

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATO LÍCITO: O DANO EMERGENTE DO PROTESTO CAMBIÁRIO

Joyceane Bezerra de Menezes¹

Unie Caminha²

Sumário: Introdução. 1. Da responsabilidade civil - da culpa à reparação efetiva dos danos. 1.1. Responsabilidade civil por dano decorrente de atividade lícita. 2 .A responsabilidade do apresentante no protesto cambiário. 2.1 Conceito de protesto. 2.2. Finalidade. 2.3 O dano emergente do protesto. 3. Considerações finais.

INTRODUÇÃO



substrato ético da responsabilidade civil não se confina apenas no dever de indenizar o dano decorrente de uma violação dolosa ou culposa de direito. A diversidade das atividades econômicas na sociedade moderna foi capaz de ampliar as ocorrências lesivas a ponto de suscitar o problema do dano anônimo, do dano sem culpa e ainda do dano decorrente da prática de ato lícito. Assim, para garantir o direito ao ressarcimento efetivo do lesado, admitiu-se a responsabilidade civil por dano decorrente da prática de ato lícito, dispensando com-

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professora adjunta do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

² Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professora adjunta do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

pletamente o elemento culpa.

No que toca às atividades empresariais há uma incidência marcante da responsabilidade civil objetiva, assim compreendida como aquela que dispensa a culpabilidade e até mesmo a antijuridicidade para concentrar a atenção no dano. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor é emblemático na imposição da responsabilidade sem culpa para assegurar o ressarcimento ao cidadão consumidor ou equiparado, vítima de fato danoso. O Código Civil de 2002 trouxe dispositivo com o mesmo ânimo, como se verifica no art.931.

Isto em face da constatação de que as atividades econômicas se desenvolvem com a possibilidade de ofensa danosa, mesmo quando o exercente haja tomado todas as medidas acautelatórias de segurança. São as *externalidades* que o processo produtivo industrial não consegue reduzir a zero, findando por lesionar o adquirente ou outro cidadão, nominado pela doutrina americana de *bystander*. Na dicção de Ulrich Beck (1998), vive-se a sociedade de risco, cuja característica central são os perigos invisíveis, transnacionais e transgeracionais gerados pela sociedade mega-industrial.

No contexto da sociedade de riscos, a responsabilidade civil não pode permanecer com os mesmos paradigmas oitocentistas e, finda por migrar para uma disciplina da reparação dos danos. Do que resultam as seguintes indagações: o fornecedor (empresário) poderia, no exercício de sua atividade econômica, regular e lícita, ser chamado a responder por dano causado ao consumidor? Que tipo dano suscitaria esta responsabilidade? Tratar-se-á de uma responsabilidade extracontratual ou contratual? Considerando a cláusula geral da boa fé a que os contratos de consumo estão sujeitos, e os conseqüentes deveres anexos de segurança, informação e zelo, bem como o dever de garantir-se a segurança ao consumidor, imposto pelo art.8º do CDC, eventual dano ao consumidor configuraria descumprimento do dever legal e/ou contratual e assim, importaria em

dano decorrente de ilícito?

Este artigo discute o tema sob uma estruturação formal e material voltada à busca de respostas a estas indagações para ao final concentrar atenção na licitude do protesto cambiário. Parte de uma análise da teoria geral da responsabilidade civil, enfocando as hipóteses de responsabilidade civil por ato lícito, mesmo quando sua prática é admitida por lei.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL - DA CULPA À REPARAÇÃO EFETIVA DOS DANOS.

Os autores são concordes em que o verbete *responsabilidade* é bastante polissêmico. A raiz latina da palavra *spondeo* representava o vínculo existente entre os contratantes verbais, no direito romano (AGUIAR, 2006, p.4). Houaiss apresenta a seguinte definição: “...Em campos diversos como a moral, a filosofia e o direito, o vocábulo *responsabilidade* pode ser empregado, como o dever que tem o sujeito de arcar com os efeitos de seus atos e omissões”.

Embora haja certa conexão entre o conteúdo da norma moral e da norma jurídica relativamente à responsabilidade pela reparação do dano, ao Direito interessa a manutenção da paz social e não necessariamente a perfeição espiritual do homem. Importa-lhe, muito mais, o efeito concreto das ações ou omissões do homem em face do outro e/ou da sociedade – qual seja, o dano que turba a vida social e atinge o indivíduo e/ou a coletividade. A norma jurídica deve impor a responsabilidade pela reparação, no campo civil, e aplicar ao ofensor, no campo do direito penal, a devida sanção.

No plano filosófico, a responsabilidade civil está profundamente relacionada ao elemento culpa. No Direito, esteve, tradicionalmente, associada ao dever de reparação por dano decorrente da prática de ato ilícito, em cuja definição está a

culpabilidade³. Os pressupostos da responsabilidade subjetiva seriam o dano, o ato ilícito, a imputabilidade e o nexo causal entre os dois primeiros. Como não há responsabilidade sem dano, imperiosa seria a sua ocorrência, manifesta pelo prejuízo material ao patrimônio do lesado ou por uma ofensa a valores não patrimoniais que lhe são caros. Mas a causa motriz do dano indenizável, nesta primeira análise, teria de ser uma ação ou omissão culposa de alguém dotado de sanidade suficiente para perceber a ilicitude do ato ou fato lesivo.

No Código Francês de 1804, a culpa alimenta a responsabilidade civil. E nisto, essa codificação foi seguida por tantas outras que compõem a família romano-germânica, a exemplo dos códigos da Espanha (1889), de Portugal (1967) e do Brasil, em 1916, sob o reflexo do intenso individualismo político e econômico da doutrina liberal burguesa.

O Código Civil Brasileiro, de 2002, manteve a regra geral da responsabilidade civil subjetiva, pautada na culpa do agente, muito embora preveja a responsabilidade civil sem culpa nos casos em que lei especial impõe, nas hipóteses de atividade de risco e em alguns casos pontuais que enumera⁴.

No Brasil, a culpa ainda integra o conceito de ato ilícito, conforme se depreende da dicção do art.186⁵. Os pressupostos do ato ilícito são a violação de direito por culpa associada à causação de dano patrimonial ou não patrimonial. Portanto, ato ilícito é a violação de direito decorrente de lei ou de instrumento contratual, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligên-

³ No Brasil, a culpa sempre esteve ínsita ao conceito de ato ilícito (STOCO, P.113)

⁴ Tepedino entende que o (2004, p.195) Código Civil de 2002 estabeleceu um modelo dualista no qual convivem regras de responsabilidade civil subjetiva e objetiva. Stoco (2007, p.131) discorda deste posicionamento, argumentando que manteve-se a cláusula geral de responsabilidade subjetiva com a previsão de casos pontuais em que se aplicam a responsabilidade objetiva.

⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

cia, imperícia ou imprudência (culpa). A mera violação de direito não é suficiente para configurar o ato ilícito, é necessário que esta violação dolosa/culposa seja a causa determinante de um dano de natureza patrimonial ou não patrimonial, ou seja, é necessário o nexo causal entre a violação culposa ou dolosa e o dano.

Procurando extirpar a concepção individualista de um liberalismo ultrapassado defensor de um direito subjetivo absoluto, o atual Código Civil qualificou o abuso de direito como uma modalidade de ato ilícito, com o fim de assegurar a reparação dos danos dali decorrentes⁶. Configura abuso de direito, o exercício do direito manifestamente excessivo em relação aos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art.187).

Pedro Baptista Martins (1941, p.57-58) advertia sobre a importância da análise da função social dos direitos subjetivos, na qualificação do abuso. Pois na medida em que o exercício do direito subjetivo se desligasse da sua finalidade social ou econômica, ter-se-ia um exercício anti-funcional, uma confiança legítima enganada, de modo que fugiam ao aspecto teleológico da norma protetiva, e apenas dissimulavam uma aparência de legalidade. A percepção do autor é absolutamente atual, e já materializava os ares da boa fé que alimenta a disciplina das relações privadas com a tônica da solidariedade e eticidade.

Para atender a demandas atuais, que cresceram com o avanço do progresso tecnológico e industrial, e mesmo assim alcançam a legitimação do princípio romano do *neminem laedere*, a tradicional disciplina da responsabilidade civil se dilarga para representar a disciplina do ressarcimento, uma sistemática do direito dos danos. Da culpa provada, passou-se a

⁶ É certo que a tipificação do abuso de direito como ato ilícito vai de encontro a moderna teoria do direito civil, para a qual na configuração do abuso de direito não há que perquirir-se sobre a culpa (CALIXTO, 2008, p.175). Vejam-se as práticas comerciais abusivas previstas no CDC, na sua configuração não há que perscrutar-se sobre a culpa do fornecedor.

admitir a culpa presumida⁷ para, posteriormente, dispensar-se a culpa na imputação da responsabilidade civil, permitindo a ocorrência daquilo que Savatier designou por hipertrofia da responsabilidade civil (AGUIAR, 2006, p.16). A responsabilidade civil absorveu toda a matéria de reparação de danos.

Inverteu-se a lógica da responsabilização: é imperioso não apenas evitar os danos, mas também minimizar os riscos (ANDRADE, 2005, p.158). Ocorrido o dano, o importante não é identificar o culpado mas localizar quem não evitou os riscos ou quem deverá repará-lo. O grande desafio da atual sociedade é a gestão dos riscos.

1.1. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO DECORRENTE DE ATIVIDADE LÍCITA

A ampliação da responsabilidade civil objetiva tem fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional conformador e na concepção socializadora do direito dos danos. Mas como justificar o dever de reparar danos causados a terceiros, no exercício regular de um direito, em face do Direito Civil?

San Tiago Dantas (2001, p.309-309) e Ordoqui Castilla (1996, p.13) entendem que o dever de reparar prevalece, mas não como responsabilidade civil e sim como obrigação de compensar dano decorrente de ato lícito⁸. Pois a responsabili-

⁷ A partir do final do século XIX, constatou-se que o ônus da prova que se impunha à vítima findava por impossibilitar a reparação, *fundamentando* o surgimento das primeiras teorias favoráveis à presunção da culpa do ofensor pelos danos causados por sua conduta (CALIXTO, 2008, p.150). O presumível ofensor poderia afastar a culpa, provando que o resultado danoso não guarda qualquer relação com a sua conduta. Coube às teorias da presunção da culpa transformar a culpa extracontratual em culpa contratual, justificando que determinados tipos contratuais seriam geradores de uma obrigação de resultado, como, por exemplo, a garantia de integridade física do transportado no contrato de transporte.

⁸ Sob esse argumento defende que o dano decorrente de ato lícito não se compreenda no conceito de responsabilidade civil mas se expresse como uma *obrigação de compensar os danos causados por condutas lícitas*. Em sua locução “no

dade civil se caracteriza como um dever jurídico sucessivo que emerge da violação de um dever jurídico originário caracterizador da obrigação. Note-se que esta conceituação está profundamente imbricada ao conceito de ato ilícito (dever decorrente da violação de um dever jurídico originário).

A par das críticas formais apresentadas pelos civilistas acima, importa notar que a locução *responsabilidade civil* é empregada em várias codificações para também albergar o dever de reparação do dano causado por conduta lícita. Não importa aos ditames da justiça o aprisionamento do direito às categorias, produto abstrato da razão, afinal o direito existe para a sociedade e deve acompanhar às suas demandas, movido por um largo e profundo sentimento de solidariedade social (MARTINS, 1941, p.12-13; ver também FACHIN, 2000, p.90).

É certo que nem sempre haverá lugar para a reparação do dano decorrente de ato lícito. O locatário que pretende retomar o seu imóvel para vender, por exemplo, respeitando o direito de preferência do inquilino, está no exercício regular do direito de propriedade e, este ato, por si só, não induzirá a reparação do dano que o inquilino sofrerá, pelos incômodos da sua mudança. Assim é importante tentar um esclarecimento sobre os contornos do dano passível de reparação nessas circunstâncias.

O Código Civil Italiano faz referência ao dano injusto⁹. O Código Civil Argentino¹⁰ prevê o exercício abusivo do direito, quando contraria o fim estabelecido pela boa fé, pela moral e pelos bons costumes. A semelhança do Brasil, na Argentina o exercício do direito tem a tutela reservada aos limites da boa fé,

podemos admitir que el mismo término se utilice para individualizar fenómenos jurídicos que son antagónicos totalmente, em la fuente de la obligación, en sus elementos estructurales y funcionales” (CASTILLA, 196, 11-13).

⁹

¹⁰ ARTICULO 1071.- El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

o que inequivocamente inclui a função sócio-econômica. Fernando Noronha (2003, p.373) adverte que o fato do ato ser lícito não significa, por isso, que não seja *antijurídico*, na medida em que as suas conseqüências sejam lesivas a terceiros.

Texto esclarecedor da obra do português João de Matos Antunes Varela, apresentado por Calixto (2008, p.167), diz sobre a matéria que:

o ato pode ser lícito, expressamente autorizado ou não reprovado por lei, e obrigar, todavia, sem a menor quebra da lógica jurídica, o agente a ressarcir o terceiro do prejuízo que o ato eventualmente lhe causou. O ato, apesar de danoso, pode ser lícito, por visar a satisfação de um interesse coletivo ou de um interesse qualificado de qualquer particular. Mas pode, ao mesmo tempo, não ser justo que ao interesse coletivo ou qualificado, justificado do ato, se sacrifiquem, sem nenhuma compensação, os direitos ou os bens da pessoa por ele concretamente atingida.

Por apego à teoria tradicional francesa da responsabilidade civil pautada no ato ilícito, autores como CAVALIERI FILHO (2007, p.31-33) defendem uma dupla dimensão da ilicitude: uma ampla e outra restrita. Em sentido amplo, o ilícito tem por foco o ato em si, por contrário ao direito, sem qualquer atenção ao elemento intencional ou psicológico. Seria o que Noronha (2003) designa por antijurídico. O ilícito em sentido restrito, seria aquele bem tipificado no art.186 do Código Civil Brasileiro, correlato à idéia de responsabilidade civil subjetiva. Já o ato ilícito em sentido amplo daria ensejo à responsabilidade civil objetiva, como observa Cavalieri (2007).

Calixto (2008, p.170) não vê necessidade na bipartição do ato ilícito para justificar ou fundamentar a responsabilidade civil objetiva, como se aquele fosse fundamento único da responsabilidade. Entende que a causa motriz da responsabilidade objetiva é o dano e não a conduta do agente. De fato, toda a classificação acima tem como pano de fundo a idéia de que a responsabilidade civil não subsiste sem a figura do ato ilícito. No entanto, é oportuno lembrar a lição de Clóvis Beviláqua

(1957, p.226) para quem o ilícito não é capaz de esgotar as causas da responsabilidade civil.

A corrente solidarista do direito civil contemporâneo impõe a ampliação do ressarcimento, enfocando atenção no dano e não na culpa do agente. Nestes termos, importa ver a dimensão jurídica do dano. Castilla (1996, p.14) classifica os danos em: *dano sem relevância ressarcitória*, oferecendo o exemplo, da destruição de bem próprio de pequeno valor, e, *dano com relevância aos efeitos ressarcitórios ou compensatórios*, aqui considerado como resultante de atividade lícita ou ilícita para o qual a norma aplica uma resposta repressiva (ressarcitória) ou compensatória.

Para Castilla (1996, p.14), na medida em que o ato lícito¹¹ provocar dano na esfera patrimonial ou não patrimonial de pessoa diversa do autor da conduta, o ordenamento jurídico determinará, em alguns casos, a obrigação de compensar. Sob a perspectiva da vítima este dano não é justificável, trouxe-lhe o prejuízo injusto e assim, gerou uma situação antijurídica. Embora o direito permita o exercício de certas atividades potencialmente perigosas, não pode legitimar os prejuízos que eventualmente causarem a terceiros. Na construção desse entendimento, Castilla se ancora no argumento do argentino Vazquez Ferreyra (1996, p.15), segundo o qual,

En estos casos la responsabilidad no nace porque el acto esté prohibido por la ley expresamente, sino porque está vedada la ejecución u omisión de conductas que pueden interferir en la esfera patrimonial o moral de otra persona, generando el entuerto perjudicial o dañoso, lo cual es así en virtud de que la ejecución de una actividad lícita no conlleva, como indispensable corolario, la licitud de todas las consecuencias resultantes, ni legitima indiscriminadamente todos los perjuicios causados.

Una cosa es que se justifique el causar daño a una persona (por ej. Al sacar un tesoro) y otra es calificar esa con-

¹¹ Age no campo da licitude aquele cuja conduta ou omissão não infringe conteúdo normativo

ducta como antijurídica a los efectos civiles en la medida en que ella ocasiona un daño. Este daño desde el punto de vista de la víctima no encuentra justificativo. Cuando una conducta permitida causa un daño, genera una situación antijurídica.

O Brasil admite, historicamente, o dever de reparação de danos causados por ato lícito nas hipóteses dos arts.929¹² e 930¹³ do Código Civil/2002, quando esses danos são causados para remoção de perigo iminente. A atuação destrutiva é considerada lícita em face da excludente de ilicitude prevista no art.188¹⁴, mas nem por isso, elimina a possibilidade de reparação do dano causado a terceiro.

A adoção da teoria do risco também faz emergir o dever de reparar o dano, mesmo decorrente de atividade lícita. Voga a teoria do risco-proveito segundo a qual, havendo nexos causal entre a atividade e o dano, emerge o dever de reparar o lesado (art.927, parágrafo único). O agente responde em função do dano correlacionado à atividade de risco que desenvolve; e assim ocorre pelo fato da natureza da atividade desenvolvida implicar em riscos para os direitos de outrem. Caberá excludente de responsabilidade se o autor demonstrar a inocorrência ou a quebra do nexos causal entre o dano e a atividade, levantando a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, a força maior ou o caso fortuito.

A teoria do risco integral, modalidade específica, impõe a

¹² Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

¹³ Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

¹⁴ Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

reparação independentemente de qualquer excludente. A responsabilidade civil do Estado também pode ocorrer na hipótese do agente atuar no estrito cumprimento do dever legal. Porém, o escopo deste artigo leva a análise mais apurada da responsabilidade do apresentante do título no caso de protesto. Cabe indenização por dano decorrente de protesto cambiário, quando o ato se corporifica em exercício regular de direito? Para tanto, antes de abordarem-se os efeitos danosos do protesto, há que se estabelecer algumas notas importantes sobre a natureza e finalidade desse ato jurídico.

2. A RESPONSABILIDADE DO APRESENTANTE NO PROTESTO

2.1 O PROTESTO

Conforme o artigo 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 em outros documentos de dívida.”

O conceito descrito possibilita a extração de algumas características do protesto, quais sejam: (i) ato formal e solene, (ii) prova da inadimplência e do descumprimento e ainda, (iii) obrigação originada em títulos e em outros documentos de dívida.

Ato formal é aquele cuja forma de constituição é determinada por lei. Esta prescreve todo o procedimento a ser adotado na concepção do ato, a fim de que possua validade. Assim, para o protesto ser registrado, faz-se necessária a obediência aos ditames da lei reguladora do seu procedimento.

O artigo 104 do Código Civil (CC) dispõe sobre a forma como um dos requisitos de validade do negócio jurídico: “A validade do negócio jurídico requer: (...) III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

Apesar de o artigo acima referir-se à validade do negócio jurídico, esses requisitos também são necessários para a validade dos atos jurídicos, que é o caso do protesto, por força do artigo 185, CC, que determina serem aplicáveis aos atos jurídicos lícitos as disposições referentes aos negócios jurídicos. Conforme o artigo 185: “Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.”

Ato solene é aquele que a lei, por sua importância, prevê um ritual a ser respeitado para a sua constituição. A solenidade do protesto está contida em sua formalidade, já que a obrigatoriedade do seu registro ser efetivado junto a uma Serventia de Protesto, perante o tabelião competente é uma prescrição legal, o que deve ser respeitado.

O segundo ponto a ser analisado sobre o conceito de protesto refere-se à expressão “prova da inadimplência e do descumprimento” de obrigação contida em títulos e em outros documentos de dívida. Originariamente, o protesto era restrito aos títulos de crédito. Porém, com o advento da Lei nº 9.492/97 surgiu a possibilidade de se registrar o protesto para outros documentos passíveis de execução pela via judicial.

Juridicamente, a distinção entre descumprimento e inadimplência é irrelevante, pois a inadimplência pressupõe o não-cumprimento de obrigação, seja de pagar, de fazer ou de entregar. Sílvio Rodrigues (2002, p. 124), ao explicar a idéia de adimplemento, explica: “Aqui se encontra fixada a idéia de cumprimento, ou adimplemento da obrigação. O adimplemento é ato jurídico que extingue a obrigação, realizando-lhe o conteúdo.”

O Código Civil, em seu Título IV, trata do inadimplemento das obrigações, e, ao disciplinar o assunto em seus artigos, utiliza as palavras inadimplemento e descumprimento de forma sinônima, ou melhor, trata o inadimplemento como o não-cumprimento. Nas disposições gerais sobre o inadimple-

mento prevê: “Art. 389 Não cumprida a obrigação, responde o devedor (...)” O inadimplemento é, portanto, o descumprimento de uma obrigação.

A expressão “prova da inadimplência e do descumprimento” possui estrita relação com outros documentos de dívidas. Cite-se como exemplo o contrato assinado por duas testemunhas, título executivo extrajudicial, é um documento protestável. Todavia, no caso dos títulos de crédito, provar a inadimplência e o descumprimento nem sempre expressa o objetivo do protesto.

Dessa forma, quando se tratar de protesto de outros documentos, em tese, encontra-se a possibilidade de inadimplemento ou descumprimento de obrigação. Em se tratando de títulos de crédito a situação não é a mesma.

Não se pode relacionar, em todos os casos, o protesto ao inadimplemento, pois nem sempre aquele que é apontado a cumprir determinada obrigação está vinculado ao seu adimplemento. É o caso do sacado de uma letra de câmbio que não está obrigado ao aceite nem ao pagamento da mesma.

O protesto cambiário pode se dar por falta de aceite, falta de data de aceite, falta de devolução, e o mais comum, por falta de pagamento. A depender do tipo de protesto, este pode ter finalidade diversa daquela descrita em seu conceito, ou seja, nem sempre tem o escopo de provar o inadimplemento.

Nesse contexto, pode-se dizer que o conceito de protesto descrito na Lei nº 9.492/97 consagra as hipóteses relacionadas a outros documentos de dívida, aplicando-se parcialmente aos títulos de crédito, por não conseguir abranger todos os tipos de protesto cambiário.

Assim, faz-se necessário trazer à tona o entendimento de alguns estudiosos a respeito do assunto. Amador Paes de Almeida (2006, p. 385, grifos originais), ao iniciar suas explicações a respeito do protesto, o trata como meio assecuratório do exercício do direito e explica:

A lei assegura ao titular do direito uma série de meios

que tornem efetivo o seu exercício. Alguns desses meios podem ser utilizados antes que ocorra qualquer violação do direito, outros devem ser utilizados na ocorrência desse fato. Visando a conservação e ressalva do direito surge o *protesto* que pode ser conceituado como *o ato formal extrajudicial, que objetiva conservar e ressaltar direitos*.

Fran Martins (1997, p.199, grifo original), no capítulo dedicado ao estudo da letra de câmbio, assevera que: “Entende-se por *protesto* o ato solene destinado principalmente a comprovar a falta ou recusa do aceite ou do pagamento da letra. (...) a sua finalidade maior é comprovar a falta ou recusa do aceite ou do pagamento, sendo assim, um *meio de prova*.” E continua: “Convém, entretanto, esclarecer que o protesto cambial não cria direitos. Meio de prova especialíssimo, próprio dos títulos cambiários, ele apenas atesta um fato, a falta ou recusa do aceite ou do pagamento.”

Fábio Ulhoa Coelho (2002, p.422), ao iniciar sua explicação sobre protesto, apresenta o conceito descrito na L. 9.492/97, a fim de expor sua crítica a respeito do mesmo. Em seguida, explica:

Esse conceito de protesto, embora legal, não é o correto. Há protestos que nele não se podem enquadrar, como o de falta de aceite da letra de câmbio. (...) Na verdade, o protesto deve-se definir como ato praticado pelo credor, perante o competente cartório, para fins de incorporar ao título de crédito a prova de fato relevante para as relações cambiais. (...) Através desse ato, por outro lado, o credor formaliza a prova de fato jurídico, cuja ocorrência traz implicações às relações creditícias representadas pela cambial.

Essa definição revela a principal crítica feita ao conceito legal de protesto: o fato de o protesto ser entendido como prova do inadimplemento. Conforme destaca Fábio Ulhoa (2002), o conceito adotado pela disciplina legal do protesto contém uma impropriedade em seu bojo, pois não consegue englobar todas as espécies de protesto extrajudicial.

Domingos Franciulli Netto (2006, p. 753), conclui a respeito do protesto:

O protesto é, então, evento, prova, nunca fonte ou forma criadora de expressão de direito. (...) Em resumo, é a vontade do portador que determina a conservação ou extinção de direitos e obrigações cambiários. O protesto ou não-protesto é o veículo probatório da revelação da dita vontade.

Em geral, a doutrina coaduna do entendimento de que o protesto é um ato formal e solene, que serve como meio de prova e preservação de direitos. Destaque-se que esse conceito é construído a partir do estudo e análise dos principais títulos de crédito. Assim, pode-se dizer que se trata do conceito de protesto relacionado aos títulos cambiários.

2.2 FINALIDADE DO PROTESTO

Protesto cambiário é o ato formalizado pelo tabelião, a pedido do apresentante, mas praticado pelo credor de um título de crédito, que objetiva provar algum fato de relevância na relação cambial, a fim de que o credor, por ter esse ônus, possa exercer seu direito de crédito em relação a qualquer um dos obrigados no título.

O principal aspecto do conceito de protesto cambiário refere-se ao seu objetivo: provar um acontecimento. Esse acontecimento pode ser a falta de pagamento, a falta de aceite, a falta de data de aceite ou mesmo a falta de devolução, este, não tão comum nos dias de hoje¹⁵. São fatos de extrema importância para o exercício do direito de crédito pelo credor.

Nesse contexto, pode-se dizer que, havendo coobrigação no título, o protesto cambiário é um ônus, e não uma faculdade, pois se o credor não registrá-lo, a legislação cambiária prevê uma consequência para a omissão: a perda do direito de crédito

¹⁵ O protesto por falta de devolução da duplicata ocorre quando o título é enviado ao sacado para aceite e não é devolvido. Neste caso, o credor aponta o título a protesto por indicação. Em virtude da possibilidade de aceite presumido na duplicata, que se verifica quando o credor possui o comprovante da entrega das mercadorias, o envio de duplicata para aceite ordinário, expresso no título, tornou-se dispensável.

em relação aos coobrigados do título. Em alguns casos, o protesto é necessário mesmo para executar o obrigado principal, é o caso da duplicata com aceite presumido.

Giuseppe Chiovenda (2002, p. 430), ao tratar sobre os direitos e deveres das partes na disciplina processual, não se furta a expor o significado de ônus no sentido jurídico, que não se limita ao direito processual:

De outra parte, não há confundir com o dever a *necessidade* de agir por determinado modo, com a qual uma pessoa pode ver-se a braços quando se propuser obter certo resultado. A condição, em que pode uma pessoa encontrar-se, de ter de agir de certa maneira para alcançar certo resultado ou evitar certa conseqüência danosa toma a denominação de ônus, (...). Ainda nestes casos, a vontade do sujeito é vinculada, não porém (como na obrigação) a favor de um interesse alheio e sim antes, a favor de um interesse próprio, que a eventual omissão prejudicaria objetivamente. (grifo original)

Nesse sentido, pode-se dizer que o protesto, quando representar uma necessidade para o credor, sua prática será um ônus, cuja inércia, nas palavras de Chiovenda (2002), o prejudica objetivamente.

Apesar da figura do ônus ter maior relevo no direito processual, como o conhecido ônus da prova, o certo é que o direito substancial também disponibiliza o direito à prática de determinados atos para que o seu titular atinja determinado fim, que somente lhe diz respeito, caso o efetive. Porém, a não-concretização do ato traz como efeito algo que danifica o seu patrimônio jurídico.

Cite-se como exemplo de ônus material, a necessidade do adquirente de bem imóvel registrar o título translativo no Registro de Imóvel para a constituição do direito real. Dessa forma, conforme o artigo 1.245, § 1º, do Código Civil: “Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.” Dessa forma, se o adquirente não praticar o ato de registro junto à serventia competente, a conseqüência é que o alienante continua sendo o titular do di-

reito real.

José Maria Rosa Tesheiner (1976, *on line*) expõe de forma esclarecedora a figura do ônus existente tanto no direito processual quanto no direito material, dizendo que: “Do processo, a idéia de ônus saltou para o direito material.”

O ônus de protestar, previsto no direito material, na legislação específica de cada título é um ato autorizado pela lei a ser praticado pelo credor. Porém, essa possibilidade não pode ser entendida como sinônimo de faculdade. A prática do ato está à disposição do credor, que pode praticá-lo ou não. Existe a hipótese de uma atitude omissiva. Porém, a inércia do credor traz como resultado a perda do exercício de um direito.

Fran Martins (1997, p. 206), ao explicar os efeitos do protesto, expõe:

(...) não se trata de *protesto obrigatório*: o que a lei afirma é que a comprovação da recusa do aceite ou do pagamento deve ser feita mediante o protesto do título, protesto esse, entretanto, que fica ao arbítrio do portador. Caso este não a promova, o fato pode acarretar conseqüências desastrosas, cabendo assim, ao portador arcar com os prejuízos que porventura advenham de sua abstenção. (grifo original)

Na citação acima, o autor coloca que o protesto não é obrigatório, no sentido de que ele pode não ser praticado. Nesse sentido, o ideal é que o protesto seja chamado de necessário quando existirem coobrigados no título, por ser imprescindível ao exercício de crédito pelo credor em face dos mesmos.

O direito de crédito em face de um coobrigado já existe, decorre da autonomia das obrigações cambiárias. Todavia, a falta do protesto faz com que a obrigação já existente seja exonerada. Nesse sentido, o protesto não constitui direito algum. A sua falta sim, acarreta conseqüências na esfera jurídica do credor: a perda de um direito já existente em decorrência da sua omissão, por isso, existindo devedores indiretos, o credor tem o ônus de protestar o título.

Sobre a natureza jurídica do protesto, Pontes de Miranda (1989, p. 64) afirma: “Ato formal, o protesto é essencialmente

probatório. (...) Fora do título, não se lhe atribui constituição de direitos, nem por ele alguma das pessoas presentes dispõe. O seu papel único é o de documentar o exercício do direito constante do título.”

Domingos Franciulli Netto (2006) expõe seu estudo sobre o assunto e admite que a natureza jurídica do protesto cambiário é meio de prova. Mas, além disso, serve como pressuposto processual, já que é necessário para o exercício do direito de regresso em face dos coobrigados.

Assim, tem-se que protesto cambiário é um meio de prova, cujo ônus cabe ao credor para preservação do seu direito de crédito em face dos coobrigados¹⁶ em um título de crédito.

A finalidade do protesto cambiário confunde-se com a sua natureza jurídica, ou seja, servir como meio de prova para preservação dos direitos do credor. Porém, em alguns casos, essa prova, que se dá através do protesto, não é imprescindível para a preservação de direitos. A depender da necessidade ou não dessa comprovação, o protesto, quanto à sua finalidade, pode ser necessário ou facultativo. Necessidade esta que será constatada, em cada caso, a depender da pessoa em face de quem se pretende executar.

2.3 O DANO EMERGENTE DO PROTESTO E SUA REPARAÇÃO.

Uma vez entendida a natureza jurídica do protesto, tem-se que ele não é tirado *contra* um pessoa ou pessoas específicas. O protesto é do próprio título, com a finalidade de apor-lhe prova de acontecimento relevante.

Pode-se afirmar que o credor, possuindo o direito de protestar o título, tem, conseqüentemente, o direito de exercê-lo.

¹⁶

A necessidade do protesto para preservação de direitos em face dos coobrigados é a regra. Destaque-se, porém, a exceção que se refere à duplicata na hipótese de aceite presumido. Neste caso, mesmo para se promover uma execução em face do obrigado principal há necessidade do protesto.

Verifica-se, dessa forma, a licitude do protesto. Apesar disso, não se pode esquecer que as conseqüências para aquele que figura como obrigado no título protestado também podem ser danosas.

O prejuízo se dá, especialmente, em virtude das informações enviadas às entidades representativas do comércio ou vinculadas à proteção do crédito. Destaque-se que o envio é autorizado pelo artigo 29 da L. 9.492/97:

Art. 29 Os Cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente.

Considerando-se a finalidade cambiária do protesto e sua natureza jurídica tem-se que ele é meio de prova para preservação dos direitos do credor. Esta é a sua finalidade originária, tanto que, antes do advento da lei retrocitada, o protesto só era destinado aos títulos de crédito. Com a ampliação dos documentos passíveis de protesto, isto é, a sua abrangência para outros documentos de dívida, o protesto passou a desempenhar uma outra finalidade que é fática: servir como meio de pressão. Chama-se fática esta finalidade por não desempenhar uma finalidade jurídica, já que esta é servir como meio de prova.

Antes do advento da L. 9492/97, conforme explicou Pontes de Miranda (1984), o protesto já trazia, de forma fática, conseqüências indesejadas para o seu destinatário. Porém, este não era o principal motivo que levava o credor a protestar o título, e sim, por causa da sua necessidade.

Todavia, com a permissão para protestar outros documentos, essa finalidade fática ganhou maior conotação, pois o protesto pode ser registrado sem ser necessário para a preservação dos direitos do credor.

Esta facultatividade já existia para o obrigado principal de um título. Entretanto, atualmente é facultado pela lei o pro-

testo para outros documentos de dívida. Este ato está à disposição do credor, porém a sua omissão não traz consequência jurídica, por isso a sua configuração como ato facultativo. Todavia, há possibilidade desta pessoa sofrer sérios danos em decorrência de seu nome figurar em um título protestado.

Surge a problemática: se o credor leva o título a protesto, cujo ato lhe é facultado, tem-se que, em tese, a sua prática é lícita, permitida pela lei. Porém, aquele que teve um título protestado sofre um dano, já que seu nome está na lista dos que têm título protestado.

Se uma pessoa pratica um ato lícito, pode ela ser responsabilizada civilmente por um dano decorrente? Neste caso específico, por se tratar de responsabilidade subjetiva, tem-se que a resposta é negativa. Conforme explicação anterior, na responsabilidade subjetiva, o autor do ato só tem o dever de reparar algum dano se o ato praticado foi ilícito ou praticado com abuso de direito.

Portanto, se o ato praticado é lícito, no exercício regular de um direito, não há que se falar em reparação. Apesar do destinatário do protesto ter sofrido um dano, a pessoa que o praticou, o fez dentro dos limites legais e, muitas vezes, em decorrência da necessidade de sua prática. Dessa forma, não pode ser chamada a reparar um dano de um ato que não foi praticado com culpa, nem de forma abusiva.

Nesse sentido, o ato é praticado para o resguardo de um direito próprio e, eventual inércia do credor pode trazer consequências prejudiciais a sua esfera jurídica. Sobre a impossibilidade de se atribuir responsabilidade pela prática de ato necessário, Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 550), expõe: “Do mesmo modo, não se incluem na esfera do dano moral certas situações que, embora desagradáveis, mostram-se necessárias ao desempenho de determinadas atividades, como por exemplo, o exame de malas e bagagens de passageiros na alfândega.”

Utilizando-se da explicação acima se pode dizer que a prática do protesto, diante da necessidade de sua prática, é lícita¹⁷. Portanto, o abalo sofrido pelo seu destinatário não pode ser atribuído ao sujeito que necessita praticar o ato, não para desempenhar uma atividade, mas para resguardar seu próprio direito.

Na responsabilidade subjetiva, se o ato é praticado de forma lícita, o seu autor não pode ser compelido a reparar o dano decorrente. A existência de uma excludente faz romper o nexo de causalidade, ou seja, mesmo que o ato de protestar traga algum dano ao seu destinatário, em princípio tem-se o nexo causal, porém, se o ato é praticado no exercício regular de um direito, esse nexo é desconectado, rompido.

Assim, tem-se que o exercício regular de um direito é um ato lícito. Dessa forma, se o protesto for praticado dentro dos limites legais, embora traga danos ao seu destinatário, não se encontra presente um dos requisitos da responsabilidade civil. Sem um dos pressupostos, que fazem emergir a obrigação de reparar o dano, aquele que praticou o ato não pode ser responsabilizado.

Não há, no procedimento do protesto, análise da situação material do crédito, uma vez que, obviamente, não cabe contraditório, sendo um ato unilateral de seu credor, por si, ou representante.

Assim, o protesto apenas prova que algo, como por exemplo, que o pagamento, não ocorreu, mas não prova que deveria ter ocorrido. Cite-se, como exemplo, o protesto de um título cuja assinatura fora falsificada. Efetivamente o título não foi pago, e é isso que o protesto prova. Porém, é de se notar que, uma vez que a assinatura constante do título não seja de seu suposto devedor, ele realmente não deveria ter sido pago

Por sua finalidade e por ser ato unilateral do apresentan-

¹⁷ A licitude dessa prática é a regra, mas existe possibilidade de prática abusiva, que dá ensejo à obrigação de indenizar.

te, não deveria gerar efeitos na esfera jurídica do suposto devedor. Porém, não é isso que se observa no mundo negocial.

O protesto, para além de sua finalidade teórica, gera efeitos práticos na esfera jurídica daquele indicado como devedor além das determinas em Lei. Com efeito, é comum a exigência de certidões dos cartórios de protesto para a efetivação de diversos negócios jurídicos, sendo a certidão positiva considerada praticamente uma prova de inidoneidade.

É de se notar que, no caso daquele que efetivamente é devedor, o dano causado deriva de ato exclusivo seu, qual seja, o não pagamento de valor devido na data aprazada. Assim, apesar de, certamente, presente o dano e o nexos, não haveria de se falar em indenização.

Todavia, outras vezes há em que o título é apresentado para protesto visando exclusivamente pressionar o pagamento por parte do suposto devedor, mesmo tendo consciência o credor de que o título não é, ou não é mais, exigível. Isso por que o cartório não tem como verificar a materialidade do crédito, ou mesmo a autenticidade das assinaturas. E ainda, de acordo com a Lei 9492/97, não verifica a prescrição do crédito ali apresentado.

Assim, apesar de se tratar de ato unilateral, de natureza lícita do credor, o protesto pode se configurar em abuso de direito, já que, em alguns casos, como o acima exposto, não tem o credor a intenção de resguardar direitos, nem de apor prova ao título de não pagamento ou não aceite. O dano, nesse caso, seria indenizável.

2.3.1 ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência vem consolidando o entendimento de que “o protesto indevido gera dano moral”. Expressão esta que aparece constantemente nos julgados do Superior Tribunal de

Justiça - STJ.

A problemática se refere à identificação da situação em que a prática do protesto é indevida, pois a regra, conforme explicação anterior, é a sua licitude. A identificação, no caso concreto, vai depender do tipo de protesto utilizado e da sua necessidade. Nesse sentido, tem-se como exemplo a seguinte ementa:

COMERCIAL. DIREITO CAMBIÁRIO. DUPLICATA. ENDOSSO. PROTESTO NECESSÁRIO. I - O endossatário que protesta título vencido não comete ato ilícito. Ele, simplesmente cumpre determinação legal. II - O protesto de título endossado é necessário, porque “o portador que não tira, em tempo útil e de forma regular, o instrumento do protesto da letra, perde o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas.” (Art. 32 do Dec. 2.044/1908). AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 683.941 - RJ (2005/0091335-1)

Ainda em relação a esse mesmo acórdão, o Relator explicita de forma contundente a licitude do protesto, principalmente quando se trata de um protesto necessário, afirmando ainda que, mesmo a sustação de protesto, que é judicial, pode ser ilícita quando se está diante de um protesto necessário.

Contempla ainda o princípio da inoponibilidade de exceções pessoais a terceiros de boa-fé ao fundamentar a decisão com as seguintes afirmações: “O desfazimento do negócio, por acordo com o vendedor, não livra o comprador de honrar a letra, em mãos de terceiro endossatário”. E ainda: “ Mesmo após desfeita a venda, a compradora continua responsável, perante o endossatário da respectiva duplicata. Terá, contudo, direito de regresso contra o vendedor emitente do título.”

Toda essa fundamentação trata, principalmente, da licitude do protesto cambiário como exercício regular de um direito. Licitude que se manifesta, como maior ênfase, quando o protesto é dito necessário, pois se não for registrado, o credor terá sua esfera jurídica afetada: perderá o direito expresso no título em face dos coobrigados. Dessa forma, tem-se que, quanto ao

registro do protesto, a regra é a sua licitude.

O acórdão a seguir, de outubro de 2007, demonstra uma atitude que está se propagando: a provocação do Judiciário para decidir sobre a licitude ou ilicitude do protesto. Atualmente, em decorrência do entendimento de que o protesto indevido gera dano moral, torna-se comum o estímulo às ações de reparação de danos, cujas causas de pedir fundam-se numa suposta utilização indevida do protesto.

Situação mais agravante ocorre quando sequer o protesto foi registrado, como é o caso do acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PUBLICIDADE E REPERCUSSÃO. PROTESTO INDEVIDO. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO QUE IMPEDIU O REGISTRO. INEXISTÊNCIA DE PUBLICIDADE.

1. A pessoa jurídica não pode ser ofendida subjetivamente. O chamado dano moral que se lhe pode afligir é a repercussão negativa sobre sua imagem. Em resumo: é o abalo de seu bom-nome.

2. Não há dano moral a ser indenizado quando o protesto indevido é evitado de forma eficaz, ainda que por força de medida judicial.

Dessa forma, a decisão acima ratifica a idéia de que, para a existência de responsabilidade devem estar presentes os seus requisitos, isto é, ação ou omissão, nexo causal, dano e culpa. Nesse caso específico nenhum deles se concretizou, pois não houve o registro do protesto, portanto, inexistente o primeiro requisito: a ação. Isso prejudica a demonstração do nexos causal entre eventual dano e o ato do demandado.

Apesar de não ter sido suscitado no acórdão o direito e a necessidade do credor em protestar o título, o relator faz referência a este fato, no bojo de seu voto, para demonstrar que a atitude do credor possui amparo legal. Assim, tem-se ratificada a idéia de que, em regra, o protesto é lícito.

Outro acórdão data de junho de 2007. Apesar do motivo do recurso ser o valor da indenização, com a leitura do relatório

e do voto do ministro relator, depreende-se a ocorrência da prática ilícita do protesto. Dispõe a ementa do acórdão:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL. MULTIPLICAÇÃO DO VALOR APONTADO. CRITÉRIO INADEQUADO. QUANTUM DO RESARCIMENTO. RAZOABILIDADE.

I. Dano moral fixado de modo proporcional à lesão, a fim de evitar enriquecimento sem causa, considerando-se, também, as peculiaridades da espécie retratada.

II. Critério indenizatório de multiplicação do valor dos títulos por determinado fator que se revela inadequado, por aleatório.

III. Dissídio jurisprudencial, ademais, não demonstrando, ante a ausência de rigorosa similitude entre as espécies confrontadas.

IV. Recurso especial não conhecido.

Demonstra-se aqui um evidente caso de protesto ilícito. Primeiro, a causa da emissão das novas duplicatas não foram aquelas previstas na lei, isto é, compra e venda mercantil ou prestação de serviços. Percebe-se, dessa forma, que não só o protesto fora indevido, mas principalmente o título não poderia sequer ser emitido. O ilícito tem início logo da emissão da duplicata, caracterizando-se como duplicata simulada ou, como é conhecida, duplicata fria.

Nesse caso específico, a duplicata não se abstrai da causa que lhe deu origem, já que não ocorrera o aceite nem o título circulou através de endosso. Nesse sentido, o credor das duplicatas não se configura como endossatário de boa-fé. Tampouco precisa registrar o protesto para garantir o direito de crédito contra coobrigados.

Portanto, resta frustrada a demonstração de um exercício regular de um direito, o que caracterizaria um protesto lícito. Nesse caso, ao contrário, tem-se, além da prática ilícita de emissão de duplicata simulada, a má-fé do autor do protesto, pois almejava enriquecer ilicitamente ao efetuar a cobrança de um objeto que já fora pago, uma vez que era componente de

um produto já quitado.

Assim, pode-se dizer que, somente no caso concreto, é possível a identificação de um protesto indevido, pois irá depender da sua necessidade, ou mesmo quando não for configurado como necessário, poderá ser um direito do credor em praticá-lo, nos casos de protesto facultativo, e nos dois casos, tem-se a licitude do protesto.

CONCLUSÃO

A licitude do protesto apresenta-se como regra à luz de sua finalidade originária. Quanto à finalidade fática, isto é, como instrumento de pressão, pode-se afirmar que a sua prática também é lícita, já que autorizada pela Lei 9.492/97, desde que a obrigação exista.

Assim, pode-se dizer que com o advento da Lei 9.492/97, a utilização do protesto como meio de se forçar o cumprimento da obrigação se tornou uma prática de maior repercussão. Dessa forma, é lícita a utilização do protesto como instrumento de pressão ao cumprimento de obrigação, desde que esta seja exigível. O protesto é lícito, portanto, quando empregado conforme as finalidades jurídica e/ou fática.

Como instrumento lícito, o eventual dano decorrente do protesto não poderá ser imputado àquele que o praticou no exercício regular de um direito, seja para preservação de seus direitos, seja apenas para exercer um direito facultado pela lei. Tratando-se de responsabilidade subjetiva, esta só emerge de ato ilícito ou de abuso de direito.

Todavia, admite-se a responsabilidade oriunda de ato lícito, e portanto, torna-se necessário determinar quando o protesto, apesar de lícito, pode gerar obrigação de indenizar. Em princípio, pode-se dizer que um protesto torna-se indevido quando se distancia de sua finalidade. Destaque-se, porém, que pode existir uma excludente de responsabilidade no caso espe-

cífico, como por exemplo, a culpa exclusiva da vítima.

Analisar o protesto cambiário sob os dois aspectos de sua finalidade requer atenção, pois se trata de um tema de atual repercussão no Superior Tribunal de Justiça, frente ao entendimento jurisprudencial firmado de que o protesto indevido gera dano moral.

Em decorrência desse entendimento presente em muitas decisões judiciais prolatadas em ações que tratam do assunto, tem-se um grande estímulo a caracterizar o protesto como indevido, principalmente quando da sua prática decorre um dano.

Assim, no caso concreto, deve-se distinguir o protesto cambiário do protesto de outros documentos de dívida. Neste último, a ilicitude de sua prática se torna mais evidente, pois, em tese, o protesto será ilícito quando não houver inadimplemento.

No caso do protesto cambiário, a prática indevida do protesto não é identificada facilmente, pois se deve atentar para alguns aspectos relevantes explicitados no desenvolvimento do estudo, entre eles: o protesto como ônus ou necessidade do credor e a disponibilidade de sua prática como ato facultativo em alguns casos.

Dessa forma, quando o credor protesta o título, em princípio, o faz para resguardar seu direito. Portanto, o dano decorrente, não lhe pode ser imputado, pois é consequência de uma autorização legal, que é o envio do nome do destinatário para os serviços de proteção ao crédito.

Todavia, quando não intenção de resguardar direitos ou fazer prova, a finalidade do protesto cambiários é desnaturada, podendo, assim, gerar obrigação de indenizar, ainda que se trate de ato lícito. Note-se que o protesto não deve ser, de antemão, caracterizado como indevido simplesmente pelo fato de ter dado causa a algum dano, pois o apresentante ou o credor do título pode estar apenas exercendo um direito de registrar o protesto, dentro de sua finalidade legal.



REFERÊNCIAS

- ASCARELLI, T. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Tradução de Nicolau Nazo. São Paulo: Saraiva & Cia, 1943.
- BRASIL. Decreto nº 57.663 de 24 de janeiro de 1966. *Promulga as conversões para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D57663.htm
- _____. Lei nº 11.105 de 9 de fevereiro de 2005. *Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm.
- ANDRADE, Fernando Dias. Responsabilidade civil e ética em Espinosa. *Revista EPD – Escola Paulista de Direito: Direito Civil*. São Paulo: EPD – Escola Paulista de Direito, Ano 1, n. I, 2005, p.157-180.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Vol.V. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1957.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CASTILLA, Gustavo Ordoqui. Obligacion de compensar daños causados por conductas lícitas. *Revista dos tribunais*. Ano 85, v.726, abr/1996, p.11-23.
- DAIUTE, Reynaldo Ribeiro. *Introdução ao estudo do contrato*.

- SP: Atlas, 1995.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: Teoria geral*. Atualização: Gustavo Tepedino, Antonio Carlos de Sá, Carlos Edison do Rego Monteiro Filho e Renan Saad. Rio de Janeiro:Forense, 2001.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Revista, atualizada e ampliada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o ato ilícito*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.
- MACHADO NETO, A.L. *Sociologia jurídica*. 6. ed. SP: Saraiva, 1987.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: RT, 2007
- TABOSA, Agerson. *Direito romano*. 2. ed. Fortaleza: Fa7, 2003.
- TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.191-216.