posto, afasto a prejudicial de prescrição.

Pois bem. Quanto ao mérito, é cediço que a cessão de crédito e o endosso não se confundem. O primeiro tem natureza exclusivamente civil, consistindo basicamente na alteração subjetiva da obrigação, porque o credor primitivo é substituído pelo cessionário, conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira:

Chama-se cessão de crédito o negócio jurídico em virtude do qual o credor transfere a outrem a sua qualidade creditória contra o devedor, recebendo o cessionário o direito respectivo, com todos os acessórios e todas as garantias. É uma alteração subjetiva da obrigação, indiretamente e realizada, porque se completa por via de uma translação da força obrigatória, de um sujeito ativo para outro sujeito ativo, mantendo-se em vigor o *vinculum iuris* originário (*Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. II, p. 227).

O endosso, a seu turno, é instituto típico do direito cambiário e transfere os direitos sobre o título. O conceito é de Rubens Requião:

O endosso é, entre outros, um instituto típico criado pelo direito cambiário. É o meio para transferir o direito sobre o título, segundo Goldschmidt, Bonelli, Messineo, conceito que Theóphilo de Azeredo Santos considera como explicação mais ajustada à realidade: ao endossar, o endossador transfere ao endossatário o título e, em consequência, os direitos nele incorporados (*Curso de direito comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. II, p. 340).

Na cessão de crédito, por via de regra, o cedente afasta-se da relação jurídica, pois, em relação a ele, está extinta a obrigação.

O endosso, entretanto, mantém a autonomia das relações cambiárias contidas no título, inclusive o aval. Bem a propósito, eis a lição do derradeiro jurista citado na obra mencionada, v. II, p. 340:

Em seus efeitos o endosso confere direitos autônomos, enquanto que da cessão resultam direitos derivados. No endosso, a nulidade de um não afeta os endossos posteriores, devido à autonomia das relações cambiárias. Na cessão, a nulidade de uma acarreta a das posteriores.

Feita a digressão, atendo-me agora à questão relativa ao endosso tardio da nota promissória, porque ocorrido posteriormente ao prazo para se efetuar o protesto.

A Lei Uniforme de Genebra, em seu art. 20, inovou a questão referente ao endosso posterior, também chamado póstumo, declarando que ele tem os mesmos

efeitos que o anterior. O endosso posterior ao vencimento do título só tem efeito de cessão civil se ocorrer após o protesto da cambial por falta de pagamento ou feito depois de expirado o prazo fixado para fazê-lo. Sobre o tema ensina Fran Martins:

Normalmente, o endosso, dando mobilidade de crédito, deve ser usado enquanto este está vivo. Entretanto, não é proibido seja o endosso empregado após o vencimento da letra, tendo esse o nome de endosso póstumo, tardio ou impróprio.

[...] Desse modo, segundo a lei atualmente vigorante, se o endosso é posterior ao protesto por falta de pagamento, ou feito depois do prazo fixado para protesto, os efeitos que produzem são apenas de uma 'cessão ordinária de crédito' (*Títulos de crédito*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. I, p. 128).

Em se tratando, como visto, de endosso póstumo, porque realizado após expirado o prazo para protesto, o seu efeito é de cessão ordinária de crédito, e o direito do endossatário, nesse caso, não é autônomo, mas derivado do direito do endossante. Significa dizer apenas que será possível a alegação de exceções pessoais no presente feito, não exigindo, de outro lado, o cumprimento dos requisitos da cessão civil estabelecidos no CC/02, conforme pretende a recorrente para tornar ineficaz a transferência do crédito.

Com base na premissa acima, a requerida afirmou que não houve a prestação de serviços que fundamenta a emissão das notas promissórias.

No entanto, as suas alegações restaram vazias nos autos. Deveria o réu ter comprovado a inexistência da dívida ou qualquer fato extintivo ou modificativo do direito da requerente, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus imposto pelo art. 333, II, do CPC, não há como abrigar o seu inconformismo.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação para manter a decisão de primeiro grau, cuja condenação deverá ocorrer pelo valor nominal dos títulos, sobre o qual incidirão juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC/02 c/c o art. 161, § 1º, do CTN, a contar da citação e correção monetária de acordo com os índices da Tabela da Corregedoria de Justiça, pena de se estar atribuindo ao documento que instrui o pedido a força de título executivo.

Custas, pelo apelante.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Ao exame que fiz dos autos chego à mesma conclusão e desfecho que deu V. Ex.^a na qualidade de Relatora, mostrando-se necessário apenas ressaltar posicionamento diverso no que concerne à prescrição relacionada ao cheque.

A despeito do que já foi decidido no julgamento das Apelações 1.0518.07.123948-8/001 e 1.0024.07.465960-8/001, adoto o posicionamento acerca do tema

prescrição para o ajuizamento de procedimento monitório com base em cheques que não possuem mais força executiva.

Em relação ao cheque, verifica-se que, nos termos da Lei 7.357/85, o prazo para que seja o título apresentado ao sacado é de trinta dias da emissão, dentro do qual cabe ao credor realizar o protesto ou obter o comprovante do sacado/câmara de compensação de que o cheque foi apresentado. Este prazo é decadencial.

Já o prazo de seis meses, este prescricional, também disposto na lei acima mencionada (art. 59), se presta ao ajuizamento da ação executiva e deve ser contado a partir da expiração do prazo de apresentação.

Expirado o referido prazo de seis meses, perde o cheque a força executiva, o que não impede a cobrança do valor nele representado, desde que não através de ação de execução, podendo o credor se valer da ação de cobrança, bem como do procedimento monitório.

Dessa maneira, a ação de locupletamento que se refere ao negócio inerente à cártula tem sua prescrição prevista também na Lei do Cheque (Lei 7.357/85), sendo de dois anos contados do dia em que se consumar a prescrição da ação cambiária (art. 61). Havendo, *in casu*, prazo prescricional previsto na lei especial, não será aplicado o Código Civil.

Nesse sentido, trago a lume a doutrina de Humberto Theodoro Júnior:

Perante os títulos cambiários há prazos decadenciais e prazos prescricionais: são decadenciais os que se referem à diligência de protesto para assegurar o direito de regresso contra sacadores e endossantes (Lei Uniforme, arts. 44 e 53 e Dec. 2.044/1908, art. 32); e prescricionais os relativos à execução do débito cartular (Lei Uniforme, art. 70; Dec. 2.044/1908, art. 50).

[...]

O mesmo se passa com o cheque: a) há um prazo legal de apresentação ao sacado (trinta dias da emissão). Dentro do qual deve-se tirar o protesto ou obter-se o comprovante do sacado ou da câmara de compensação de que o cheque foi apresentado (Lei 7.357/85, arts. 33 e 47, II); trata-se de prazo decadencial; b) há, outrossim, o prazo de seis meses, a contar da expiração do prazo de apresentação, destinado ao ajuizamento da ação executiva (Lei 7.357/85, art. 59), que é de prescrição.

No caso do cheque o prazo da ação executiva é único - seis meses - tanto contra o emitente, como os endossantes, e até mesmo o de regresso entre os vários endossantes.

Os prazos de apresentação e protesto são insuscetíveis de interrupção e suspensão. Referem-se à constituição do direito de regresso, que se extingue, a seu termo. Os prazos de execução são tipicamente prescricionais, pois referem-se ao exercício da pretensão de exigir o pagamento da soma inadimplida pelo obrigado. Submetem-se, portanto, às interrupções e suspensões previstas na disciplina legal da prescrição (Lei 7.357, art. 60; Lei Uniforme, art. 71).

Além da ação executiva, que prescreve em três anos, a contar do vencimento da cambial, ou em seis meses, a contar da expiração do prazo de apresentação do cheque, a lei admite ação de locupletamento, a ser exercitada após a prescrição da ação cambiária. A ação de locupletamento refere-se ao

negócio subjacente à cártula e segue o procedimento ordinário, e não o executivo (Dec. 2.044/1908, art. 48; Lei Uniforme, Anexo II, art. 15).

A ação de enriquecimento contra o emitente e coobrigados do cheque prescreve em dois anos, contados do dia em que se consumar a prescrição da ação executiva (Lei 7.357, art. 61 c/c 59 e seu parágrafo). Quanto à letra de câmbio e à nota promissória, não há prazo especial na Lei Cambiária. Deve-se, portanto, aplicar, após a prescrição da ação executiva, o prazo previsto ao Código para as ações de enriquecimento sem causa, que é de três anos (art. 206, § 3º, IV). Conta-se esse triênio a partir da data em que se consumar a prescrição da ação executiva cambial, pois é daí que nasce a ação ordinária de locupletamento (*Comentários ao novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, t. II, v. 3, p. 336 a 338).

Dessa maneira, acompanho o voto da eminente Desembargadora Relatora, uma vez que o documento trazido aos autos trata na verdade de nota promissória sem força executiva e, na oportunidade, apresento a ressalva em razão de fundamentos trazidos no voto da Relatora que dizem respeito ao cheque.

DES. AFRÂNIO VILELA - Acompanho integralmente o judicioso voto da eminente Relatora, Desembargadora Selma Marques e, consoante os fundamentos de S. Ex.^ª, enfatizo que o prazo prescricional é quinquenal a teor do art. 206, § 5º, I, do CC/02, c/c o art. 2.028 do CC/02. E, nesse sentido, ousou divergir da ressalva do eminente Revisor, Desembargador Fernando Caldeira Brant, nos termos do voto por mim proferido no julgamento do recurso de Apelação nº 1.699.07.076397-3-001.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...