

Protesto - Cheque - Título prescrito - Exercício regular de direito

Ementa: Indenização. Protesto de cambial. Título prescrito. Exercício regular de direito.

- De conformidade com o art. 1º da Lei 9.492/97, "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".

- O protesto do cheque, embora prescrito, configura exercício regular de um direito do credor.

- V.v.: - "Sendo o protesto o ato formal para salvaguardar os direitos cambiários da cártula, notadamente força executiva e direito de regresso, não se mostra devido quando já prescrito o título".

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.10.014836-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Walter Bortoni Filho - Apelados: Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Santo André, Laércio Antônio Ferrari Júnior, Credcobrança Organização e Cobrança Sociedade Ltda. - Curadora Especial: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O VOGAL.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 2013. - Evangelina Castilho Duarte - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de indenização, ao argumento de ter o apelante sofrido danos morais em decorrência de protesto lançado em seu nome.

O apelante alegou ter sido cliente do Banco Itaú até 1995, quando se mudou para o Japão, tomando todas as medidas necessárias para encerramento da conta.

Salientou ter morado no Japão por quatorze anos, até 2009, quando retornou para o Brasil, verificando que seu nome estava incluído nos cadastros de inadimplentes em razão do protesto de dois títulos.

Acrescentou que o protesto foi realizado em janeiro de 2006, onze anos após a data da emissão do cheque, em março de 1995.

Alegou ser indevido o protesto de título prescrito e enfatizou que, em momento algum, foi ajuizada ação monitória para cobrança.

Pugnou pela procedência do pedido, com a condenação dos apelados ao pagamento de indenização por danos morais.

A MM. Juíza de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios de sucumbência, suspensa a exigibilidade.

O apelante pretende a reforma da decisão recorrida, reiterando os termos da inicial, alegando que a prescrição do cheque impede o seu protesto.

Cita jurisprudência que entende amparar sua pretensão.

Acrescenta que, analisando as datas constantes da certidão emitida pelo cartório, verificou que o cheque tem data de vencimento de setembro de 2007, quando ainda morava no Japão.

Frisa que não poderia ter emitido cheque no ano de 2007.

Contrarrazões às f. 216/236, f. 238/242 e f. 244/245.

A sentença de f. 195/198 foi publicada em 8 de maio de 2013, vindo a apelação em 23 de maio de 2013, no prazo legal, desacompanhada de preparo, por estar o apelante amparado pela assistência judiciária.

Estão presentes, portanto, os requisitos para conhecimento do recurso.

O argumento pertinente à emissão do título em 2007 não pode ser analisado, porquanto se trata de inovação recursal.

Depreende-se da leitura da inicial que o apelante discute o protesto de título emitido em 1995 e inova em sede de recurso, não podendo tal argumento ser conhecido.

A discussão dos autos cinge-se à possibilidade de os apelados promoverem o protesto do cheque emitido pelo apelante, que, na data da apresentação, já estava prescrito.

Ressalte-se que, no caso concreto, o apelante não nega a existência da dívida representada pelo título apresentado para protesto, nem a sua emissão, apenas o fazendo quando afirma que o cheque teria sido emitido em 2007.

De conformidade com a Lei 9.492/97:

Art. 1º 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.

[...]

Art. 20. Esgotado o prazo previsto no art. 12, sem que tenham ocorrido as hipóteses dos Capítulos VII (Da desistência e sustação do protesto) e VIII (Do pagamento), o Tabelião lavrará e registrará o protesto, sendo o respectivo instrumento entregue ao apresentante.

Acerca do direito do credor ao protesto, leciona a doutrina:

Como estabelecido pela Lei 9.492/97, 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. Tirado perante o Tabelionato de Protestos, é ato que torna a inadimplência pública, isto é, de amplo conhecimento do mercado.

O protesto, entretanto, não é requisito para acionar o devedor principal e seus avalistas; sua obrigação para o pagamento apura-se diretamente da cártula, condicionada apenas ao vencimento da data aprazada, sem que tenha havido o pagamento correspondente. É lícito ao credor, porém, protestar o título em tais circunstâncias, mas é uma medida facultativa, razão pela qual se fala em protesto facultativo.

Somente para se acionarem outros coobrigados, cuja responsabilidade pelo pagamento não é direta, mas decorrente da inadimplência do devedor principal e de seus avalistas, faz-se necessário o protesto. Serve, ainda, a outras finalidades, sendo certo, por exemplo, que a Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45) (aqui anoto, recentemente alterada pela Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), que estabelece, em seu art. 10, que, para instruir o pedido de falências, os títulos não sujeitos a protesto obrigatório devem ser protestados. Como em tais circunstâncias o exercício do Direito está diretamente vinculado ao protesto do título, fala-se em protesto necessário. (MAMEDE, Gladston. *Títulos de crédito*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 163.)

E ainda:

Protesto, no conceito legal, 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.

O protesto é, antes de tudo, prova. Dentro das finalidades legais contidas na legislação que rege os títulos de crédito, ele é prova insubstituível da apresentação do título ao devedor. O resto é consequência. (COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 223.)

O título foi levado a protesto depois da sua prescrição como título executivo.

Entretanto, constata-se que o apelante, embora discorde do protesto, não nega a existência da dívida ou a emissão do cheque.

Dessarte, o protesto do cheque, embora prescrito, configura exercício regular de um direito do credor.

Constatando-se que o débito está em aberto, o protesto é possível, conforme decidem os Tribunais.

Cheque - Protesto tardio - Fato que não impossibilita a exigibilidade do crédito pelas vias ordinárias - Inexistência de proibição à sua ocorrência pelo ordenamento jurídico pátrio - Ajuizamento de ação com o fim de declarar a inexistência de relação jurídica cambiária - Falta de possibilidade jurídica do pedido - Hipótese em que a demanda deve ser extinta sem julgamento de mérito.

Ementa da Redação: A ação declaratória de inexistência de relação jurídica cambiária, ajuizada com base no protesto tardio do cheque, deve ser extinta sem julgamento de mérito por falta de possibilidade jurídica do pedido, pois não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer proibição ao protesto serôdico e a ocorrência deste não impossibilita a exigibilidade do crédito pelas vias ordinárias. (1º TACivSP - Apelação 841.600-2 - 2ª Câmara - j. em 12.02.2003 - Rel. Juiz Cerqueira Leite - RT - v. 815 - p. 259.)

No mesmo sentido já se posicionou o colendo STJ:

Ação de cancelamento de protesto. Nota promissória. Protesto. Cancelamento diante da prescrição do título executivo. 1. Não tem agasalho na Lei nº 9.492/97 a interpretação que autoriza o cancelamento do protesto simplesmente porque prescrito o título executivo. Hígido o débito, sem vício o título, permanece o protesto, disponível ao credor a cobrança por outros meios. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 671486/PE - Recurso Especial 2004/0129126-1 - Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Órgão julgador: Terceira Turma - Data de julgamento: 08.03.2005 - Data de publicação: 25.04.2005).

Conclui-se, pois, que, não sendo vedado o protesto de título prescrito, não pode ser declarada a impossibilidade de realização do ato, que está amparado pela lei, não havendo que se falar, portanto, em indenização por danos morais, já que o protesto era possível.

Deve, pois, ser julgado improcedente o pedido inicial.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por Walter Bortoni Filho, mantendo íntegra a r. decisão recorrida.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade, por estar amparado pela assistência judiciária.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Com a Relatora, coerente com entendimento que adoto ao julgar casos análogos.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - No caso dos autos, peço vênia à ilustre Relatora para divergir de seu voto, pelos motivos que passo a expor:

Fixa-se, inicialmente, ser possível responsabilizar a tabeliã pelo protesto indevido. Deste Tribunal de Justiça, confira-se:

Apelação cível. Protesto indevido. Endosso mandato. Instituição financeira. Excesso de poder. Legitimidade passiva. Tabelião. Negligência. Responsabilidade. Dano moral. Pessoa jurídica. *Quantum* indenizatório. 1. Agindo a instituição financeira que recebe cártula em endosso mandato, com excesso de poder, será ela responsabilizada por possíveis danos decorrentes de protesto indevido. 2. O protesto de título que não apresenta os requisitos formais exigidos enseja o dever de indenizar, desde que comprovado o dano sofrido pela pessoa jurídica e o nexo causal entre o ato ilícito e o dano. 3. Nos termos do art. 38 da Lei nº 9.492/97, que disciplina os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida, o tabelião pode ser responsabilizado pelo eventual prejuízo causado no exercício da função, desde que haja a ocorrência de dolo ou culpa. [...]. (Apelação Cível 1.0231.09.161062-7/001, Relator: Des. Wagner Wilson, 16ª Câmara Cível, julgamento em 09.11.2011, publicação da súmula em 22.11.2011.)

Sob outro enfoque, não há que se falar em responsabilização do escrevente, na medida em que a atividade delegada é exercida pela tabeliã.

Outrossim, o prazo prescricional para ação de execução de cheque é de seis meses e se inicia com o término do prazo de apresentação, que poderá ser de 30 (trinta) dias, quando emitido na mesma praça do pagamento ou 60 (sessenta) dias quando emitido em praça diversa, conforme dispõe o art. 33 c/c art. 59 da Lei 7.357/85.

Noutro viés, anota-se que o protesto é o ato formal que tem a finalidade de salvaguardar os direitos cambiários da cártula, notadamente força executiva e direito de regresso, de modo que, prescrito o cheque, não tem lugar o protesto, mesmo persistindo o direito de crédito.

No caso dos autos, o cheque em questão foi emitido em 16.03.1995 e apontado para protesto apenas em 05.01.2006 (f. 21), quando já escoado o prazo prescricional mencionado, afigurando-se, portanto, abusivo. A jurisprudência pátria é uníssona nesse sentido, conforme se vê dos julgados abaixo colacionados:

Indenização. Protesto de cheque prescrito e sem a devida notificação. Dano moral caracterizado. - O simples fato de enviar a protesto cheque prescrito e sem que feita a devida notificação, como reconhecido nas instâncias ordinárias, acarreta o dever de indenizar. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 602.136/PB, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 11.04.2005, p. 291.)

Agravo de instrumento. Direito privado não especificado. Ação de cancelamento de protesto. Cheques prescritos. Tutela antecipada. - Tendo o agravante emitido os cheques debatidos na data de 30.11.2006, momento a partir do que

se iniciou o prazo para a apresentação dos títulos, o qual findou na data de 30.01.2007, já que, no caso, os cheques foram emitidos na cidade de São Paulo; e considerando que o prazo para executar os cheques, de acordo com os arts. 33 e 59 da Lei nº 7.357/85, findou em 30.7.2007, está prescrita a pretensão de execução dos cheques, situação, inclusive, que já se consubstanciara no momento da lavratura dos protestos, realizado em 26.12.2011. Nessas circunstâncias, afigura-se procedente a insurgência a fim de suspender os efeitos do protesto das cártulas, uma vez que o protesto dos títulos ocorreu após o decurso do prazo legal estabelecido pelo art. 48 c/c art. 33, da Lei nº 7.357/85. Agravo de instrumento provido. (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70051775484, 12ª Câmara Cível, Relatora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, j. em 23.05.2013.)

Apelação cível. Responsabilidade civil. Protesto indevido. Cheque prescrito. Indenização por danos morais devida. *Quantum* mantido. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva da parte apelante, porquanto a autora nega a existência de dívida objeto da cessão de crédito realizada entre as demandadas. 2. Expirados os prazos para a apresentação do cheque, conforme arts. 33 e 59 da Lei 7.357/85, o credor não mais se encontra legitimado ao protesto, que se revela abusivo, notadamente quando já adveio a prescrição executiva do título. O ato de protestar a letra de câmbio, por falta de aceite, sacada em razão de débito inicialmente materializado em cheque prescrito, tem como único respaldo a tentativa ilegal de forçar o adimplemento, quando o beneficiário do título deveria ter utilizado os meios regulares de cobrança para a satisfação de seu crédito. Conduta abusiva com a qual parte apelante contribuiu, sendo ensejadora do reconhecimento de danos morais. 3 [...]. (TJRS, Apelação Cível nº 70053756706, 5ª Câmara Cível, Relatora Isabel Dias Almeida, j. 24.04.2013.)

Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de título. Contrato de fomento mercantil. *Causa debendi*. Discussão sobre possibilidade. Hipótese excepcional. Prazo. Protesto facultativo. Recurso improvido. Ao terceiro de boa-fé, portador de cheque recebido, via endosso, são inoponíveis as exceções pessoais do emitente contra o recebedor da cártula. Entretanto, admite-se a discussão do negócio jurídico subjacente, quando o terceiro é especialíssimo, por se tratar de empresa de *factoring*. Admite-se, excepcionalmente, que o crédito repassado à faturizadora, possa ser discutido. Não há prova de que apelada teve ciência no momento da aquisição do título, de um suposto vício no negócio subjacente. *O prazo para protesto fixado pela Lei nº 7.357/85 não obsta à pretensão do protesto facultativo, que poderá ser realizado enquanto o título ainda não estiver prescrito.* (TJMG, Apelação Cível 1.0456.09.075061-7/002, Relator Des. Rogério Medeiros, 14ª Câmara Cível, j. em 21.02.2013) (destaquei)

Civil e processual civil. Apelação. Ação de cancelamento de protesto c/c indenização. Protesto de cheque prescrito como cambial. Não cabimento. Cancelamento. Exigência. Cheque. Autonomia. Exigibilidade da dívida. Verificação. Exceções pessoais. Inoponibilidade contra o endossatário. Recurso provido em parte. - A lei não ampara o protesto de cheque prescrito, sendo mister seu cancelamento. O cheque apresenta autonomia em relação à causa que deu origem à sua emissão e o emitente não pode opor exceções pessoais contra o endossatário de boa-fé. Compete ao embargante a prova do fato alegado visando a desconstituição do título executivo. Recurso provido em parte. (TJMG, Apelação Cível

1.0342.05.056167-5/003, Relatora Des.^ª Márcia De Paoli Balbino, 17^ª Câmara Cível, j. em 11.10.2012.)

Apelação. Cautelar de sustação de protesto. Nulidade da sentença. Preliminar afastada. Cheque prescrito. Protesto indevido. - Não é nula a sentença que contém relatório sucinto, em que é possível aquilatar os fatos da causa e as razões de decidir. O protesto de cheque é indevido se ficar comprovada a sua prescrição. Apontado a protesto título prescrito, estão presentes os requisitos para que seja concedida a tutela cautelar de sustação. (TJMG, Apelação Cível 1.0701.11.006000-4/001, Relator Des. Tiago Pinto, 15^ª Câmara Cível, j. em 13.09.2012.)

Assim, não sendo o cheque objeto da ação executável, mostra-se inócuo e indevido o protesto, já que este, como dito alhures, é inerente ao título de crédito não prescrito.

Doutro norte, no que concerne à existência dos danos morais, no caso vertente, sua existência é *in re ipsa*, ou seja, decorre automaticamente da realização do protesto indevido, sendo prescindível a comprovação de efetivo prejuízo, na medida em que o mesmo é presumido.

Com efeito, não se pode olvidar que o protesto indevido do título, porque público e notório, causa inúmeros e inesperados constrangimentos à pessoa atingida, configurando dano moral passível de indenização.

Não poderia ser de modo diverso, pois no protesto de título não devido é evidente o dano, causando prejuízos ao bom conceito da pessoa em suas relações comerciais, além do que tem o condão de macular a sua imagem perante todos com a pecha de inadimplente, causando-lhe perturbações emocionais, com lesão à honra e respeitabilidade. Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Declaração de inexistência de débito. Protesto indevido. Dano moral presumido. Recurso provido. - Comprovada a inexistência do débito, afigura-se indevido o protesto do título. - 'Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova.' - '[...] em casos de inclusão indevida em cadastro de proteção ao crédito provenientes de contratação fraudulenta, deve ser responsabilizada a instituição que permitiu a contratação sem diligenciar a idoneidade do contratante.' (Apelação Cível 1.0145.08.493805-2/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12^ª Câmara Cível, julgamento em 12.09.2012, publicação da súmula em 25.09.2012.)

Apelação cível. Cancelamento do protesto. Manutenção indevida. Danos morais. Consumidor. Hipossuficiente. Indenização. Majoração. Possibilidade. Honorários sucumbenciais. Fixação. Sentença de natureza condenatória. Observância da regra do art. 20, § 3^º, do CPC. [...] É presumido o dano moral em casos de protesto indevido de título mercantil, por inegável abalo ao nome, direito da personalidade. Nos termos do entendimento pacificado desta Câmara, a indenização por danos morais em razão do protesto indevido de título deve ser fixada em valor aproximado a 20 salários mínimos. [...] (Apelação Cível 1.0024.09.593552-4/001,

Rel. Des. Luciano Pinto, 17^ª Câmara Cível, julgamento em 18.10.2012, publicação da súmula em 26.10.2012.)

Numa outra perspectiva, patente o dever de indenizar, resta agora a tarefa extremamente difícil imposta ao magistrado, a de fixar o dano moral, que tem caráter compensatório e punitivo, senão vejamos:

Em suma, a composição do dano moral realizar-se através desse conceito - compensação - que, além de diverso do de ressarcimento, baseia-se naquilo que Ripert chamava 'substituição do prazer que desaparece, por um novo'. Por outro lado, não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. (CAVALIERI, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. Editora Malheiros, p. 76.)

Nesse diapasão, doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que, para a fixação do valor da compensação pelos danos morais, deve-se considerar a extensão do dano experimentado pela vítima, a repercussão no meio social, a situação econômica da vítima e do agente causador do dano, para que se chegue a uma justa composição, sem olvidar a supracitada finalidade da condenação de punir o causador do dano de forma a desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes, evitando-se, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa.

Em outras palavras, o valor fixado deve observar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, tal como assentado pelo STJ:

Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Civil. Indenização. Dano moral. Herdeiros. Legitimidade. *Quantum* da indenização fixado em valor exorbitante. Necessidade da redução. Respeito aos parâmetros e jurisprudência do STJ. Precedentes. [...] 2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. (STJ, AgRg no Ag 850273/BA, Quarta Turma, Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. em 03.08.2010.)

Nesse sentido é a lição de Sérgio Cavalieri, senão vejamos:

[...] não há valores fixos, nem tabelas preestabelecidas, para o arbitramento do dano moral. Esta tarefa cabe ao juiz no exame de cada caso concreto, atentando para os princípios aqui enunciados e, principalmente, para o seu bom senso prático e a justa medida das coisas (CAVALIERI, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. Editora Malheiros, p. 83.)

E o magistério de Maria Helena Diniz e de Caio Mário da Silva não discrepa:

Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá a seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação (DINIZ, Maria Helena. *Revista Jurídica Consulex*, n. 3, de 31.3.97).

[...] na ausência de um padrão ou de uma contraprestação que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização [...] (Caio Mário. *Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, p. 316).

Assim, considerando os parâmetros utilizados por este Colegiado, deve a indenização ser fixada em R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), com correção monetária desde a publicação desta decisão e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Diante do exposto, renovando à i. Relatora, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão hostilizada e condenar a tabeliã Sílvia Elisabete e a ré Credcobrança ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), com correção monetária desde a publicação desta decisão e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Em consequência, deverão os réus Sílvia Elisabete e Credcobrança suportar o pagamento das custas processuais, recursais e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da condenação.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O VOGAL.

...