

AÇÃO ANULATÓRIA - DUPLICATA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - PROTESTO DE TÍTULO - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO - ENDOSSO-MANDATO - BANCO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TESTEMUNHA - INFORMANTE - VALORAÇÃO DA PROVA - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS

Ementa: Ação de cobrança. Agravo retido. Contradita de testemunhas. Amigos íntimos da parte. Oitiva como informantes. Cerceamento de defesa. Inexistência. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Teoria da asserção. Configurada. Endosso-mandato. Duplicata. Comprovação do negócio jurídico subjacente e da entrega da mercadoria. Anulação do título. Impossibilidade. Dano moral. Ato ilícito. Inocorrência.

- Inexiste cerceamento de defesa se as testemunhas arroladas pela autora, tendo afirmado possuir relação de amizade íntima com seu representante legal, são ouvidas como informantes, conforme previsto no art. 405, § 4º, do CPC.

- A legitimidade para o feito, conforme a teoria da asserção, diz respeito apenas à verificação da pertinência abstrata com o direito material controvertido. Assim, se em uma análise preliminar do processo se verifica que o pedido do autor não deve ser dirigido ao réu em razão dos fatos e fundamentos deduzidos na inicial, não haverá pertinência subjetiva, motivo pelo qual resta configurada a ilegitimidade passiva *ad causam*.

- A responsabilidade pelo protesto indevido é do sacador endossante, tendo em vista que a instituição financeira, que recebe o título e o encaminha a protesto, age como mero agente cobrador no exercício dos poderes outorgados pelo sacador endossante.

- Comprovada nos autos, pela apresentação do cheque dado em pagamento e pelos depoimentos das testemunhas, a realização do negócio que deu lastro à duplicata e a efetiva entrega da mercadoria, não se deve acolher a pretensão de anulação do título.

- Demonstrada a validade da duplicata, não há que se falar em indenização por dano moral, porquanto a apresentação do título a protesto constituiu exercício regular de direito, inexistindo, portanto, ato ilícito a ensejar reparação.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0145.04.156100-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Lagrotta & Velloso Representações Ltda. - Apelados: Digi-Marketing Comunicação Visual Ltda., Banco do Brasil S.A. - Relator: Des. ELPIDIO DONIZETTI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2006. - *Elpidio Donizetti* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Elpidio Donizetti* - Trata-se de recurso de apelação interposto à sentença que, nos autos da ação anulatória de título c/c indenização por danos morais ajuizada por Lagrotta & Velloso Representações Ltda. em face de Banco do Brasil S.A. e Digi-Marketing Comunicação Visual Ltda., julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Na sentença (f. 156/159), o Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo sem julgamento do

mérito em relação ao banco réu, ao fundamento de que este seria parte ilegítima na demanda, porquanto, ao levar as duplicatas a protesto, agiu na qualidade de mero mandatário.

Afirma que a autora não demonstrou a inexistência da dívida e do negócio jurídico que deu lastro ao título de crédito, razão pela qual não procede a pretensão de anulá-lo. Sustenta, por fim, em relação à indenização por danos morais, que a autora não comprovou qualquer dano ou prejuízo que tenha suportado.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (f. 160/167), requerendo, em preliminar, a apreciação do agravo retido, a fim de que as declarações prestadas pelas testemunhas José Carlos Gonçalves Portugal e Antônio Carlos de Oliveira Scheifer tenham valor probante sem qualquer restrição. No agravo, sustenta que, apesar da ligação de amizade existente com o representante legal da apelante, as duas testemunhas disseram a verdade.

No mérito, a autora aduz, em síntese, que:

a) o banco réu deve ser mantido no pólo passivo da lide, porquanto deve ser responsabilizado pela conduta de levar a protesto o título sem as cautelas devidas;

b) há provas nos autos do abalo moral sofrido pela autora, consistente na negativa de financiamento de um veículo. Afirma, ainda, que as testemunhas apresentadas confirmam que o dano moral atingiu o nome da empresa;

c) não há provas de que a venda foi realizada, nem tampouco da entrega da mercadoria, pelo que a apelante desconhece a forma pela qual o cheque “foi parar nas mãos da apelada” (f. 165).

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e declaradas a inexistência do título e a nulidade do protesto feito, condenando-se os réus ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos no valor de R\$ 20.000,00.

Nas contra-razões (f. 170/173), a 1ª apelada sustenta que:

a) as testemunhas arroladas pela apelante afirmaram possuir relação de amizade íntima com o representante legal da autora há mais de 20 anos, pelo que, nos termos ao art. 405, § 3º, III, são suspeitas;

b) restaram amplamente comprovadas as relações comerciais entre as partes, razão pela qual o cheque de f. 78 comprova o negócio subjacente ao título levado a protesto;

c) não há que se falar em ato ilícito a ensejar indenização, porquanto a autora exerceu regularmente seu direito de encaminhar o título a protesto.

Requer, ao final, a manutenção da sentença prolatada.

O Banco do Brasil S.A. (segundo apelado) também apresentou contra-razões, aduzindo que deve ser mantida sua exclusão do pólo passivo da lide, uma vez que agiu na condição de mandatário, cumprindo cláusulas contratuais. No mérito, sustenta que não restou comprovada a inexistência do negócio jurídico, razão pela qual o protesto é regular.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

1 - Do agravo retido.

Durante a audiência de instrução e julgamento, o Magistrado de primeiro grau acolheu a contradita suscitada pela ré Digi-Marketing Comunicação Visual Ltda., razão pela qual ouviu, na qualidade de informantes, duas testemunhas indicadas pela autora.

Inconformada, a autora interpôs agravo retido, sustentando que teve seu direito à ampla defesa cerceado, e que não deveria haver restrição ao valor probante dos depoimentos pelo simples fato de as testemunhas manterem relacionamento próximo com o representante legal da autora.

Em contraditório, a primeira apelada aduz que, tendo as testemunhas confessado amizade íntima com o representante legal da autora por mais de 25 anos, são consideradas suspeitas, motivo pelo qual foram ouvidas como informantes, a teor do disposto no art. 405, § 3º, do CPC.

Pois bem. Segundo disposto no Código de Processo Civil, todas as pessoas podem ser testemunhas, salvo aquelas previstas no art. 405, quais sejam as incapazes, as impedidas ou as suspeitas.

Sobre os suspeitos, dispõe a Lei Processual:

Art. 405. (...)

§ 3º São suspeitos:

I - o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença;

II - o que, por seus costumes, não for digno de fé;

III - o inimigo capital da parte, ou seu amigo íntimo;

IV - o que tiver interesse no litígio.

Todavia, a lei reconhece a possibilidade de tais pessoas serem ouvidas, cabendo ao juiz o prudente arbítrio de atribuir ao depoimento suspeito o valor que entender merecido. Nesse sentido, dispõe o § 4º do art. 405 do CPC: “§ 4º Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possa merecer”.

No caso em exame, as testemunhas trazidas pela autora afirmaram em juízo manterem estreitos laços de amizade com o representante legal da empresa. A primeira testemunha, José Carlos Gonçalves Portugal, afirmou que convive com o Sr. Edvaldo Lagrotta - representante legal da empresa - há mais de 25 anos (f. 136). Já a segunda testemunha, Sr. Antônio Carlos Oliveira Schaeffer, afirmou que “é amigo íntimo do representante legal da autora, Sr. Edval Lagrotta Velloso, tendo relacionamento de amizade com ele há mais de 30 anos”.

Diante disso, constata-se que ambas as testemunhas mantêm amizade duradoura com o representante legal da autora, motivo pelo qual se enquadram no conceito de “amigo íntimo” e, por conseguinte, testemunhas suspeitas (art. 405, § 3º, III, do CPC). Desse modo, agiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao acolher a contradita, ouvindo as testemunhas indicadas como meras informantes.

Importante destacar, ainda, que, embora acolhida a contradita, as testemunhas foram ouvidas sem o compromisso legal, na forma determinada pelo art. 405, § 4º, do CPC.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu:

Indenização. Testemunha empregada da parte. Oitiva como informante. Cerceamento de defesa afastado. Confecção de vestido de noiva. Entrega incompleta. Obrigação contratual descumprida. Responsabilidade civil configurada. Dano moral. *Quantum*. Critérios.

I - Cabe ao juiz decidir, independentemente de contradita, se a testemunha, empregada da parte, deve ou não ser compromissada, podendo ouvi-la como mera informante, sem que reste configurado o cerceamento de defesa (Ap. 432.578-8, 2ª C. Cível, Rel.ª Evangelina Castilho Duarte, j. em 16.03.2004).

Forte em todo o exposto, deve-se negar provimento ao agravo retido.

2 - Da legitimidade passiva *ad causam*.

Na sentença (f. 156/159), o Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação ao banco réu, ao fundamento de que este seria parte ilegítima na demanda, porquanto, ao levar as duplicatas a protesto, agiu na qualidade de simples mandatário.

A apelante, inconformada, sustenta que o banco réu deve ser mantido no pólo passivo da relação processual, uma vez que deve ser responsabilizado pela conduta de levar a protesto o título sem as cautelas devidas.

O Banco do Brasil S.A. (segundo apelado), em suas contra-razões, assevera que deve ser mantida a decisão que o excluiu do processo, uma vez que agiu na condição de simples mandatário, em cumprimento de cláusulas contratuais.

Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que a legitimidade para a causa, conforme a teoria da asserção, por mim adotada, diz respeito à verificação da pertinência abstrata com o direito material controvertido. Assim, se em uma análise preliminar do feito verifica-se que o pedido deduzido pelo autor não deve ser dirigido ao réu em razão dos fatos e fundamentos deduzidos na inicial, não há a pertinência subjetiva, motivo pelo qual resta configurada a ilegitimidade passiva *ad causam*. Por outro lado, a análise da responsabilidade ou não pelos danos alegados na inicial importa, respectivamente, na procedência ou improcedência do pedido em relação ao segundo apelado.

Da leitura da inicial, extrai-se que a autora (apelante) pretende ser indenizada por eventuais danos morais causados pelo protesto supostamente indevido realizado pelo Banco do Brasil S.A. (segundo apelado), mandatário das duplicatas.

Ora, ao atuar como simples mandatário - fruto de endosso-mandato realizado na duplicata -, o segundo apelado não pode responder pelos eventuais danos produzidos com essa conduta. Destarte, constata-se que o Magistado de primeiro grau agiu com acerto ao declarar o Banco do Brasil S.A. como parte ilegítima para figurar na relação processual.

Sobre o endosso-mandato, vale ressaltar que consiste na outorga ao mandatário, no caso o banco, de poderes de cobrança e recebimento do título. Em outras palavras, o título é entregue à instituição financeira por meio de endosso-mandato, o qual se limita a outorgar poderes para a cobrança do crédito expresso no título, não transferindo qualquer direito ao mandatário, senão o de receber o valor ou praticar atos em nome do mandante. Sobre o endosso-mandato, leciona Fran Martins:

Esse chamado endosso-mandato ou endosso-procuração é, na realidade, um falso endosso, pois nem transmite os direitos emergentes do título nem transfere a propriedade da letra, mas simplesmente a sua posse. De fato, o detentor do título por endosso-mandato recebe-o e pratica todos os atos de proprietário do mesmo, mas o faz como simples mandatário, representando e obrigando, neste caso, o mandante ou endossante... (MARTINS, Fran, *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro: Forense, 1983, v. 1, p. 168).

Vê-se, portanto, que o banco figura como mero agente cobrador do título de crédito, razão pela qual não deve ser responsabilizado pela prática de atos em nome do mandante e em estrita observância aos poderes que lhe foram outorgados. Assim, se o mandatário agir dentro dos limites impostos pelo contrato celebrado com o mandante, verdadeiro titular do direito de crédito, não há que se falar em responsabilidade civil, mas sim em estrito cumprimento de um dever contratualmente estabelecido, porquanto tal fato afasta a existência de ato ilícito e, por conseguinte, a ilegitimidade passiva, vislumbrada, repita-se, de acordo com os fatos trazidos na inicial.

Diante disso, tendo em vista os fatos narrados na exordial, verifica-se a ilegitimidade passiva para a causa do Banco do Brasil S.A., razão pela qual se deve, nesse ponto, negar provimento à apelação.

3 - Da declaração de nulidade da duplicata.

Na sentença, entendeu o Juiz de primeiro grau que a autora não demonstrou a inexistência da dívida e do negócio jurídico que deu lastro ao título de crédito, razão pela qual não procede a pretensão de anulá-lo (f. 158).

Inconformada, a apelante aduz que não há provas de que a venda foi realizada, nem tampouco da entrega da mercadoria. Sustenta ainda que desconhece a forma pela qual o cheque (f. 78) "foi parar nas mãos da apelada" (f. 165).

Em contra-razões, assevera a primeira apelada que restaram amplamente comprovadas as relações comerciais entre as partes, uma vez

que o cheque de f. 78 comprova o negócio subjacente ao título levado a protesto.

Inicialmente, cumpre destacar que, sendo a duplicata título causal, sua emissão pressupõe negócio mercantil subjacente, que, caso inexistente, legitima o sacado pleitear judicialmente a anulação do título e do protesto efetuado.

Sobre o tema, vale transcrever a lição de Wille Duarte Costa:

Para que a duplicata possa ser sacada e legitimar o vendedor como credor, é preciso que a nota fiscal seja extraída e haja, sem dúvida alguma, a prova da entrega e recebimento das mercadorias. Não existindo a nota fiscal, não pode existir a fatura e, conseqüentemente, não pode existir a duplicata mercantil. Se mesmo assim esta for emitida, sua falsidade é flagrante.

Desta forma, a duplicata mercantil é título causal. Para sua existência é preciso, no mínimo, que ocorram:

- 1) a emissão por quem seja comerciante;
- 2) a celebração de um contrato de compra e venda pelo comerciante, como vendedor;
- 3) a entrega das mercadorias respectivas com a fatura e nota fiscal, ficando o comprovante de entrega em poder do vendedor comerciante (COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Créditos*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 386-387).

Assim, comprovados esses requisitos, entre eles o negócio subjacente - contrato de compra e venda -, a duplicata é legítima, e o valor nela estampado constitui obrigação do sacado - devedor principal.

O sistema de distribuição do ônus da prova adotado por nosso legislador (art. 333 do CPC) atribui ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, a demonstração dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

No entanto, nas ações declaratórias negativas de débito, a par de entendimentos contrários, inverte-se essa premissa, em face da dificuldade

de se demonstrar fatos negativos, o que faz recair sobre o credor - no caso, a ré - o ônus de comprovar a relação comercial subjacente à cambial emitida.

A propósito, este é o entendimento de Alexandre Freitas Câmara:

Parece-nos, porém, e com todo o respeito que merecem as opiniões citadas, todas de grandes mestres do Direito Processual, que a distribuição do ônus da prova nas 'ações declaratórias negativas' dependerá do que for alegado pelo autor. Se este fundar sua pretensão na existência de fato extintivo ou impeditivo do direito do réu (por exemplo, o autor, afirmando já ter pagado sua dívida, pede a declaração da inexistência da obrigação), a ele (demandante) caberá a incumbência de provar os fatos alegados. Neste caso, o réu ficará até mesmo dispensado de produzir qualquer prova sobre a existência do fato constitutivo de seu direito, eis que este será incontroverso, não se constituindo, pois, em objeto de prova. Por outro lado, se o autor se limitar a negar a existência do fato constitutivo (por exemplo, o autor pede a declaração da inexistência de uma obrigação que, segundo ele, jamais existiu, embora sua existência venha sendo alardeada pelo demandado), haverá, aí sim, uma inversão do ônus, cabendo ao réu demonstrar a existência do fato constitutivo do seu direito (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, 9. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, p. 401/402).

No caso sob julgamento, em sendo ação declaratória negativa, uma vez que a autora pretende a declaração de nulidade da duplicata acostada nos autos, em razão da inexistência de negócio entre as partes, cabe à ré (primeira apelada) comprovar, como de fato demonstrou de maneira bastante segura, a efetiva existência do negócio jurídico - compra e venda - subjacente à emissão da duplicata.

Destarte, a primeira apelada apresentou à f. 78 cheque emitido pela empresa apelante (autora) - posteriormente devolvido -, no exato valor do título protestado, o que faz crer que fora dado em pagamento da dívida decorrente do negócio firmado.

Ademais, as testemunhas ouvidas são firmes ao noticiar as contínuas relações comerciais entre as partes - compra e venda -, com a entrega imediata da mercadoria. Vejamos:

Leonardo Fabre Pinto: "... que o depoente trabalhava como atendente; que o Sr. Edival Lagrotta comprou material da empresa em que o depoente trabalhava; que o Sr. Edival comprou por várias vezes; que o Sr. Edival geralmente pagava em cheque; que o depoente recebia os cheques e passava para o seu patrão; (...) que realmente a autora levava o material no momento da compra" (f. 140).

Não obstante a nota fiscal não se encontrar assinada pela autora, tal fato não constitui óbice ao reconhecimento da relação comercial subjacente, uma vez que ficou comprovado nos autos que era praxe entre as partes a emissão da nota fiscal após entrega da mercadoria. Isso porque as mercadorias eram entregues imediatamente à realização da compra.

Afirma a testemunha Leonardo Fabre Pinto "...que normalmente o Sr. Edival fazia suas compras no horário de almoço e somente estavam na loja o depoente e um outro funcionário; portanto, a nota fiscal era emitida posteriormente..." (f. 140).

No mesmo sentido, as declarações de Wallace Vireque:

... que o Sr. Edival era considerado cliente, pois comprava bastante da firma; que o depoente chegou a vender mercadorias para o Sr. Edival; que normalmente o Sr. Edival pagava em cheque; que o cheque emitido pelo Sr. Edival era semelhante ao que lhe fora mostrado nesse ato pelo MM. Juiz, cuja cópia se encontra à f. 83; (...) que quem emitia a nota fiscal era o (então) patrão do depoente; como o Sr. Edival sempre passava na firma para fazer suas compras na hora do almoço, horário em que o seu patrão não se encontrava na loja, a nota fiscal não lhe era entregue no momento da compra; que posteriormente o Sr. Edival passava na firma e pegava a nota fiscal; que a mercadoria era entregue ao Sr. Edival no ato da compra; ... (f. 142).

Nesse caso, ao que parece, procurando-se aproveitar da situação, o representante legal da autora (apelante) não foi buscar a nota fiscal, razão pela qual o comprovante de entrega da mercadoria não foi assinado.

Diante disso, do exame do conjunto probatório, resta evidente a existência do negócio jurídico que deu causa à emissão da duplicata, motivo pelo qual improcede o pedido de anulação do referido título de crédito.

Destarte, agiu com acerto o Juiz sentenciante ao reconhecer a existência do negócio jurídico subjacente à duplicata protestada e julgar improcedente o pedido formulado na inicial no sentido de se anular o título.

Assim, deve-se negar provimento à apelação.

4 - Do dano moral.

O juiz sentenciante negou provimento à pleiteada indenização por danos morais, ao fundamento de que a autora não comprovou nenhum dano ou prejuízo que tenha suportado.

A apelante, inconformada, sustenta que há provas nos autos do abalo moral sofrido, consistente na negativa de financiamento de um veículo. Afirma, ainda, que as testemunhas apresentadas confirmam que o dano moral atingiu o nome da empresa.

A primeira apelada, por sua vez, aduz nas contra-razões que não há que se falar em ato ilícito a ensejar indenização, porquanto a autora exerceu regularmente seu direito de encaminhar o título a protesto.

Segundo preceitua o art. 186 do Código Civil de 2002, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Assim, para que ocorra um ato ilícito e, conseqüentemente, nasça o direito à reparação, preciso é que o ato praticado pela parte seja contrário ao direito.

Ora, na hipótese sob exame, demonstrada a regularidade do título levado a protesto e o seu não-pagamento, resta claro que inexistiu ato violador de direito por parte dos réus (apelados). Trata-se tão-somente de exercício regular de direito, nos termos dos arts. 188, I, do CC e 13, § 4º, da Lei 5.474/68, hipótese em que se afasta a prática de ato ilícito e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Nesse sentido:

Ação de indenização. Contrato de compra e venda. Atraso no pagamento. Protesto. Exercício regular de direito. Dano moral. Ausência. Recurso improvido.

- O protesto indevido de título de crédito após a data de vencimento configura exercício regular de direito conferido ao credor, razão pela qual não dá ensejo à indenização por dano moral.

- Recurso a que se nega provimento (TAMG. 5ª Câmara Cível. Ap. 461.479-5. Rel. Juiz Hélcio Valentim. j. em 24.02.2005).

Pelo exposto, tendo em vista que restou comprovada a existência do contrato de compra e venda entre as partes, bem como o débito, legítimo o protesto, razão pela qual não há que se falar em responsabilidade civil dos apelados.

Dessa forma, deve-se também negar provimento à apelação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação, mantendo, em conseqüência, a bem lançada sentença da lavra do Juiz Maurício Goyatá Lopes.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Fabio Maia Viani* e *Eulina do Carmo Almeida*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

-:-:-