

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do  
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado  
e Biblioteca Tullio Ascarelli  
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,  
respectivamente anexos aos  
Departamentos de Direito Comercial e de  
Direito Econômico e Financeiro da  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da  
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

*Fundador:*

WALDEMAR FERREIRA

*Diretor:*

PHILOMENO J. DA COSTA

*Diretor Executivo:*

FÁBIO KONDER COMPARATO

*Coordenador:*

WALDÍRIO BULGARELLI

*Redatores:*

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

*Serviços gráficos:* Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280  
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

*Edição e distribuição da*

**EDITORA**   
**REVISTA DOS TRIBUNAIS**

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 687  
Tel. — (011) 607-2433 Fax (011) 607-5802  
CEP 01501-060 — São Paulo, SP, Brasil

# SUMÁRIO

Instituto Mackenzie  
Biblioteca George Alexander  
Direito

## DOCTRINA

- O regime jurídico da comunhão de debenturistas e as condições de validade e oponibilidade das deliberações assembleares — Arnaldo Wald ..... 5
- Poder econômico e abuso do poder econômico no direito de defesa da concorrência brasileiro — Luís Fernando Schuartz ..... 13
- Sociedade por quotas — Quotas preferenciais — José Alexandre Tavares Guerreiro ..... 28
- A regulamentação do art. 192 da Constituição Federal. A independência do futuro Banco Central do Brasil — Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa ..... 35
- Incorporação de companhia controlada — Luiz Gastão Paes de Barros Leães ..... 87

## ATUALIDADES

- Da evolução legislativa e jurisprudencial do direito brasileiro em matéria de sigilo bancário — Arnaldo Wald ..... 97
- O sistema judiciário japonês — Luiz Felizardo Barroso e Aloysio de Moraes ..... 103
- O direito do consumidor e os contratos financeiros — Waldírio Bulgarelli ..... 126

## JURISPRUDÊNCIA

- Duplicata não aceita — Execução — Protesto — Maria do Céu Marques Rosado ..... 130

## **CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTA NÚMERO**

### **ALOYSIO DE MORAES**

Advogado e Tradutor Público Juramentado-RJ

### **ARNOLDO WALD**

Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo; Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ

### **HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA**

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP

### **JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO**

Professor Assistente e Doutor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP; Advogado em São Paulo e Brasília

### **LUÍS FERNANDO SCHUARTZ**

Advogado; Mestre em Direito pela Universidade de Frankfurt e Monitor da Cadeira de Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

### **LUIZ FELIZARDO BARROSO**

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da UFRJ

### **LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES**

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

### **MARIA DO CÉU MARQUES ROSADO**

Advogada em São Paulo

### **WALDÍRIO BULGARELLI**

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP; Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da USP; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e "Biblioteca Tullio Ascarelli"; Instituto Paulista de Direito Agrário; Instituto dos Advogados de São Paulo e Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Paulista de Direito

## DUPLICATA NÃO ACEITA — EXECUÇÃO — PROTESTO

MARIA DO CÉU MARQUES ROSADO

### DUPLICATA NÃO ACEITA — Execução — Protesto

O ajuizamento de ação anulatória da duplicata não poderá impedir, em princípio, se instaurar a execução. Hipótese em que, entretanto, dependeria essa de fazer-se o protesto, o que foi obtado.

O impedimento do protesto, por determinação cautelar, não haverá de levar à consequência de empecer a execução. Mantém-se a vedação do protesto, ressalvando-se, expressamente, seja aquela instaurada.

*REsp. 27.020-4-PR — 3.ª T. — j. 7.12.93 — Rel. Min. Eduardo Ribeiro — DJU 7.2.94*

**ACÓRDÃO** — Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Srs. Ministros da 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 7 de dezembro de 1993 — EDUARDO RIBEIRO, pres. e relator.

**RELATÓRIO** — *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro*: Blumalhas Comercial de Malhas Ltda agravou de instrumento, visando a reformar decisão que concedeu liminar em cautelar de sustação de protesto de duplicata, ajuizada por Passeri e Companhia Ltda.

A E. 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, dando parcial provimento ao agravo, assim concluiu:

“Medida cautelar. Sustação de Protesto. Duplicata. Inadmissibilidade. Sendo inadmissível a suspensão da executibilidade de título de crédito, como medida cautelar antecedente ao ajuizamento de ação anulatória de cambial,

mantém-se a liminar que suspende o protesto do título, assegurando, porém, ao credor o exercício do direito de ação.

Agravo provido, em parte” (fls.).

Apresentado pedido de declaração, entretanto, consignou-se que a execução só poderia ser intentada após julgamento de improcedência da ação. A agravante interpôs recurso especial, afirmando haver contradição na decisão recorrida e apontando violação do art. 15, II, *a*, da Lei 5.474/68 e art. 580, parágrafo único, *c/c* o art. 585, I, ambos do CPC. Salientou que o acórdão impugnado “frustra a ação executiva de um título de crédito formalmente perfeito”. Indicou divergência.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

**VOTO** — *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro*: O acórdão que julgou a apelação consignou ser inegável que, “ao suspender o protesto da cambial, o Dr. Juiz também, suspendeu a executibilidade do título”. Entretanto, observa em seguida, que, “sendo a ação principal anulatória de título, esta não impede o ajuizamento de ação condenatória, ou mesmo executiva, por parte do credor”. Prossegue citando doutrina, nesse sentido, para afinal afirmar:

“Conclui-se, pois, que o ato judicial, concessivo da liminar, nos autos de cautelar inominada, suspendeu a executibilidade do título de crédito, e violou a lei, causando lesão irreparável ao credor-agravante, na medida em que retarda a cobrança judicial das dívidas”.

Terminou por “dar provimento parcial ao recurso, a fim de assegurar à credora-agravante o direito de ação, mantendo-se, porém, a ordem de sustação do protesto do título de crédito”.

Ao apreciar embargos declaratórios, entretanto, embora rejeitando-os, o E. Colegiado acrescentou observação que, em verdade, importou dar solução ao caso que não parece coadunar-se exatamente com o anteriormente

estabelecido. É que, sem alterar a decisão na parte em que assegurou pudesse a ora recorrente valer-se de ação para cobrar o título, acrescentou tratar-se de direito "obviamente a ser exercido, após o julgamento da ação ordinária de anulação de título, mesmo porque, tratando-se de duplicata não aceita, seria inviável o ajuizamento da ação de execução, sem o protesto do título, e este somente será viabilizado se julgada improcedente a demanda principal".

Vê-se que, em realidade, o julgado implicou retirar a executibilidade do título, ainda que temporariamente. Na prática, só poderá ser exigido o pagamento, pela via executiva, se e quando julgada improcedente a ação anulatória.

Questão análoga à de que ora se cuida foi objeto de exame no julgamento do REsp 2.166. Ali também se tratava de sustação de protesto, que se impunha para que pudesse ser exercido o direito de regresso em relação ao endossante. Transcrevo trecho do voto que então proferi:

"Por outro lado, constitui regra, acolhida em nosso direito cambiário, a necessidade do protesto para exercício do direito de regresso, pelo portador, contra endossantes e seus avalistas. E a Lei de Duplicatas consagrou expressamente a exigência em seu art. 13 § 4.º."

Dentro do que foi exposto, não se poderia impedir o protesto, pois implicaria obstar o exercício do direito de regresso por parte de quem legitimamente o tem e procurou resguardá-lo, atendendo à exigência legal. Considero, entretanto, que a questão merece maior exame.

Não se ignora, por certo, que o protesto não cria direitos. Presta-se apenas para documentar solenemente a apresentação do título. Juridicamente em nada prejudica o sacado que não o aceitou. Já observava o clássico Paulo de Lacerda:

"Os sacados, na letra de câmbio à vista e de câmbio a prazo, recebem a intimação do protesto, porém nenhuma obrigação cambiária têm e continuam a não ter".

*A Cambial no Direito Brasileiro*, Jacinto Ribeiro dos Santos, 2.º ed; 1913, p. 288.

Esta doutrina pode-se reputar tranqüila, não se impondo mesmo maior esforço para demonstrá-la. E assim sendo, ter-se-ia que admitir como inaceitável a sustação do protesto, nas circunstâncias. Para o sacado não podem advir prejuízos e o endossatário fica exposto a ser privado do regresso. Eunápio Borges chega a dizer não se justificar "a ligeireza com que e. juízes, a quem não faria mal a leitura do texto

simples e claro da lei, deferem constantes pedidos de notificações judiciais a bancos e oficiais de protesto para que aqueles não enviem títulos a protesto e para que estes não tirem o protesto". Chega mesmo a afirmar, em evidente demais, que o Oficial não tem o direito de cumprir ordem tão flagrantemente ilegal (*Títulos de Crédito*, Forense, 1.º ed., pp. 113-114).

Malgrado tudo isso, não há como fechar os olhos aos fatos. Teoricamente nenhum prejuízo pode advir para o sacado, não aceitante. Já lembrava Saraiva que, "por si só, o protesto da cambial não representa um ato prejudicial ao crédito do comerciante, porque diversas podem ser as causas da recusa do aceite ou do pagamento" (*A Cambial*, Imprensa Oficial de Minas, 2.º ed., 1918, p. 425). Entretanto, a realidade é bem outra e de nada vale insistir-se, como o faz Eunápio Borges, que se trata apenas de preconceito o "doentio pavor", quanto ao protesto, por parte de comerciantes que pagam o que não devem, assessorados por advogados bisonhos. O certo é que o protesto, ainda que despido de consequências jurídicas para o sacado, tem devastadoras consequências práticas. Injustificadamente, embora, o certo é que seu crédito fica seriamente abalado. Não pode o julgador deixar de atentar para esse dado da vida comercial. Cumpre buscar solução.

No julgamento do RE 86.953 (*RTJ* 84/1.033), questão semelhante foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. Tratava-se de duplicata com vício de origem, cujo protesto foi judicialmente obstado. Reconheceu-se a inexistência de obrigação da sacada mas garantiu-se o direito de regresso contra o emitente endossante. Parece-me que a mesma solução há de ser dada no caso em julgamento. Admite-se possa ser impedido o protesto mas ressalva-se que, isto tendo ocorrido por determinação judicial, não ficará afetado o direito de regresso contra o endossante".

Esse entendimento foi acolhido pela Turma. A E. 4.ª Turma dele não dissentiu ao apreciar o REsp 12.395, de que relator o Min. Athos Carneiro, cuja ementa contém o seguinte:

"Em princípio, cuidando-se de protesto "necessário" ao ajuizamento de ação regressiva — Lei 5.474/68, art. 13, § 4.º, estaria o portador da cambial no exercício regular de um direito. Mas como o protesto visa comprovar a negativa ao aceite, tal negativa já exsurge evidente da propositura da ação de sustação do protesto. Tal ação poderá pois, em princípio, ser julgada procedente, embora com a expressa ressalva do

eventual direito de regresso em caso de endosso por desconto bancário. Exegese teleológica da norma legal”.

Creio que a mesma solução possa dar-se na hipótese de que se cogita. Impede-se o protesto mas não se frustra a possibilidade da execução.

Conheço e dou provimento parcial ao recurso para modificar o acórdão, na parte em que só admitiu o ajuizamento da execução após o eventual julgamento de improcedência da ação em curso, para assegurar a possibilidade de que o seja, independentemente do protesto, judicialmente obstado.

**CERTIDÃO** — Certifico que a E. 3.<sup>a</sup> Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento parcial.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

O referido é verdade. Dou fé.

## COMENTÁRIO

1. Muito se discutiu acerca da possibilidade de a duplicata não aceita ser título hábil para instruir o processo de execução, em face do art. 586 do CPC de 1973 que exige para caracterização do título executivo o requisito de liquidez, além da certeza e da exigibilidade.

Superada essa questão pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (v. a propósito, *RTJ* 84/149-184) e, admitida hoje, sem contestações, a força executiva desse título de crédito, tem-se outra questão polêmica a dirimir, questão essa apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no acórdão ora comentado.

2. A Lei 5.474, de 18.7.68, que dispõe sobre as duplicatas, em seu art. 15, com a nova redação dada pela Lei 6.458, de 1.11.77, é muito clara ao dispor que a execução de duplicata não aceita somente será possível desde que esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e que seja efetuado o respectivo protesto. Vê-se, portanto, que o protesto

de duplicata não aceita, segundo a lei, é condição *sine qua non* para caracterização desse título como executivo extrajudicial para os efeitos do art. 585, I, do CPC.

O acórdão em exame procura dar solução bastante razoável e até certo ponto inovadora a uma questão que atordoava os processualistas e, é claro, especialmente os credores de duplicatas não aceitas: que efeitos pode ter a tutela cautelar de sustação de protesto sobre os legítimos direitos do credor de proceder à execução do título de crédito. A resposta não é simples, valendo a pena examinar alguns precedentes jurisprudenciais.

3. O 1.<sup>o</sup> TACivSP, no julgamento da ap. 340.203, originária de Bauru, por sua 2.<sup>a</sup> Câmara, em 5.6.85, por votação unânime, em acórdão relatado pelo então Juiz Roque Komatsu, decidiu que: “a ação de sustação de protesto não impede a incontinenti propositura de execução contra o emitente e o avalista e, nessas condições, não podendo ser considerada obstáculo a tal desiderato não se erige à categoria de condição suspensiva” (*RT* 603/145).

A ementa do acórdão acima aludido parece demonstrar que o tribunal enfrentara diretamente a questão ora examinada para decidir na mesma linha da decisão do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, uma leitura acurada da íntegra da decisão, demonstra que o fator determinante para a decisão foi a desnecessidade do protesto para promover a ação de execução de nota promissória contra seus respectivos emitentes ou avalistas, daí partindo a conclusão de que “a sustação de protesto não impedia a propositura da ação de execução. Logo não pode ser considerada obstáculo (judicial) à propositura da referida ação e, portanto, a sustação não se erige à categoria de condição suspensiva”. Essa decisão, portanto, não pode ser aplicada pura e simplesmente à situação das

duplicatas sem aceite, as quais, para gozarem de força executiva, necessitam de prévio protesto.

4. Em 1989, o 1.º TACivSP teve oportunidade de decidir expressamente em sentido diverso da decisão do Superior Tribunal de Justiça, objeto deste comentário: "se o devedor ingressa com medida cautelar e obtém a sustação do protesto de duplicata, constitui tal medida verdadeira condição suspensiva impedindo o credor de fazer valer seus direitos e promover a execução do título, que só se torna possível após o protesto do mesmo" (ap. 405.214-2-5.º C. — j. 7.6.89 — Rel. Juiz Paulo Bonito — RT 648/114). Dessa forma, optou o julgado por respeitar o comando expresso da lei, sacrificando, assim, o credor.

5. Em 29.5.90, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado na *LEX*; *JSTJ* e *TRFs* 18/165, houve por bem, na esteira de decisão semelhante proferida pelo Supremo Tribunal Federal (*RTJ* 84/1033), entender que, apesar da exigência legal do protesto, em determinados casos, poderá o mesmo ser dispensado. Este acórdão de 1990 versou hipótese em que foi declarada a inexistência de relação jurídica que justificasse a emissão de título sendo, então, por consequência, dispensado o protesto (que penalizaria o sacado) para efeito do exercício do direito de regresso, pelo portador, contra endossantes e avalistas, não obstante a Lei de Duplicatas, em seu art. 13, § 4.º consagrar expressamente a exigência do protesto.

6. No acórdão em exame procura-se enfrentar o seguinte dilema: o suposto devedor ao obter a medida cautelar de sustação de protesto — que se banalizou entre nós — poderá obter algo mais valioso, ou seja: poderá impedir o credor de dar início ao processo de execução?

Se assim for entendido, abrir-se-á a porta para que o devedor, já beneficiado pela morosidade do processo de execução, uma vez afetado por momentânea

iliquidez, consiga facilmente escapar às garras do credor: propõe demanda cautelar de sustação de protesto alegando defeito de mercadoria entregue, erro na especificação ou falta de qualidade do produto ou qualquer outro motivo e obtém com tal expediente alguns anos, já que os juízes têm o mau vezo de julgar em sentença formalmente una a ação cautelar e a principal, de tal sorte que o autor vencido (devedor) interpõe um único recurso de apelação, invariavelmente recebido em ambos os efeitos — devolutivo e suspensivo — tudo em perfeita afronta ao art. 520 do CPC. Com a sustação do protesto, portanto, consegue o devedor impedir a iniciativa do credor em promover a ação de execução.

Por conta de todas essas dificuldades encontradas pelo credor é que o acórdão sob enfoque tem importância capital, pois superando a própria letra da lei, e procurando defender o direito de ação do credor — que tantas vezes parece imobilizado por força de simples liminar de sustação de protesto — o Superior Tribunal de Justiça abandona o formalismo exacerbado da lei, determinando, na prática, a dispensa do requisito específico da lei de duplicatas (protesto), quando este foi obstado por ordem judicial.

7. A propósito da questão ora discutida, vale lembrar que a tipicidade do título executivo (e, entre estes, do título de crédito) parece exigir sempre que o exequente apresente o original do documento ao propor a execução. A doutrina, porém, já se encarregou de mitigar a exigência absoluta dessa apresentação, sendo possível atualmente sustentar que o credor pode deixar de apresentar o original da cópia, desde que justifique adequadamente o motivo da sua falta (basta imaginar a hipótese de não poder o credor apresentar, em execução movida em face de avalistas de nota promissória, o original do título, juntado aos autos do processo de concordata da emitente da cópia).



Assim, a consequência dessa forma mais branda de interpretar o rigor da lei processual justificaria, portanto, a execução sem o respectivo título que se encontra retido em cartório de protestos por força de medida cautelar de sustação de protesto. Bastaria, assim, ao credor, querendo promover a demanda executiva, solicitar certidão de inteiro teor do título no cartório de protestos, demonstrando com a inicial a prova de concessão da medida cautelar (que impediu o credor, portanto, de exhibir o original da cópia), para que estejam presentes as condições necessárias ao aparelhamento da execução.

8. Abre-se, assim, nova perspectiva ao credor, que não precisa aguardar o jul-

gamento da ação cautelar (e da principal) para, somente após, executar seu crédito.

Mas, fica para reflexão uma questão: até onde está disposto o Superior Tribunal de Justiça a ousar? Isso porque, o mesmo raciocínio adotado pelo Tribunal pode ser, sem dúvida, aplicado ao pedido de falência. De fato, se o credor pretende protestar o título apenas para satisfazer a regra traçada pelo vetusto diploma de 1945 e se vê impedido por liminar em ação cautelar de sustação de protesto, as mesmas razões esboçadas no acórdão comentado poderiam servir para garantir o pedido de falência sem o protesto do título?