

Revista de Direito
Mercantil

Industrial
Econômico
Financeiro

Nova Série Ano XIX
N. 39 Julho-Setembro/1980



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDIRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Secretários Executivos:

NEWTON SILVEIRA
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

SUMÁRIO

HOMENAGEM AO PROF. ERNESTO LEME

- Os mestres do Direito Comercial na Faculdade de Direito de São Paulo — Prof. Ernesto Leme 9

DOCTRINA

- Do regime legal da venda das ações de Sociedades de Economia mista pertencentes à União Federal — Arnaldo Wald 23
- Oferta de caução, em lugar de depósito em dinheiro, na concordata preventiva — Néelson Abrão 37
- As sociedades limitadas face ao regime do anonimato no Brasil — Egberto Lacerda Teixeira 40
- Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior — Alberto Xavier 76
- O usufruto de ações ao portador e a posição da companhia emissora — José Alexandre Tavares Guerreiro 84
- Menor — Venda de ação — Plínio Paulo Bing 91
- Reservas, reserva de lucro e provisões — Benedito Garcia Hilário 96
- A teoria "ultra vires societatis" perante a Lei das Sociedades por Ações — Waldírio Bulgarelli 111

JURISPRUDÊNCIA

- Seguro — Correção monetária — Cabimento a despeito de não regulamentada a Lei 5.488, de 27.8.68 — Termo inicial — Comentário de Vera Helena de Mello Franco 127
- Formação de contrato preliminar suscetível de adjudicação compulsória — Comentário — Mauro Rodrigues Penteado 136
- Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Natureza — Cotas — Cessão — Falta de registro na Junta Comercial — Transformação em irregular — Solidariedade dos sócios cedentes — Ação de indenização procedente — Apelação provida — Voto vencido — Comentário de Carlos Alberto Senatore 183
- Marca comercial — Marcas semelhantes — Depósitos no Departamento Nacional da Propriedade Industrial — Registros pendentes — Carência de ação — Recurso provido — Comentário de Newton Silveira 190
- Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — Sociedade civil — Prestação suplementar — "Déficit" da empresa — Responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações sociais — Adoção, em face do art. 1.396 do CC, de forma estabelecida nas leis comerciais, ressalvada a obediência a textos da lei civil, entre os quais se inclui o art. 19, IV — Recurso extraordinário não conhecido — Comentário de José Alexandre Tavares Guerreiro 192

ATUALIDADES

- Comentários sobre o projeto de Lei 1.734, de 1979, do Deputado Federal Jorge Arbage — Newton de Lucca 203
- Empréstimo compulsório — Correção monetária — Sua contabilização e efeitos fiscais — Luiz Mélega 213
- Sobre a opção de compra de ações — José Alexandre Tavares Guerreiro 226

ÍNDICE REMISSIVO

231

COLABORAM NESTE NÚMERO:

ALBERTO XAVIER

Ex-Professor da Faculdade de Direito de Lisboa — Professor do Curso de Pós-Graduação da PUC de São Paulo — Presidente do Gabinete de Estudos Jurídicos do Investimento Internacional e Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo.

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

BENEDITO GARCIA HILÁRIO

Advogado em São Paulo.

CARLOS ALBERTO SENATORE

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Advogado em São Paulo.

ERNESTO LEME

Professor Catedrático Aposentado de Direito Comercial e Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Advogado em São Paulo.

LUIZ MÉLEGA

Advogado em São Paulo.

MAURO RODRIGUES PENTEADO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NELSON ABRÃO

Professor Livre-Docente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NEWTON SILVEIRA

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Diretor da "Cruzeiro do Sul/Newmarc, Patentes e Marcas" — Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor — Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

PLÍNIO PAULO BING

Advogado no Rio Grande do Sul.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WALDÍRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor, Livre-Docente e Professor Adjunto de Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

COMENTÁRIOS SOBRE O PROJETO DE LEI N. 1.734, DE 1979, DO DEP. FEDERAL JORGE ARRABE

NEWTON DE LUCCA

O projeto de lei, em questão, propõe a extinção do profeta capital.

Fundamentando tal proposição nos seguintes considerações:

"O instituto do profeta de títulos, além de desmerecer, por não virado como uma profissão, como as outras, desde as jurídicas, até as que, nos últimos tempos, atingiu face de importantes incrementos de estudo.

Além disso, como bem sabe o leitor, há uma O Abogado Capital de Serviço Constitucional. Devido a isso, muitos estudantes de direito, tendo recebido os títulos, seguem os seguintes caminhos: ou ingressam em alguma das áreas de direito, ou então, mesmo que não se inscrevam no curso, vão se matricular na faculdade de direito, para obter o diploma de bacharelado em direito.

Diante do problema, que neste momento sobrevém, não, provavelmente, depois das várias discussões feitas, que estabelecer se inscrevam em que se profeta, ou mesmo, matriculem, como medida preliminar ao requerimento de inscrição profissional, não para a área jurídica, ou para a área de direito.

Por outro lado, há também a possibilidade de que, além de não ter profeta, não se possa de direito, também, como o caso de direito, no Brasil, e a Associação Brasileira de Direito, que tem o direito de direito, e que mantém o direito dos profeta.

Podemos ver, desde de importante especialidades em profissões, desde as profissões jurídicas, desde as áreas jurídicas, e, para os requisitos de maior valor, e outras, desde as áreas jurídicas, desde as áreas jurídicas, desde as áreas jurídicas.

Por outro lado, há também a possibilidade de que, além de não ter profeta, não se possa de direito, também, como o caso de direito, no Brasil, e a Associação Brasileira de Direito, que tem o direito de direito, e que mantém o direito dos profeta.

Por outro lado, há também a possibilidade de que, além de não ter profeta, não se possa de direito, também, como o caso de direito, no Brasil, e a Associação Brasileira de Direito, que tem o direito de direito, e que mantém o direito dos profeta.

Talvez possível, e de sua argumentação?

Porém, podemos, desde de importante especialidades em profissões, desde as profissões jurídicas, desde as áreas jurídicas, e, para os requisitos de maior valor, e outras, desde as áreas jurídicas, desde as áreas jurídicas, desde as áreas jurídicas.

Seguimos, de propósito, a seguinte ordem:

I. Introdução

II. O Profeta no Brasil

III. O Profeta no Doutrina

IV. O Profeta no Prática

V. Conclusão

2. Introdução

É comum, desde de importante especialidades em profissões, desde as profissões jurídicas, desde as áreas jurídicas, e, para os requisitos de maior valor, e outras, desde as áreas jurídicas, desde as áreas jurídicas, desde as áreas jurídicas.

A seguir, vamos, desde de importante especialidades em profissões, desde as profissões jurídicas, desde as áreas jurídicas, e, para os requisitos de maior valor, e outras, desde as áreas jurídicas, desde as áreas jurídicas, desde as áreas jurídicas.

COMENTÁRIOS SOBRE O PROJETO DE LEI N. 1.734, DE 1979, DO DEP. FEDERAL JORGE ARBAGE

NEWTON DE LUCCA

O projeto de lei, em questão, propõe a extinção do protesto cambial.

Fundamenta-se tal proposição nas seguintes considerações:

“O instituto do protesto de títulos, além de desnecessário, tem sido utilizado como meio pernicioso contra as pessoas, físicas ou jurídicas, uma vez que, nos últimos tempos, atingiu foros de insuportável instrumento de coação.

Além disso, como bem salienta Alfredo Palermo, na obra *O Protesto Cambial — Sustação, Cancelamento*: “Dele (do protesto) se vêm valendo muitos portadores daqueles títulos, líquidos ou ilíquidos, regulares ou irregulares, legítimos ou ilegítimos, com o objetivo de obter imediata prestação, mesmo que esta se apresente às vezes com as características de inequívoco locupletamento ilícito e reprovável abuso de direito.”

Diga-se de passagem, que esses protestos arbitrários têm, provavelmente, origem nas próprias disposições legais, que estabelecem as condições em que os protestos se tornam necessários, como medida preliminar ao requerimento da prestação jurisdicional seja para a ação cambial ou para o pedido de falência.

Por outro lado, “é comum a perda do crédito de quem venha a sofrer protestos. Tanto a perda do crédito bancário como o com os seus fornecedores. Em São Paulo, a Associação Comercial tem um Serviço de Proteção ao Crédito, o qual mantém cadastro dos protestados”.

Podemos ver órgãos de imprensa especializados em publicações diárias dos protestos realizados, dando-lhes divulgação nacional. E, para os negócios de maior vulto, é costume exigir-se uma certidão negativa de protesto de títulos.

Por tudo isso é que o protesto de títulos, como uma nódoa em nosso direito, deve dele ser extirpado.

Pelos motivos expostos, estamos seguros do apoio indispensável deste Congresso Nacional, tornando lei o atual projeto que estamos apresentando.”

Terão procedência tais argumentos?

Parece necessário dividir-se o tema em algumas partes distintas de vez que o mesmo comporta abrangência um pouco mais ampla da que foi enfocada pelo projetista.

Seguiremos, a propósito, o seguinte roteiro:

- I. Introdução;
- II. O Protesto no Brasil;
- III. O Protesto na Doutrina;
- IV. O Protesto na Prática;
- V. Conclusão.

I. Introdução

É comum ouvir-se o argumento segundo o qual, no plano do Direito Comparado, o instituto do protesto estaria perdendo certa importância.

A assertiva, contudo, não é de todo procedente.

Na América Latina, por exemplo, onde numerosos autores vêm criticando a subsistência do instituto, apenas a Colômbia, ao que se saiba, aboliu praticamente o protesto, juntamente com a Guatemala.

É verdade que o Projeto INTAL estabeleceu, em seu art. 85, que o protesto somente será necessário quando o credor da letra inserir a cláusula *com protesto* no anverso e com características visíveis.

Somente os dois países retromencionados, no entanto, seguiram essa orientação que poderíamos considerar contrária à Lei Uniforme de Genebra nessa matéria.

A situação não é muito diversa no Velho Continente. Mesmo na França, onde a importância do protesto parece ser reduzida (impressão que se extrai pelo corriqueiro uso da cláusula “sem protesto”), existe um Decreto, de 2.8.1949, estabelecendo a publicidade dos protestos, o que revela, evidentemente, o interesse público no conhecimento da impontualidade. Esse interesse é claramente corroborado pela existência, no Banco da França, de uma central de títulos não pagos.

É indubitável que o instituto do protesto ganhou vários inimigos, muito provavelmente a partir da contundente crítica de Stranz, na Alemanha. Isso não significa, entretanto, que as críticas existentes contra ele sejam de molde a determinar mudança de orientação nas diversas legislações do mundo.

II. O Protesto no Brasil

Como é de todos sabido, após reiterados pronunciamentos do nosso Supremo Tribunal Federal, vige em nosso País a Lei Uniforme de Genebra com as reservas subscritas pelo Governo Brasileiro durante a Convenção.

É de todos sabido, igualmente que a Lei Uniforme modificou as normas do Decreto 2.044 no que se refere a prazos, procedimento e avisos do protesto.

No tocante à forma do protesto, continuam a vigor os arts. 29 a 33 do Decreto 2.044, posto que a Convenção ressalvou às partes contratantes a faculdade de legislar sobre esse ponto.

É evidente que a Lei Uniforme, naquilo em que ela alterou o Decreto 2.044, é muito mais flexível, em matéria de protesto, do que a nossa lei anterior.

Enquanto o nosso art. 44, II, considerava não escritas as cláusulas proibitivas do protesto ou excludente da responsabilidade pelas despesas, o art. 46 da Lei Uniforme permitiu que, com a utilização da cláusula “sem protesto”, seja dispensado o portador de protestar a letra por falta de aceite ou de pagamento, para que possa exercer o seu direito de regresso.¹

É de reconhecer-se, desde logo, que o sistema da Lei Uniforme tornou menos rígido, entre nós, o instituto do protesto. Menor rigidez, porém, está muito longe de significar a abolição pura e simples do protesto.

1. Cumpre lembrar, porém, que a cláusula não dispensa o portador da apresentação nos prazos prescritos e nem dos avisos a dar.

Além de ser completamente desaconselhável tal abolição, em razão dos numerosos aspectos positivos do instituto, ela seria altamente problemática, entre nós, dado que o Brasil é signatário da Convenção Genebrina.

Senão vejamos.

Todos nós sabemos que o protesto tanto pode ser *facultativo* quanto necessário.

Diz-se que o protesto é *facultativo* quando tem por escopo atestar o inadimplemento da obrigação por parte do devedor. Em tais casos, a função do protesto é simplesmente probatória, como a doutrina costuma designar.

O protesto será *obrigatório*, ao revés, quando se constitui num elemento fundamental para o exercício do direito de regresso. Inexistindo a cláusula "sem protesto" no título, não é possível o portador exercer o seu direito contra os coobrigados regressivos se não leva o título a protesto. Daí por que se diz que esse protesto tem uma função *conservatória* do direito.

Ora, dessas diferentes funções que o protesto possui, decorrem diferentes efeitos.

Poderíamos mencionar, entre os diversos efeitos do protesto, os seguintes: a constituição do devedor em mora, a fixação do termo legal da falência, o impedimento da concordata preventiva do devedor, a caracterização da impontualidade para o pedido de falência do devedor, além da importância fundamental do ato, como foi dito, para a salvaguarda do direito de regresso.

É fácil perceber, com efeito, que mesmo nessa análise meramente jurídico-formal do protesto,² não seria fácil imaginar todos os problemas que sua abolição do dia para a noite, traria para o nosso meio.

É de atentar-se, sobretudo, para o fato de que, mesmo com a flexibilização do protesto advinda com a Lei Uniforme, seria ainda o mesmo *necessário* em não poucos casos: na letra pagável a certo termo de vista, em que haja a falta de data (o portador deverá, para conservar os seus direitos de regresso contra os endossantes e contra o sacador, fazer constar essa omissão por um protesto, feito em tempo útil); na falta de aceite ou de pagamento, para salvaguardar os direitos do portador do título contra o sacador e contra os demais coobrigados (art. 44); é o protesto necessário, igualmente, quando a pessoa indicada para aceitar ou pagar a letra, no caso do aceite por intervenção, não o faça, a fim de que o portador não perca o seu direito de ação contra o que fez a indicação (art. 56); no caso de ter sido a letra aceita por intervenientes, mas não paga, é o protesto necessário para conservar o direito de regresso contra aquele que, em caso de necessidade, fez a indicação (art. 60); finalmente, completando a lista exemplificativa dos casos de protesto necessário, temos o art. 66 da Lei Uniforme: "Aquele que enviar ao aceite uma das vias da letra deve indicar nas outras o nome da pessoa em cujas mãos aquela se encontra. Esta pessoa é obrigada a entregar essa via ao portador legítimo doutro exemplar.

Se se recusar a fazê-lo, o portador só pode exercer seu direito de ação depois de ter feito constatar por um protesto".

2. Veremos, logo a seguir, que sob o ponto de vista macroeconômico, o instituto do protesto desempenha papel de grande relevância, tendo em conta a adequada distribuição do crédito disponível.

Temos, para nós, que esse elenco dá uma clara idéia de que o protesto, mesmo na Lei Uniforme, é instituto de grande importância, considerado, por enquanto, apenas o plano do direito cambiário.

Se o Brasil resolvesse extinguir pura e simplesmente o protesto teria, antes de mais nada, de denunciar a Convenção de Genebra, mediante notificação dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas, conforme o art. 8 da Convenção para a adoção de uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias.

Embora possa parecer um tanto burlesco, nunca será demais assinalar que o Brasil jamais fez qualquer denúncia à Convenção, mesmo existindo certos pontos na Lei Uniforme (e que não foram objeto de reserva) que romperam com tradições de nosso direito cambiário anterior, consubstanciado na grande peça legislativa que é o Decreto 2.044 (Lei Saraiva).

Teria algum sentido cogitar-se da denúncia de um Tratado Internacional pelo desejo de abolir-se um instituto que, entre outros argumentos, está absolutamente vinculado ao contínuo histórico brasileiro?

III. O Protesto na Doutrina

Já Vivante³ acentuava ser o protesto um ato público e solene, indispensável para provar o pontual adimplemento das práticas prescritas na lei para o exercício da ação cambiária e de seu resultado.

Após esclarecer ser esta uma função meramente probatória e conservatória do direito pertencente ao possuidor da cambial, salienta Vivante que o protesto por falta de pagamento tem ainda o escopo de determinar exatamente o conteúdo da cambial no momento do vencimento do título, evitando o endosso da letra depois de seu vencimento.

Ninguém melhor do que o grande comercialista italiano parece ter fundamentado tão bem o instituto do protesto. Embora pudessemos discordar de sua doutrina no tocante ao endosso posterior ao vencimento — hoje possível na sistemática da Lei Uniforme, conforme dispõe o art. 20 — o certo é que o endosso posterior ao protesto por falta de pagamento, ou feito depois de expirado o prazo fixado para se fazer o protesto, produz apenas os efeitos de uma cessão ordinária de créditos, pelo mesmo art. 20 da Lei Uniforme.

Afora o pormenor apontado, permanecem válidos, para nós, os fundamentos apresentados por Vivante no que se refere às funções probatórias e conservatórias do protesto, improcedendo as afirmações de Bajarlia⁴ no sentido de que, rechaçada a tese de Vivante, subsistiria sem resposta o porquê do protesto.

A grande maioria da doutrina reconhece a extrema utilidade do protesto, seja pela necessidade de que certos atos decisivos para o exercício e conservação do direito estejam revestidos de solenidade, seja pela chamada “eficácia indireta”, de que nos fala De Semo:⁵

3. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. 3, p. 369, § 1.295, Ed. Francesco Vallardi, Milão, 1935.

4. *El Protesto y la Ley Mercantil*, p. 95, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

5. *Trattato di Diritto Cambiario*, 3.^a ed., Padova, 1963, p. 556.

“Ma, prescindendo dalla funzione normale che gli è propria, e consistente nella accennata salvaguardia dei diritti e dell’azione in regresso del portatore, il protesto ha un efficacia indiretta anche di più ché, infatti, per i rigorosi termini perentori cui obbedisce per la solenne e sintetica attestazione dell’adempimento dell’obligato diretto (tralasciando il caso del trattario non accettante), esso é cospicuo indice rivelatore, quando non resti isolato, di quello stato di insolvenza, che fatalmente conduce alla dichiarazione di fallimento: tanto che — come si vedrà — l’elenco dei protesti deve a frequenti periodi giungere al vigile riscontro del competente organo giudiziario, agli effetti di ufficio”.⁶

Quanto à primeira função mencionada, isto é, a de solenizar aqueles atos que são considerados decisivos para o exercício e para a conservação do direito, nos permitiremos citar apenas alguma doutrina, posto que a abundância de textos nesse sentido seria de tal ordem que a sua simples transcrição ocuparia dezenas e dezenas de páginas.

Asquini,⁷ por exemplo, nos afirma:

“Il protesto documenta l’avvenuta presentazione ed il suo mancato effetto; esso è necessario a rendere operanti i presupposti sostanziali che condizionano l’azione di regresso e dei quali si è discusso al numero precedente: solo nel caso di fallimento del trattario (o emittente) o del traente cessa l’obbligo del portatore di effettuare la presentazione e di levare il protesto per agire contro gli altri obligati.”

Guartieri⁸ pondera que “il protesto è un atto publico richiesto dalla legge principalmente per documentare a) l’esatto adempimento delle pratiche necessarie affinché possa aver luogo l’accettazione o il pagamento bonario da parte di chi è tenuto a pagare in via principale: b) e il risultato negativo delle stesse pratiche (rifiuto dell’accettazione o del pagamento). In termini più concisi e perspicaci il Vivante definisce il protesto scrivendo che esso è un atto publico e solenne, indispensabile a provare il puntuale adempimento delle pratiche prescritte dalla legge per l’esercizio dell’azione cambiaria e il loro risultato.”

Entre os autores franceses, num trecho em que mostra, inclusive, a consequência indireta do protesto, Roblot⁹ nos explica que:

“Le protêt est une procédure très ancienne par la quelle un créancier, porteur d’un titre, réclame le règlement de sa créance par le ministère d’un officier public, et fait constater par celui-ci que le débiteur ne veut pas ou ne peut pas accepter (protêt faute d’acceptation) ou payer (protêt faute de paiement). Il démontre d’une manière irréfutable aux garants, exposés ou recours du porteur, que la traite a été présentée régulièrement à l’acceptation ou au paiement, et qu’elle est restée en souffrance. Il présente en outre l’intérêt d’attirer l’attention du débiteur sur les conséquences graves de sa défaillance: la solennité et la

6. De nossa parte, entendemos que a chamada “eficácia indireta” do protesto possuiria sentido ainda mais amplo do que o assinalado pelo ilustre autor italiano, conforme será mostrado logo mais adiante.

7. *Titoli di Credito*, ed. Antonio Milani, Padova, 1966, pp. 288 e 289.

8. *I Titoli di Credito*, Ed. Torinese, Torino, 1953, pp. 241 e 242.

9. *Les Effets de Commerce*, Sirey, 1975, Paris, p. 315.

publicité qui l'accompagnent constituent une atteinte sérieuse au crédit de celui qui en est l'objet."

Na Espanha, onde a Lei de 22.7.1967 alterou profundamente a anterior sistemática do protesto, então estabelecida pela Lei de 31.12.1945,¹⁰ Jesus Rubio¹¹ chega à conclusão seguinte:

"De aquí que el protesto resulte inexcusable, no sólo para el ejercicio de la acción de regreso, sino de cualquier acción cambiaria. Tanto si se ejercita en el procedimiento ejecutivo como en el ordinario. Tanto respecto de las obligaciones de regreso, como frente al aceptante. Así resulta principalmente de los arts. 469, 482, 502, 509, 516 y 517 del Código de comercio y el 1.170 del Código Civil".

Entre os nossos autores, conforme se verá a seguir, sempre foi reconhecida grande importância no instituto do protesto.

Eunápio Borges¹² assim se expressa:

"O protesto — prova oficial e insubstituível da falta ou recusa, quer do aceite, quer do pagamento — é de suma importância não só para o portador do título, como para os seus coobrigados de regresso.

Para o portador do título porque, sem ele, perderá seus direitos contra os devedores de regresso. Para esses devedores de regresso, porque a lei assegura a cada um deles — à vista do protesto — o meio simples e seguro de verificar se, pagando o título, poderá exercer, por seu turno, o direito de regresso contra os coobrigados a ele anteriores."

Lacerda¹³ afirmava que "O protesto documenta, de modo solene e autêntico, a exata observância dos preceitos legais para o exercício dos direitos cambiários".

Mesmo opinando no sentido de que o protesto não cria, nem conserva direitos, Lacerda reconhecia que o protesto era um documento "único e necessário", tendo um duplo caráter: "de registro, que fixa definitivamente a cambial; e de prova da interpelação cambiária."

Magarinos Torres,¹⁴ em trecho feliz pela sua clareza e concisão, escreveu: "O protesto, interpelação solene por meio de oficial público, é uma formalidade, não só útil, quaisquer que sejam os obrigados na rota promissória, mas, contra alguns, absolutamente necessária."

Saraiva¹⁵ com sua precisão habitual, escreveu:

10. Referida lei praticamente elimina a função do protesto como prova da diligência do portador em relação aos seus devedores de apresentação. Mas, de outro lado, põe em relevo a necessidade do protesto para o exercício das ações de regresso, segundo nos informa o citado autor. Conforme se depreende da leitura do texto, aliás, o próprio Rubio termina por reconhecer que as funções do protesto, seja a de prova de diligência do portador, seja a de conservação das ações cambiárias, são inseparáveis e essenciais à função do protesto.

11. *Derecho Cambiario*, Madrid, 1973, p. 362.

12. *Títulos de Crédito*, Forense, 2.ª ed., p. 108.

13. *A Cambial no Direito Brasileiro*, 3.ª ed., Rio, 1921, p. 276.

14. *Nota Promissória*, Saraiva, 5.ª ed., 1943, p. 274.

15. *A Cambial*, vol. II, 1947, José Konfino, Rio, pp. 147 e 148.

“É, portanto, o protesto o meio pronto e eficaz reservado ao credor para a demonstração completa da sua habilitação ao exercício da ação executiva.

Por ser especial e rigorosa a ação cambial, a prova do fato constitutivo da falta ou recusa do aceite ou do pagamento deve ser incontestável — elemento essencial ao exercício do direito de regresso.

O protesto torna certo o fato, que o oficial certifica haver ocorrido de determinado modo”.

O Prof. Rubens Requião,¹⁶ em didática e precisa exposição sobre os efeitos do protesto, ensinou:

“O protesto constitui, portanto, elemento fundamental para o exercício, do direito de regresso. Sem ele, dado o formalismo do direito cambiário, não é possível o detentor exercer seu direito contra os obrigados regressivos. Dele decai o credor, de nada lhe valendo a alegação de que apresentou o título por outros meios. Tudo isso evidentemente na hipótese de não haver a cláusula “sem protesto”, inserida na letra.

Nesse sentido, portanto, o protesto é *obrigatório*, com função *conservatória do direito*; contrastando com esse temos, também, o *protesto facultativo*, extra-cambiário, cuja função é simplesmente *probatória*, constituindo em mora o devedor. Battaglini, todavia, atribui funções cambiárias tanto a um como a outro. A primeira função — comenta ele — deriva do fato de que o ato é dirigido a constatar algumas circunstâncias que são relevantes para a atuação dos direitos cambiários, que constitui o processo escrito pelo oficial público da apresentação do título ao obrigado, e do resultado desta apresentação. Através de segunda função (função conservatória), que é posterior àquela típica do ato — prossegue o autor — assegura, de um lado, aos obrigados em regresso, a garantia necessária, e, de outro, ao titular, um meio para obter o pagamento. E em terceiro lugar indica uma outra função, a de aferir a insolvabilidade do devedor.”

Ele conclui o ilustre professor: “Na doutrina brasileira prevalecem os dois efeitos e funções sob a qualificação de *protesto probatório* ou *facultativo* e *protesto conservatório* ou *necessário*” (grifos do autor).

Pontes de Miranda¹⁷ finalmente, assim se expressou sobre o caráter e natureza do protesto:

“O protesto era, e é, o ato formal, pelo qual se salvaguardavam os direitos cambiários, solenemente feito perante oficial público. Ligava-se ele ao exercício e à cautela dos direitos cambiários. Nos atos jurídicos cambiários, não é só interessado o ego, mas, também, o alter, a generalidade. Os atos jurídicos cambiários não poderiam, salvo casos excepcionais, como se o título não circulou, passar-se entre duas pessoas, em silêncio, como ocorre a atos do direito comum. Pelo protesto, dá-se conhecimento ao público do que acontece a título cuja vocação é caminhar, ligando a si pessoas que talvez não se conheçam, mas talvez se tenham adstrito à mesma sorte. Em relação ao próprio obrigado principal, o protesto ameaça-o de lhe desonrar a letra de câmbio e, pois, a firma. As consequências extracambiárias são conhecidas. Daí ter tido ele os seus amigos e os

16. *Curso de Direito Comercial*, Saraiva, 2.º vol., 9.ª ed., p. 359.

17. *Tratado de Direito Cambiário, Letra de Câmbio*, vol. I, Max Limonad, 1954, p. 345.

seus inimigos (J. Stranz, *Ein Protest gegen den Wechselprotest*, Berlin, 1903; G. Cohn, *Der Kampf um den Wechselprotest*, Berlin, 1905; W. Bernstein, *Die Reform des Wechselprotestes*, Berlin, 1907)."

Após tais considerações o grande jurista pátrio conclui no sentido de que "seria difícil e prejudicial excluí-lo."

Escusava salientar, evidentemente, que a enumeração dos autores retromencionados, estrangeiros e nacionais, é por demais canhestra e só a anotamos de passagem.

De outro lado, ninguém desconhece a existência de vozes, algumas das quais ilustres, que se levantaram contra o protesto, notadamente em razão do alto custo que tal diligência implica.

Nesse sentido, além da já mencionada obra de Stranz, merecem referência os estudos de Ascarelli (in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1957, I, pp. 285 a 287) e do Prof. Roberto Montessori (in *Rivista di Diritto Commerciale*, 1907, I, pp. 167 a 168), além da já citada obra de Samuel Bajarlia e do excelente trabalho *La Reforma del Protesto* de Alberto Bercovitz Rodriguez-Cano, professor adjunto de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de Madri.

Entre os autores nacionais, foi muito tímido o esboço de crítica ao instituto do protesto.

Carvalho de Mendonça¹⁸ considerava que as exigências e formas do protesto eram exageradas, mas nosso grande autor se mostrava partidário de uma reforma do instituto e não de sua supressão, conforme se verifica pela seguinte passagem: "O protesto, regulado pela Lei n. 2.044, de 1908, está cercado de exigências e formas exageradas e perfeitamente dispensáveis. A reforma prendeu-se à velha tradição e é chegado o momento de modificar-se esta parte do direito cambial. Para as letras de câmbio internacionais, a simplificação do protesto está pedindo urgência. Cada nação tem regras especiais, e no regresso exercido de um para outro país é difícil saber se o protesto foi tirado na conformidade da lei do lugar do pagamento."

Nessa ocasião, o Instituto dos Advogados Brasileiros, por sua Comissão de Justiça e Legislação, não concordara com o nosso grande jurista: "Não há razão para se alterar o nosso direito nesse particular. O protesto, deve ser ato público e constar de instrumento da lavra do respectivo oficial. É este o sistema do nosso direito cambial, que não convém alterar, sob fundamento de simplificar e baratear o ato do protesto."¹⁹

IV. O Protesto na Prática

Parece até desnecessário mencionar que o instituto do protesto, entre nós, sempre teve notória aplicabilidade.

Além de sua indispensável utilização em todos aqueles casos, já anteriormente mencionados, onde se apresenta como ato insubstituível, também tem larga aplicação, em nosso meio, o simples protesto *facultativo*.

18. Citado por Pontes de Miranda, ob. cit., p. 346.

19. Idem, *ibidem*.

É através da certidão do protesto lavrado pelo oficial público que se comprova, de maneira fácil, o cumprimento de certos atos por parte do credor cambiário.

Fala-se, às vezes, no caráter coercitivo do protesto, sendo utilizado como meio de pressão do credor sobre o devedor.

O argumento, todavia, parece superficial e evado de unilateralismo. Em primeiro lugar, cumpre ter presente que a lei assegura ao credor cambiário os seus direitos de ação contra os devedores se o pagamento não foi efetuado no vencimento do título. Em tal sentido, o protesto seria apenas uma tentativa de receber o crédito cambial antes do procedimento judicial competente, colocada a questão em seus termos mais serenos.

Em segundo lugar, invertendo-se o raciocínio, poder-se-ia dizer que a coação exercida pelo protesto é benéfica, porquanto ela propicia, quando eficaz, que as obrigações sejam solvidas sem o ônus do procedimento judicial, este sim, de custo bastante elevado para todos.

Assim, parece que o argumento de que o protesto constitui um meio coercitivo para o adimplemento da obrigação cambial propende mais em favor do que contra o instituto, se é que se possa reduzir a questão em termos tão maniqueístas.

Sob outro enfoque, é preciso ter presente a função do protesto no sentido de permitir a aferição da insolvabilidade do devedor, tal como apontou, com propriedade, o jurista Battaglini²⁰: "Oltre queste che sono le funzioni dirette del protesto un'altra ve n'è che potremmo definire indiretta: quella di essere l'indice dello stato di insolvenza."

Sobreleva notar, sob tal aspecto, o alto interesse da sociedade, considerado no plano macroeconômico, de que a distribuição do crédito disponível se faça de maneira ótima.

Ora, o conhecimento da situação econômico-financeira de cada pretendente de crédito é fundamental e, nesse sentido, tanto o comércio em geral como a Rede Bancária, em particular, têm necessidade de um adequado sistema de informações que permita a aferição de cada um que solicita crédito.

Nunca será demais assinalar, talvez, que o crédito concedido aos que não têm capacidade financeira para tomá-lo representa pesado ônus sobre a economia de um país, tanto que a moderna doutrina procura vislumbrar a possibilidade de continuação do negócio na falência, tão desastrosas são as conseqüências que certos processos falimentares acarretam.

É evidente, assim, que os protestos constituem — desde que a eles tenham acesso as entidades representativas do comércio e dos bancos, como acontece em nosso País²¹ — um canal de informação muito importante para o exame de solvabilidade e da pontualidade dos devedores em geral.

20. *Il Protesto*, Giuffrè, Milão, 1972, p. 21.

21. Em nosso País, em princípio, variando tal assertiva segundo as normas das Corregedorias Estaduais, qualquer terceiro interessado pode ter acesso às relações dos títulos protestados, existindo apenas um regime favorecido de custas para as entidades mencionadas. A proibição existente, de caráter geral, é no tocante a não publicação dos protestos.

V. Conclusão

Diante do exposto, embora de forma sumária, é forçosa a conclusão de que a supressão do instituto do protesto, entre nós, é altamente desaconselhável, por um lado, e preocupantemente problemática, de outro.

Desaconselhável, evidentemente, em razão de todas as funções que são exercidas pelo instituto, conforme julgamos ter logrado demonstrar.

Problemática, inegavelmente, porquanto o Brasil é signatário de uma Convenção Internacional que prevê a figura do protesto como ato absolutamente insubstituível em numerosas situações jurídicas, conforme elenco que pudemos arrolar no item II.

Espera-se que o nosso Congresso Nacional, integrado por alguns ilustres juristas, não aprove o referido projeto de lei, absolutamente contrário aos interesses da Nação Brasileira.