

SUMÁRIO

| | |
|-------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS | 11 |
| CAPÍTULO I- CHEQUES | 13 |
| 1.1 Características | 15 |
| 1.2 Prescrição | 17 |
| 1.2.1 Interrupção | 18 |
| 1.2.2 Suspensão..... | 20 |
| 1.3 Decadência..... | 21 |
| CAPÍTULO II- Dano Moral | 24 |
| 2.1 Culpa..... | 27 |
| 2.3 Dano..... | 29 |
| 2.4 Nexo de Causalidade..... | 31 |
| CAPÍTULO III-O PROTESTO DO CHEQUE PRESCRITO..... | 32 |
| 3.1 Responsabilidade civil pelo protesto de cheque prescrito..... | 32 |
| 3.2 Pesquisa Jurisprudencial | 35 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 37 |
| REFERÊNCIAS..... | 39 |
| ANEXO | 42 |

INTRODUÇÃO

Quando uma ação ou omissão de uma pessoa ocasiona em outra um dano esse poderá ir além da esfera patrimonial, e a responsabilidade civil, afirma que o dever de indenizar deve existir sempre que se fizerem presente os elementos que caracterizam o ato ilícito.

Sabe-se que os títulos de crédito são resultantes de negociações comerciais, com isso são fundamentais dentro da economia, já que fazem com que varias transações se realizem por meio deles.

Todo título de crédito têm um prazo prescricional estabelecido em lei. Isso se dá para que a obrigação se cumpra forçando também, o credor a exercer seus direitos em tempo hábil em caso de inadimplência do devedor. Desse modo, fica estabelecido um lapso temporal para as partes, seja para o devedor pagar a dívida, seja para o credor cobrá-la.

O cheque entra nessa perspectiva possuindo prazo prescricional estabelecido na Lei 7.357/85 conhecida, por Lei de Cheques. Passado esse tempo cabe ao credor, receber a divida de outras formas que não seja a execução.

Alternativa dada ao credor para forçar o cumprimento da obrigação, que suspende o prazo prescricional é o protesto do cheque. Todavia, o protesto de cheque prescrito tem sido objeto de grande divergência na doutrina e jurisprudências pátrias, considerando o artigo 9º da Lei 9.492/97 que não faculta ao tabelião do cartório de protesto o reconhecimento da prescrição.

Dessa maneira pergunta-se é cabível a condenação por danos morais ao credor que protestou cheque prescrito?

A hipótese levantada para a pergunta deve considerar que a principal função do protesto de um cheque está pautada em forçar o devedor em pagar sua dívida. Quando se protesta um cheque prescrito fica evidenciado que não é esse o objetivo do credor, que já perdeu o prazo pra execução, permanecendo o prazo para que possa obter por outros meios, tais como ação de cobrança ou monitória.

Outra função do protesto do cheque é a suspensão do prazo prescricional. Ora, se o cheque já se encontra prescrito no momento do protesto, não há motivos que justifiquem tal ato. Logo, o protesto de cheque prescrito ressaltado deixa claro

que o objetivo do credor em criar obstáculos à vida financeira do devedor, o que contraria os preceitos de dignidade da pessoa humana, afrontando sua moral. Com isso, embora existam divergências alguns tribunais tem pugnado pela concessão de dano moral nos casos de protesto de cheque prescrito, sendo a medida mais aceitável já que a moral do indivíduo foi plenamente abalada com o ato.

A moral do indivíduo deve ser preservada em todos os sentidos. O protesto de cheque prescrito contraria esse entendimento fazendo com que tenha incidência o dano moral, conforme julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, marco teórico do presente projeto de monografia, a qual aduz:

Ementa:

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - PROTESTO ABUSIVO - ATO ILÍCITO CONFIGURADO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. DANOS MORAIS. MONTANTE. Reconhecido como nulo o protesto de cheques prescritos, promovido após o prazo de apresentação, está configurada a prática do ato ilícito, ainda que não tenha sido quitado o débito representado pelos títulos, sendo o credor responsável pela indenização por danos morais. Na hipótese de ação monitória baseada em cheque prescrito, deve-se considerar, para efeito de prescrição da ação, o prazo de 10 anos previsto no artigo 205, do Código Civil de 2002, no caso de não ter transcorrido mais da metade do prazo prescricional do diploma revogado. Recurso parcialmente provido.¹

A metodologia adotada tem caráter teórico- dogmática e passará por alguns estágios, a seguir: pesquisas jurisprudenciais, doutrinárias e legais acerca do protesto de cheques prescritos.

A pesquisa é trans-disciplinar já que aborda institutos do Direito Comercial e do Direito Civil

A monografia será elaborada em três capítulos. No primeiro trataremos dos cheques, bem como o instituto da prescrição, sendo necessário diferencia-lo do instituto da decadência. Ainda, observando as diferenças entre interrupção e suspensão da prescrição.

¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0145.08.491107-5/001(1) Numeração Única: 4911075-78.2008.8.13.0145. Relator: Des.(a) PEREIRA DA SILVA. Data da Publicação: 03/03/2010. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_proceso=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=protesto+de+cheque+prescrito&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=02%2F04%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=14302&pesquisar=Pesquisar. Acesso em 02 abr. 2011

O segundo capítulo será dedicado ao dano moral e seus elementos caracterizadores. O protesto do cheque prescrito e a possibilidade do dano moral será o tema do terceiro capítulo, que será demonstrado através de doutrina e pesquisa jurisprudencial.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Por dano moral Sergio Cavalieri Filho preleciona:

Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que a violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X a plena reparação do dano moral.²

Corroborando esse entendimento, tem-se Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O dano moral consiste na lesão de direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível à dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.³

É preciso ressaltar ainda, que a responsabilidade civil pode ser objetiva ou subjetiva, para Silvio Rodrigues, tais institutos não se tratam de espécies de responsabilidade, mas, sim de formas distintas de se enfrentar o dano. Nesse sentido, são suas palavras:

Em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Realmente se **diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na idéia de culpa, e objetiva quando esteada na teoria do risco.** (Grifei)⁴

O artigo 32 da lei disciplina sobre o cheque “Art. 32 O cheque é pagável à vista. Considera-se não-estrita qualquer menção em contrário. Parágrafo único - O

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6., ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.97

³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Rodolfo Pamplona Filho. *Novo curso de Direito Civil-Responsabilidade Civil* 6ed., São Paulo :Saraiva. 2006. p.55.

⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20. ed., rer. Atual. São Paulo: Saraiva, p. 11.

cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.”⁵

As considerações de Fábio Ulhoa são importantes:

O cheque é uma ordem de pagamento à vista, sacada contra um banco e com base em suficiente provisão de fundos depositados pelo sacador em mãos do sacado ou decorrente de contrato de abertura de crédito entre ambos. O elemento essencial do conceito de cheque é a sua natureza de ordem à vista, que não pode ser descaracterizada por acordo entre as partes. Qualquer cláusula inserida no cheque com o objetivo de alterar esta sua essencial característica é considerada não-escrita e, portanto, ineficaz (Lei n. 7.357, de 1985 — Lei do Cheque, art. 32).⁶

No que diz respeito à prescrição, as considerações de César Fiuza são importantes : “Haverá prescrição quando se der a perda do direito de ação pela inércia de seu titular, que deixa expirar o prazo fixado em lei, sem exercê-lo.”⁷

Se a função do protesto está contida em forçar o cumprimento da obrigação, o ato de protestar o título já prescrito vai na contramão dessa afirmativa, afinal se o título já perdeu sua função executória por inércia do credor o protesto não atingirá o fim proposto.

⁵ LEI 7.357/85- LEI DO CHEQUE- Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm. Acesso em 28 abr. 2011.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa, *Manual de direito comercial*. 18 ed., São Paulo: Saraiva. 2007.p.272

⁷ FIUZA, César. *Direito Civil- Curso completo-* 6ed, Belo Horizonte: Del Rey;2003 p.198

CAPÍTULO I- CHEQUES

Os cheques fazem parte dos títulos de crédito. Nesse diapasão, o artigo 887 do Código Civil estabelece o que vem a ser o título de crédito: “Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”⁸

Ao verificar a conceituação trazida pela legislação, vê-se que os títulos de crédito são documentos indispensáveis para que se cumpram os direitos nele mencionados, ou seja, é literal e autônomo.

É reconhecida a importância desses documentos e igualmente reconhecida pela legislação civil, conforme depreende do artigo 889, parágrafo 3º do Código Civil:

Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente.

[...]

§ 3º O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo.⁹

Os elementos essenciais para se configurar o crédito transcorrem da noção de confiança e tempo. A confiança é essencial, já que o crédito se afirma como uma promessa de pagamento, e como tal deve existir entre o credor e o devedor uma relação de confiança. A temporalidade é vital, visto que se subentende que o sentido do crédito é, exatamente, o pagamento futuro acertado, pois se fosse à vista, perderia a idéia de uso para devolução futura.

Segundo Fábio Ulhoa três são as peculiaridades que diferenciam os títulos de crédito dos outros documentos que representam direitos e obrigações : basicamente o fato dele referir-se exclusivamente a relações creditícias , em seguida por sua facilidade na cobrança do crédito em juízo e , por fim , pela simplificada forma de circulação e negociação do direito nele contido.¹⁰

⁸ CÓDIGO CIVIL, *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2008.p.223.

⁹ *Ibidem*.p.223.

¹⁰ COELHO, Fabio Ulhoa, *Manual de direito comercial*. 18 ed., São Paulo: Saraiva. 2207.p.272

Dentre as espécies de títulos de crédito tem-se os cheques que é disciplinado pela Lei n. 7.357/85, também conhecida por Lei do Cheque.

O artigo 32 do dispositivo legal disciplina sobre o cheque “Art. 32 O cheque é pagável à vista. Considera-se não-estrita qualquer menção em contrário. Parágrafo único - O cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.”¹¹

Nota-se que o artigo fala que se trata de uma ordem de pagamento a vista, todavia, comumente existem em negociações os chamados cheques “pré” ou pós” datados.

Para Paulo Leonardo Vilela Cardoso:

O cheque pré-datado, ou pós-datado, como prefere parte da doutrina, é o cheque emitido com cláusula de cobrança em determinada data, data, em geral (sic) a indicada como data da emissão, ou a consignada no canto direito do talão.¹²

Pode-se vislumbrar no cheque pós-datado duas naturezas, uma cambiária, visto se tratar de um título de crédito e outra contratual, já que o pagamento ao comerciante, ante a emissão de cheque pós-datado, usualmente é, dentro do âmbito jurídico, um contrato verbal em que o emitente adquire produtos ou serviços, paga o preço com um ou mais cheques, na certeza de que o vendedor apenas apresentará o título ao Banco nas datas combinadas entre ele e o comprador.

As garantias são recíprocas: o cliente assegura que terá fundos quando sacar o cheque e o vendedor garante que só o apresentará na data acertada. Trata-se de acordo de vontades, em que as partes ajustam de modo livre, a forma como se dará a aquisição e o pagamento daquilo que foi negociado.

Os Tribunais tem reconhecido a importância de se respeitar esse acordo entre as partes, concernente ao cheque pós datado, permitindo que haja a reparação pelos danos suportados quando tal acordo é quebrado.

Esse tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

¹¹ LEI 7.357/85- LEI DO CHEQUE- Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm. Acesso em 22 setembro 2011.

¹² CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *Cheque pós-datado: natureza contratual*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/746>>. Acesso em: 22 setembro 2011.

DANOS MORAIS - APRESENTAÇÃO ANTECIPADA CHEQUE PÓS-DATADO- INDENIZAÇÃO DEVIDA. O uso do cheque pós-datado se baseia na confiança mútua daquele que o emite, de que terá provisão de fundos e daquele que o recebe, de que será apresentado na data acordada. O valor da indenização deve ser suficiente para compensar o Apelante pelos transtornos decorrentes da apresentação prematura dos cheques, bem como para atender ao caráter pedagógico, de forma que o ato não se repita. Recurso provido.¹³

Por conseguinte, o comerciante, informado de que o cheque não poderá ser apresentado antes da data combinada, quando o faz, descumpra a obrigação adquirida, necessitando, assim, compensar os danos ou prejuízos causados ao correntista, já que tal pacto, quando materializado, toma sentido jurídico, formando um ônus cujo implemento não poderá deixar de ser concretizado.

1.1 Características

Tem-se a determinação legal para que o cheque observe algumas condições, sem as quais não ocasionará nenhum efeito.

Os requisitos indispensáveis são: A denominação cheque; a ordem incondicional de pagar quantia determinada; o nome do sacado; assinatura do sacador e a data.

Essa é a determinação contida no artigo 1º da Lei do cheque, que assim expressa:

Art . 1º O cheque contém:

- I - a denominação "cheque" inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido;
- II - a ordem incondicional de pagar quantia determinada;
- III - o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado);
- IV - a indicação do lugar de pagamento;
- V - a indicação da data e do lugar de emissão;
- VI - a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.¹⁴

¹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0319.03.014765-0/001(1) Relator: Des.(a) ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE Data do Julgamento: 26/01/2010. Disponível em <http://sn142w.snt142.mail.live.com/default.aspx?fid=1&fav=1&n=1303919438&rur=inbox#fid=1&fav=1&n=447937948&rur=inbox>. Acesso em 22 setembro de 2011.

¹⁴ LEI 7.357/85- LEI DO CHEQUE- Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm. Acesso em 28 setembro de 2011

Importante dizer que os requisitos contidos nos incisos IV e V são supríveis, conforme expressa o artigo 2º do diploma legal.

Art . 2º O título, a que falte qualquer dos requisitos enumerados no artigo precedente não vale como cheque, salvo nos casos determinados a seguir:
I - na falta de indicação especial, é considerado lugar de pagamento o lugar designado junto ao nome do sacado; se designados vários lugares, o cheque é pagável no primeiro deles; não existindo qualquer indicação, o cheque é pagável no lugar de sua emissão;
II - não indicado o lugar de emissão, considera-se emitido o cheque no lugar indicado junto ao nome do emitente.¹⁵

Ainda que o cheque que não contenha o local da emissão será considerado como emitido na praça, para que não seja desconsiderado.

O prazo de prescricional do cheque é de seis meses para que possa ajuizar ação de execução, o qual será contado a partir da apresentação.¹⁶ Assim, deverá se contado a partir do dia seguinte da expiração da apresentação.

O prazo de prescrição refere-se a ação executiva que o portador pode mover contra o sacador, endossantes ou avalistas. O portador do cheque que não foi satisfeito pelo sacado tem o prazo de seis meses, contados do termo do prazo de apresentação, para mover ação executiva contra o sacador e seu avalista, independente de protesto do título; ou contra endossantes e seus avalistas, se o cheque tiver sido apresentado em tempo hábil e a recusa do pagamento for comprovada pelo protesto ou por declaração escrita do sacado ou da câmara de compensação, conforme previsão do art. 47, II da Lei do Cheque.¹⁷

Auxiliando nosso entendimento sobre o prazo prescricional tem-se o exemplo trazido por Guilherme Castro Cabral:

Um cheque será emitido na praça, ou fora da praça. Será emitido na praça, quando a cidade de emissão do cheque (aquela que, em regra, é preenchida pelo emitente) coincidir com a cidade do banco sacado; e será emitido fora da praça, quando a cidade de emissão do cheque divergir da cidade do banco sacado. É irrelevante se o emitente esteja ou não, de fato, na cidade cujo nome está expresso no cheque, no momento da sua emissão (ou apostado, mesmo que posteriormente). Explicando melhor: minha agência bancária é em Brasília – DF. Eu estou em Bom Despacho – MG,

¹⁵ LEI 7.357/85- LEI DO CHEQUE- Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm. Acesso em 28 setembro de 2011

¹⁶ COELHO, Fabio Ulhoa, *Manual de direito comercial*. 18 ed., São Paulo: Saraiva. 2207.p.273.

¹⁷ ALDROVANDI, Andrea. *Cheque pós-datado*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4048>>. Acesso em 27 abril 2011.

passeando com minha família, visitando os meus parentes. Ao emitir um cheque em Bom Despacho – MG, por inércia eu preencho Brasília – DF. Aí o cheque estará sendo, juridicamente, emitido na praça. Se eu, por outra vez, estiver em Brasília – DF e ao emitir o meu cheque (da minha agência em Brasília – DF) escrevo Bom Despacho – MG, o cheque estará sendo emitido fora da praça. O que interessa é a divergência ou coincidência do nome da cidade escrito no cheque, na hora da emissão (ou, mesmo, preenchido depois), com o nome da cidade da agência bancária (banco sacado) do mesmo cheque.¹⁸

Encontrando-se prescrito o prazo para a execução do cheque, a cobrança deverá se dar via ordinária, ou seja, nos moldes do artigo 205 do Código Civil, cujo prazo de prescrição é de dez anos. “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”¹⁹

Nesse sentido Carlos Barbosa Pimentel:

Não honrado o pagamento pelo seu principal devedor (emitente), prescreve em seis meses, contados da data de expiração do tempo para apresentação (trinta ou sessenta dias da emissão), o prazo para se promover a execução (art. 59 da LC). A partir dessa data, o título só pode ser cobrado via processo de conhecimento, desprovido, portanto, do atributo da executividade.²⁰

Se não exercida no prazo estipulado pela lei de cheques a execução, esse passará a ser objeto de ação ordinária, cujo prazo prescricional é de três anos, nos moldes do artigo 206 VIII do Código de Processo Civil.

1.2 Prescrição

A prescrição está relacionada à inércia do titular do direito por um determinado período de tempo, já na decadência o titular do direito não exerceu seu direito pré fixado por lei, também no período de tempo determinado.

¹⁸ CABRAL, Guilherme Castro. *Títulos de crédito: ações cabíveis..* Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6117>>. Acesso em 24 set.. 2010.

¹⁹ CÓDIGO CIVIL, *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2008.p.223.

²⁰ PIMENTEL. Carlos. *Direito comercial-teoria e questões comentadas-* 5ed., Rio de Janeiro: Elsevier. 2006. p.219.

Segundo Sílvio Venosa "Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo."²¹

Já para Maria Helena Diniz a prescrição é "... a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação."

A prescrição estabelece a perda da exigibilidade de um direito pela inércia de seu titular pelo prazo fixado em lei. Ou seja, o indivíduo conhecedor da lesão sofrida deve buscar a adequada reparação dentro de um período de tempo fixado pelo ordenamento jurídico, pois seria contrária à pacificação das relações sociais a probabilidade eterna de cobrança, provocando os litígios e suscitando instabilidade entre as pessoas que se relacionam juridicamente.

Observa-se que o tempo é fator determinante para a ocorrência da prescrição, visto que assim como a inércia o tempo sejam fatores determinantes e comuns nos institutos da prescrição e da decadência.

Na prescrição, a inércia se relaciona ao exercício da ação e o tempo atua concernente aos seus efeitos desde o nascimento desta, que, em regra, é após o nascimento do direito por ela abrigado.

Questão importante, ainda referente ao tempo, é saber quando começa a contar o prazo da prescrição. Logo, pode-se afirmar que esse prazo começa a fluir do dia em que a ação poderia ser proposta e não o foi.

1.2.1 Interrupção

Como visto anteriormente, a interrupção está diretamente relacionada à prescrição. Por meio da interrupção a contagem de prazo é interrompida, ou seja, o tempo transcorrido anterior à causa que ensejou a interrupção não será considerado.

Nesse ponto César Fiúza:

A interrupção se dá nos casos previstos em lei — arts. 202 a 204 do CCB, como o protesto de cheque, por exemplo, e o tempo anterior a ela é simplesmente desconsiderado. Assim, o protesto anula o tempo já

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – parte geral-* v.1 4 ed., São Paulo: Atlas. 2004. p.645.

transcorrido anteriormente, voltando o prazo a ser contado do zero quando o cheque for retirado de cartório para ser executado judicialmente.²²

O Código Civil em seus artigos 202 a 204 do Código Civil estabelece como se dará a interrupção da prescrição. Sendo que no artigo 202 explicita em quais condições se dá essa interrupção:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:
 I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;
 II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;
 III - por protesto cambial;
 IV - pela apresentação do Título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;
 V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
 VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.²³

Nesse ponto têm-se as considerações de Rodrigo Costa Chaves:

Em relação à interrupção da prescrição, que se dará apenas uma única vez, de acordo com o art. 202 do Código Civil de 2002, quando houver qualquer comportamento ativo do credor, destacando-se que a citação válida interrompe a prescrição, não mais se considerando interrompida a partir da propositura da ação, mas sim retroagindo ao despacho do juiz que ordenar a citação.²⁴

Ainda, segundo Silvio Rodrigues:

Silvio Rodrigues anota que “O art. 202 do Código Civil enumera seis diferentes atos pelos quais se interrompe a prescrição. Os cinco primeiros dependem da iniciativa do credor e o derradeiro a dispensa, por supérflua, em virtude do reconhecimento incontestável da relação jurídica pelo devedor. Vimos que, entre os pressupostos da prescrição, figura a inércia do credor. De modo que, se, pelo contrário, ele se revela solerte e atento na preservação de seu direito, a prescrição não se consuma, pois carece daquele pressuposto fundamental. Entretanto, tal solércia precisa manifestar-se através de uma das maneiras enumeradas nos primeiros incisos do art. 202. Se isso ocorrer, a prescrição se interrompe, para

²² FIUZA, César. *Direito Civil- Curso completo-* 6ed, Belo Horizonte: Del Rey; 2003 p.200.

²³. CÓDIGO CIVIL, *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2008.p.178.

²⁴ CHAVES, Rodrigo Costa. *A prescrição e a decadência no Direito Civil. Linhas gerais*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5588>>. Acesso em: 23 setembro de 2011.

reencetar seu curso no minuto seguinte ao da interrupção (CC, art. 202, parágrafo único).²⁵

Desse modo, quando ocorre a interrupção do prazo prescricional, após iniciado seu curso, em virtude da ocorrência de um fato previsto no artigo 202 do Código Civil. Estabelece ainda, a lei, que esse prazo se reinicia, ou seja, todo o prazo transcorrido até então é desconsiderado.

1.2.2 Suspensão

Já a suspensão do prazo prescricional encontra-se regulamentada nos artigos 197 a 201 do Código civil e diferente do que acontece com a interrupção o tempo transcorrido anteriormente as condições dão ensejo à suspensão são computados normalmente.

A suspensão do prazo prescricional ocorre em casos específicos, ou seja, [...] a suspensão, como o próprio nome diz, apenas suspende o prazo, nos casos previstos em lei - arts. 197 a 201 do CCB. O tempo já transcorrido anteriormente é computado.”²⁶

A título de exemplo têm-se as situações demonstradas por Julio Simão:

Assim, se o namorado empresta dinheiro para a namorada para ser pago no dia seguinte, e esta não lhe paga, inicia-se o prazo de prescrição (pois já há pretensão). Decorridos 30 dias do vencimento da dívida os namorados se casam e a prescrição fica suspensa na constância da sociedade conjugal (CC, art. 197, I). Quando o casal se separa judicialmente, finda a sociedade conjugal, o prazo prescricional volta a fluir, ou seja, retoma seu curso no 31º dia.²⁷

Dessa maneira, quando se tem a suspensão, o prazo pára de correr, permanece inativo, mas, com o fim da suspensão, este retoma seu curso e deve ser respeitado em sua apuração o prazo antes decorrido.

²⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil- parte geral-* 34 ed. São Paulo: Saraiva. 2007. p.339.

²⁶ FIUZA, César. *Direito Civil- Curso completo-* 6ed, Belo Horizonte: Del Rey; 2003 p.20/201.

²⁷ SIMÃO, Julio *Prescrição ou decadência?* Disponível em http://www.professorsimao.com.br/artigos_prescricao.decadencia.parte2.htm. Acesso em 22 setembro de 2011.

1.3 Decadência

Nesse primeiro momento para um melhor entendimento do instituto da decadência, as considerações de Venosa são importantes:

O objeto da decadência, portanto, é o direito que nasce, por vontade da lei ou do homem, subordinado à condição de seu exercício em limitado lapso de tempo. Todo direito nasce de um fato a que a lei atribui eficácia para gerá-lo. Esse fato pode ser acontecimento natural, assim como pode emanar da vontade, transfigurando-se em ato jurídico (negócio jurídico) praticado no intuito de criar direitos. Em ambos os casos, quer o acontecimento seja proveniente de acontecimento natural, quer proveniente da vontade, a lei pode subordinar o direito, para se tornar efetivo, à condição de ser exercido dentro de certo período de tempo, sob pena de decadência.²⁸

O mesmo autor assim a conceitua: "[...] no campo jurídico indica a queda ou perecimento do direito pelo decurso de prazo fixado para o seu exercício sem que o titular o tivesse exercido."²⁹

É necessário que não se confunda prescrição e decadência. Objetivando salientar as diferenças existentes entre os dois institutos, traremos à tona as características do instituto da prescrição. Para Silvio Venosa.

Como requisitos da prescrição ou seus elementos requisitante temos:

- 1- a existência de ação exercitante;
- 2- a inércia do titular da ação pelo seu não exercício;
- 3- a continuidade dessa inércia por certo tempo;
- 4- ausência de fato ou ato impeditivo, suspensivo ou interruptivo da ação de prescrição.³⁰

Assim como na prescrição, baseado no equilíbrio que a ordem jurídica deve afiançar às relações jurídicas, o tempo também é o elemento basilar e da decadência.

Portanto, deve-se diferenciar como o tempo opera nesses dois institutos, que conforme dito anteriormente são diversos e não devem se confundir.

²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil –parte geral-* v.1 4 ed., São Paulo: Atlas. 2004. p.643.

²⁹ Ibidem. p.602.

³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil –parte geral-* v.1 4 ed., São Paulo: Atlas. 2004. p.600.

Assim, a prescrição encontra-se ligada à ação fazendo desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência atinge diretamente o direito, extinguindo a ação. Logo, “[...] a prescrição atinge as ações condenatórias que protegem os direitos a uma prestação. A decadência atinge o exercício dos direitos potestativos sempre que a Lei determinar”³¹

Urge ressaltar, ainda, a existência de outra diferença existente entre os institutos da prescrição e decadência, visto que enquanto a prescrição é passível de interrupção e não correr contra determinadas pessoas, conquanto os prazos de decadência fluem inevitavelmente contra quem quer que seja, não se suspendendo, nem aceitando interrupção.

Ao contrário da prescrição, nos moldes do artigo 207 do Código Civil a decadência não é passível de suspensão ou interrupção. “art. 207-Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.”³²

A decadência busca a extinção do direito propriamente dito, enquanto a prescrição está voltada para a extinção da ação.

Outras diferenças sobressaem dos dois institutos. Nesse ponto as considerações de Rosana Madjarof são pertinentes, trazendo as principais diferenças entre prescrição e decadência da seguinte forma:

- a) A decadência tem por efeito extinguir o direito, e a prescrição extinguir a ação;
- b) A decadência não se suspende, nem se interrompe, e só é impedida pelo exercício do direito a ela sujeito; a prescrição pode ser suspensa ou interrompida por causas preclusivas previstas em lei;
- c) A decadência corre contra todos, não prevalecendo contra ela as isenções criadas pela lei a favor de certas pessoas; a prescrição não corre contra todos, havendo pessoas que por consideração de ordem especial da lei, ficam isentas de seus efeitos;
- d) A decadência resultante de prazo extintivo imposto pela lei não pode ser renunciada pelas partes, nem depois de consumada; a prescrição, depois de consumada, pode ser renunciada pelo prescribente;
- e) A decadência decorrente de prazo legal prefixado pelo legislador pode ser conhecida pelo juiz, de seu ofício, independentemente de alegação das partes; a prescrição das ações patrimoniais não pode ser, “*ex officio*”, decretada pelo juiz.³³

³¹ FIUZA, César. *Direito Civil- Curso completo-* 6ed, Belo Horizonte: Del Rey;2003 p.199.

³² CÓDIGO CIVIL, *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2008.p.223.

³³ MADJAROF, Rosana. *Prescrição e decadência*. Disponível em <http://www.mundodosfilosofos.com.br/rosana14.htm>. Acesso em 22 setembro de 2011.

Diante disso, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico tem, em seu bojo, diversos elementos para que não se faça confusão entre prescrição e decadência.

CAPÍTULO II- Dano Moral

Quando se fala na existência de um dano, sabe-se que poderá extrapolar os limites patrimoniais, cabendo a necessidade de reparação dentro do que determina a responsabilidade civil sempre que se fizerem presente os elementos que caracterizam o ato ilícito.

Na concepção de Nelson Rosenvald o dano moral tem respaldo na Constituição da República, no artigo 5º incisos V e X. Senão vejamos: “Dano moral é uma lesão ao direito da personalidade da pessoa humana. Atinge a liberdade, igualdade, solidariedade ou psicofísica. Só existe dano moral quando a dignidade é atingida, art. 5º, V e X, CF.”³⁴

A Constituição da República garantiu a reparação ao dano ocasionado à moral das pessoas. Dentro dessa perspectiva, muito se questiona sobre o que vem a ser o dano moral propriamente dito, tendo em vista a confusão feita no sentido de denominá-lo apenas como sendo dores ou sofrimentos sofridos pela vítima do ato ilícito.

O enfoque constitucional que deve ser dado ao dano moral está relacionado a essas afirmativas. Valores como a liberdade, a inteligência, a honestidade e outros valores de caráter intrínsecos, aceitos pelo homem comum, devem ser resguardados.

As considerações de Carlos Roberto Gonçalves nesse ponto são importantes para um melhor entendimento:

O dano moral não é propriamente dito a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo.³⁵

³⁴ ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil- Responsabilidade Civil-* Aulas exibidas nos dias 20, 21, 22, 23 e 24 de outubro de 2008, Saber Direito. Disponível em [www.tvjustica.jus.br/.../Curso%20de%20Responsabilidade%20Civil%](http://www.tvjustica.jus.br/.../Curso%20de%20Responsabilidade%20Civil%20). Acesso em 28 outubro de 2011.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil-* v. 4.5 ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p.377.

Portanto, pode-se dizer que encontram-se juntos no conceito de dano moral, os direitos à intimidade, a imagem, ao bom nome, a privacidade, a integridade na esfera íntima. Desse modo, vemos que o dano moral fica restrito apenas a dor, tristeza e sofrimento, o mesmo é estendido a todos os bens personalíssimos.

A doutrina e jurisprudência são tendenciosas nesse sentido conforme expressa Flavio Tartuce:

A jurisprudência e a doutrina sinalizam que o dano moral suportado por alguém não se confunde com os meros transtornos ou aborrecimentos que a pessoa sofre no dia-a-dia, cabendo o juiz analisar o caso concreto e diante da sua experiência, apontar se a reparação imaterial é cabível ou não. O dano moral não se confunde com os meros aborrecimentos decorrentes de prejuízo material.³⁶

Como dito esse tem sido o entendimento jurisprudencial, conforme se observa na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apresentada: “Civil - Dano moral - Inexistência. A inadimplência do contrato se resolve em perdas e danos, sem que o aborrecimento que daí resulte à parte pontual caracterize dano moral. Agravo regimental não provido.”³⁷

Seguindo o mesmo critério julgador, o Supremo Tribunal Federal também decidiu:

Constitucional - Recurso extraordinário – Cabimento - Indenização - Dano moral. I – O dano moral indenizável é o que atinge a esfera legítima de afeição da vítima, que agride seus valores, que humilha, que causa dor. A perda de uma frasqueira contendo objetos pessoais, geralmente objetos de maquiagem de mulher, não obstante desagradável, não produz dano moral indenizável. II - Agravo não provido.³⁸

Quando se tem um dano de caráter moral, objetiva-se a reparação e não o ressarcimento, já que não é possível mensurar monetariamente o valor do dano ocasionado.

³⁶ TARTUCE, Flavio- *Direito civil para concursos públicos. Direito das obrigações e responsabilidade civil.* V.2. 2 ed. São Paulo: Método. 2008. p.207.

³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Acórdão: AGA 303129/GO (200000382191), 389372 Agravo regimental no agravo de instrumento, Data da decisão: 29.03.2001. Relator: Ministro Ari Pargendler. Acesso em 28 outubro de 2011.

³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 387014, AgR/SP - São Paulo, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário, Relator Min. Carlos Velloso, Julgamento: 08.06.2004. Acesso em 28 outubro de 2011.

Contribuindo com essa assertiva, Flavio Tartuce preleciona:

Constituído o dano moral uma lesão aos direitos da personalidade – arts. 11 a 21 do CC- para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as conseqüências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de *lenitivo*, *derivativo* ou *sucedâneo*, utilizando-se a expressão *reparação* e não ressarcimento quanto aos danos morais.³⁹

O dano moral pode ser reclamado por quem não tenha sofrido diretamente o dano, ou seja, por aqueles que suportaram juntamente com a vítima por serem ligados afetivamente, como os herdeiros, cônjuge ou companheiros, ou qualquer membros da família.

Concordando com esse entendimento Carlos Roberto Gonçalves:

Por dano direito, ou mesmo por dano indireto, é possível haver titulação jurídica para demandas reparatorias. Titulares direitos, são portanto, aqueles atingidos de frete pelos reflexos danosos, enquanto indiretos os que sofrem, por conseqüência, esses efeitos (Assim, por exemplo, a morte do pai provoca dano moral ao filho; mas o ataque lesivo à mulher pode ofender o marido o filho ou a própria família, suscitando-se, então, ações fundadas em interesses indiretos.)⁴⁰

Muitos questionamentos surgem no que tange à quantificação do dano moral, visto que na atualidade muitas pessoas o usam de forma errônea, fazendo com que se configure a chamada “indústria do dano moral”.

Todavia, não há qualquer forma de tabelar a reparação, já que em cada caso o dano é suportado de uma forma e o prejuízo também toma uma proporção diferenciada em cada pessoa.

Não há no ordenamento jurídico nenhum dispositivo que visa regulamentar a matéria nesse sentido, cabendo ao magistrado no julgamento do caso concreto, usar de mecanismos como o bom senso e a equidade para que possa fazer justiça.

³⁹ TARTUCE, Flavio- *Direito civil para concursos públicos. Direito das obrigações e responsabilidade civil.* V.2. 2 ed. São Paulo: Método. 2008. p.206.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil-* v. 4.5 ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p.380.

Para Flávio Tartuce, alguns critérios pode ser usados pelo magistrado, tais como:

Na fixação da indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, analisando:

- a) extensão do dano;
- b) as condições socioeconômicas dos envolvidos;
- c) as condições psicológicas das partes;
- d) o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima.⁴¹

Embora não sejam de forma clara, os artigos 945 e 944⁴² do Código Civil, expressam nesse sentido fazendo com que as decisões sejam adequadas ao caso concreto, fazendo justiça.

Para a existência do dano moral, é indispensável a presença dos elementos que caracterizam a responsabilidade civil, conforme veremos a seguir.

2.1 Culpa

Quando se fala na existência de um dano, seja ele moral ou patrimonial, logo nos vem a ideia da existência de culpa. O Direito Civil clássico aplica o princípio da culpa como fundamental da responsabilidade extracontratual, permitindo, contudo, exceções para a responsabilidade por risco, tendo, assim, um sistema misto de responsabilidade.

Na responsabilidade subjetiva a existência desse elemento é fundamental para a sua caracterização, conquanto que na objetiva não.

Sergio Cavalieri Filho, nesse ponto, expressa que:

A ideia de culpa esta visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação, sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de

⁴¹ TARTUCE, Flavio- *Direito civil para concursos públicos. Direito das obrigações e responsabilidade civil.* V.2. 2 ed. São Paulo: Método. 2008. p.213.

⁴² Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.⁴³

A culpa está inserida como um dos pressupostos da responsabilidade civil, nos moldes do artigo 186 do Código Civil, o qual dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Nota-se, que esse elemento está diretamente relacionado às condutas tidas como negligentes, imprudentes ou imperitas.⁴⁴

Trazendo explicações sobre o que pode ser considerada negligência imperícia ou imprudência Carlos Roberto Gonçalves:

Imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. E imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato.⁴⁵

Nesse intento, a culpa é elemento basilar para a configuração da responsabilidade civil, ressalvados os casos disciplinados pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que assim dispõe: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”⁴⁶

Quando o autor assume os riscos tem-se a chamada responsabilidade objetiva, sem a existência da culpa, baseada na teoria dos riscos.

Concernente à teoria dos riscos, ela se subdivide em cinco espécies, a saber: teoria do risco administrativa, teoria do risco criado, teoria do risco de atividade (ou risco profissional), teoria do risco-proveito, teoria do risco integral.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6., ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.38.

⁴⁴ CÓDIGO CIVIL, *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2008.p.177.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil-* v. 4.5 ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p.327.

⁴⁶ CÓDIGO CIVIL, *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2008.p.177..p.226.

Flavio Tartuce esclarece nosso entendimento com o que se segue:

a) *Teoria do risco administrativo*: adotada nos casos de responsabilidade objetiva do Estado. b) *Teoria do risco criado*: está presente nos casos em que o agente cria o risco, decorrente de outra pessoa ou de uma coisa. c) *Teoria do risco de atividade (ou risco profissional)*: quando a atividade desempenhada cria riscos a terceiros. d) *Teoria do risco-proveito*: é adotada nas situações em que o risco decorre de uma atividade lucrativa, ou seja, o agente retira um proveito do risco criado, como nos casos envolvendo os riscos de um produto, relacionados com a responsabilidade objetiva decorrente do CDC. Dentro da idéia de risco-proveito estão os *riscos de desenvolvimento*. Exemplificando, deve uma empresa farmacêutica responder por um novo produto que coloca no mercado e que ainda está em face de testes. e) *Teoria do risco integral*: nessa hipótese não há excludente de nexos de causalidade ou responsabilidade civil a ser alegada, como nos casos de danos ambientais. No caso de dano ambiental causado pelo Estado, aplicar-se-ia essa teoria para essa parcela da doutrina.⁴⁷

O contido no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, trata de responsabilidade civil objetiva de forma geral, sendo função da doutrina e jurisprudência, na aplicação do caso concreto verificar a necessidade ou não da existência de culpa.

2.3 Dano

Diante da existência de uma conduta seja culposa ou dolosa, deverá haver um dano para que exista a responsabilidade civil. Desse modo, “a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior da coisa.”⁴⁸

O dano é assim conceituado por Carlos Roberto Gonçalves: “Dano é toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição, etc.).”⁴⁹

⁴⁷ TARTUCE, Flavio- *Direito civil para concursos públicos. Direito das obrigações e responsabilidade civil*. V.2. 2 ed. São Paulo: Método. 2008. p.229/230.

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. Rodolfo Pamplona Filho. *Novo Curso de Direito Civil- Responsabilidade civil*- 6ed., São Paulo: Saraiva. 2004. p.09.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil*- v. 4.5 ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p.355.

Importante sobressaltar que o dano pode derivar de uma conduta positiva ou negativa, visto que, conforme visto anteriormente a responsabilidade objetiva está fundada no risco.

Nesse aspecto preleciona Maria Helena Diniz:

A conduta humana como elemento da responsabilidade civil vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado⁵⁰

Mesmo diante da possibilidade de haver responsabilidade civil sem culpa, o mesmo não ocorre sem o dano. Não há que se falar em dever de indenizar ou reparar sem a comprovação do dano considerando ser um dos pressupostos da responsabilidade civil, seja ela contratual ou extracontratual.

Nesse ponto, novamente Carlos Roberto Gonçalves preleciona:

Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja a violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator. Se, por exemplo, o motorista comete varias infrações de trânsito mas não atropela ninguém, nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta.⁵¹

Os artigos 402⁵² e 403 do Código Civil consagram essa afirmativa e também trazem as exceções a essa regra, que são os juros moratórios, a cláusula penal, o lucro cessante.

Salientando, que conforme já mencionado anteriormente o dano poderá se dar tanto na esfera patrimonial, quanto na moral.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.37

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil- v. 4.5 ed.* São Paulo: Saraiva. 2010. p.356.

⁵² Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

2.4 Nexo de Causalidade

Para que possa existir o dever de indenizar e a caracterização da responsabilidade civil, é preciso que exista um elo de ligação entre a conduta do agente, seja culposa ou não, como o dano ocasionado à vítima.

Esse liame de ligação é chamado de nexos de causalidade, que deve ser entendido como: “o elemento imaterial, espiritual ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém.”⁵³

Vale dizer, não satisfaz somente a prática de um ato ilícito ou ainda o acontecimento de um evento danoso, mas que entre estes tenha a necessária relação de causa e efeito, um liame em que o ato ilícito seja a causa do dano e que o prejuízo tolerado pela vítima seja resultado daquele.

É mister que se torne categoricamente certo que, sem a existência do fato, o prejuízo não poderia ter ocorrido.

Desse modo, “o dano só poderá gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexos causal entre ele e seu autor”.

Não há que se falar em responsabilidade civil sem a existência de um nexos de causalidade.

⁵³ TARTUCE, Flavio- *Direito civil para concursos públicos. Direito das obrigações e responsabilidade civil.* V.2. 2 ed. São Paulo: Método. 2008. p.190.

CAPÍTULO III-O PROTESTO DO CHEQUE PRESCRITO

3.1 Responsabilidade civil pelo protesto de cheque prescrito

Uma das funções do protesto de um cheque ou de qualquer outro título de crédito está em obter uma maneira de o devedor adimplir o pagamento da dívida.

É uma prerrogativa dada ao credor para que possa, fazer com que o devedor honre com sua obrigação.

Desta forma, a função principal do protesto pode ser entendida como “de cobrança, ou “execução forçada” (feita sob ameaça do protesto do título), pois o Tabelião, antes de lavrar o protesto deve intimar o devedor para honrar a obrigação referida no título.”⁵⁴

Isso se dá, diante do fato do cumprimento das obrigações procedentes de um cheque. Deve se dar de forma precisa e clara. Portanto, fazer a comprovação do inadimplemento de tais obrigações através do protesto do título faz com que torne público tal ato adaptando os negócios comerciais à celeridade que eles exigem.

Paulo Almeida Ferreira corrobora com tais assertivas da seguinte forma:

Provar o inadimplemento de uma obrigação cambiária por meio do Juízo contencioso levaria tempo, o que não se adapta aos negócios comerciais que carece de efeitos instantâneos. Com efeito, surge o instituto do Protesto que tem por finalidade tornar público que uma obrigação não foi cumprida, mediante formalismo e com fé pública. Ressalta-se que o protesto de títulos é de competência dos Cartórios de Protesto de Títulos.⁵⁵

No momento em que um cheque é protestado, considera-se interrompida a prescrição do título, daí denota a sua importância dentro do direito comercial.

Como já visto o prazo prescricional do cheque é de trinta dias mais seis meses, podendo ser assim compreendido:

⁵⁴ LOPES, Vera Lucia. *O protesto abusivo*. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/?Artigos&ver=2.26443>. Acesso em 31 outubro de 2011.

⁵⁵ FERREIRA, Paulo de Almeida. *Os títulos de crédito e o prazo para o protesto*. Disponível em <http://boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1211>. Acesso em 28 outubro 2010.

No cheque, esse fenômeno poderia fazer com que o prazo chegue a 30 dias, mais 6 meses, mais 6 meses, mais 6 meses. Ou seja, passa-se o prazo de 30 dias para apresentação e o portador não o apresenta ao banco. Quando chegar o último dia dos 6 meses, do prazo prescricional da ação cambial executiva, protesta-se o cheque, ganhando-se mais 6 meses, porque o protesto interrompe o prazo. Ao final destes últimos 6 meses, se um avalista pagar o cheque, terá mais 6 meses para intentar a ação regressiva em face aos demais coobrigados.⁵⁶

Grande questionamento tem sido realizado no que tange ao protesto de cheques prescritos. Ressalta-se que o artigo 9º, *caput*, da Lei 9.492/97 afirma não caber ao tabelião reconhecer caducidade ou prescrição do título:

Art. 9º - Todos os títulos e documentos de dívida protocolizados serão examinados em seus caracteres formais e terão curso se não apresentarem vícios, não cabendo ao Tabelião de Protesto investigar a ocorrência de prescrição ou caducidade,⁵⁷

Comentando o artigo citado é possível afirmar que não cabe ao Tabelião do Cartório de Protestos reconhecer a prescrição dos títulos de crédito, incluindo nesse rol os cheques.

Em vista disso, pode-se perceber que o protesto do cheque prescrito vai de encontro ao uso da má fé do credor no ato.

Se a o protesto do cheque tem, como um dos objetivos, forçar o adimplemento da obrigação, o ato de protestar o cheque já prescrito vai à contramão dessa afirmativa, afinal se o título já perdeu sua função executória por inércia do credor o protesto não atingirá o fim proposto.

De resto, há que se considerar que o protesto de cheque prescrito contraria todo entendimento, pois se o credor não executou o título em tempo hábil, não existem motivos que justifiquem o protesto do mesmo.

Como visto, quando se protesta um cheque busca-se provar sua inadimplência e fazer com que obrigação ora contratada, seja cumprida.

Nesse ponto as considerações de Tatiana Sander são pertinentes:

⁵⁶ CABRAL, Guilherme Castro. *Títulos de crédito: ações cabíveis*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 545, 3 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6117>>. Acesso em: 30 outubro 2011.

⁵⁷ LEI Nº 9492. DE 10 DE SETEMBRO DE 1997. Disponível em http://www.protestodetitulos.org.br/lei_n_9492.htm. Acesso em 31 outubro de 2011.

A função do protesto é provar a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida (art. 1º da Lei nº 9.492, de 10.09.97) [...] o protesto também tem a função de “execução forçada”, baseada nos efeitos negativos que a lavratura daquele ato acarreta à reputação comercial do devedor. Assim, o apontamento do título acaba gerando no devedor a necessidade de pagamento da dívida correspondente, a fim de evitar o protesto.⁵⁸

O ato do protesto é extremamente grave, trazendo para o devedor diversas conseqüências, como a publicidade da dívida. Por isso, o protesto do cheque prescrito não poderá ser arbitrário, como o único intuito de sacrificar o nome do devedor.

Para Oscarino de Almeida Arantes, é importante uma interpretação na busca do real significado do protesto de cheques:

Pela gravidade do efeito material do registro público de protesto, que importa em publicidade do abalo creditício, provocando a automática inscrição nos cadastros de restrição de crédito, além de autorizar o requerimento de falência contra a empresa devedora protestada, faz-se necessário um esforço de interpretação dialético, progressivo, sistemático e teleológico, em busca do real significado e finalidade da norma jurídica em comento, para exata subsunção de seu enunciado ao fato concreto, como pressuposto da segurança jurídica.⁵⁹

O protesto de um título de crédito prescrito gera no devedor inúmeras conseqüências na esfera extrapatrimonial, visto que resta configurado que nesse caso o único intuito do credor é manchar o nome e a dignidade do devedor.

Além disso, o protesto do cheque prescrito não atende ao contido no artigo 202,III do Código Civil, ou seja, a interrupção da prescrição, visto que não há que se falar em interrupção se prazo prescricional se esse prazo já se expirou.

⁵⁸ SANDER, Tatiana. *Os efeitos do protesto*. Disponível em http://www.2tab.not.br/artigos/efeitos_protesto.pdf. Acesso em 31 outubro de 2011.

⁵⁹ ARANTES, Oscarino de Almeida. *Protesto de título prescrito e o direito de defesa administrativa contra seu registro*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12780>>. Acesso em 31 outubro de 2011.

3.2 Pesquisa Jurisprudencial

Ocorrendo a prescrição do cheque muito têm-se questionado sobre a possibilidade de protesto os efeitos dele decorrentes.

A jurisprudência tem divergido nesse sentido. Embora alguns julgados entendam que não cabe dano moral no protesto do cheque prescrito, tendo em vista que não é função do tabelião verificar prescrição e sim realizar o protesto.

Porém, em decisão do mesmo Tribunal, outro desembargador reconhece a ilicitude do protesto do cheque prescrito, reconhecendo, ainda, o dano moral existente, justificando a pesquisa pretendida sendo tomada por marco teórico.

Ementa:

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - PROTESTO ABUSIVO - ATO ILÍCITO CONFIGURADO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. DANOS MORAIS. MONTANTE. Reconhecido como nulo o protesto de cheques prescritos, promovido após o prazo de apresentação, está configurada a prática do ato ilícito, ainda que não tenha sido quitado o débito representado pelos títulos, sendo o credor responsável pela indenização por danos morais. Na hipótese de ação monitória baseada em cheque prescrito, deve-se considerar, para efeito de prescrição da ação, o prazo de 10 anos previsto no artigo 205, do Código Civil de 2002, no caso de não ter transcorrido mais da metade do prazo prescricional do diploma revogado. Recurso parcialmente provido.⁶⁰

Com isso, diante das divergências existentes em torno do protesto de cheque prescrito, posiciono-me ante a corrente que acata o dano moral nesses casos, reconhecendo a má-fé do credor no ato.

⁶⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0145.08.491107-5/001(1) Numeração Única: 4911075-78.2008.8.13.0145. Relator: Des.(a) PEREIRA DA SILVA. Data da Publicação: 03/03/2010. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_proceso=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=protesto+de+cheque+prescrito&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=02%2F04%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoinicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=14302&pesquisar=Pesquisar. Acesso em 02 abr. 2011

O protesto de cheque prescrito contraria a razão de ser do protesto, já que “o protesto não é uma forma extrajudicial de cobrança e, sim, um meio de prova que visa a conservação e a ressalva de direitos”⁶¹

Se a função do protesto está contida em forçar o cumprimento da obrigação, o ato de protestar o título já prescrito vai na contramão dessa afirmativa, afinal se o título já perdeu sua função executória por inércia do credor o protesto não atingirá o fim proposto.

⁶¹ CASTRO JÚNIOR, Armindo de. *Cobrança de cheques prescritos..* Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12654>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se dizer que os títulos de crédito são resultantes de negociações comerciais, a existência do crédito se dá em virtude da negociação advinda de duas partes.

O adimplemento da obrigação contraída é umas das conseqüências dessa obrigação assumida. Assim sendo, uma das partes, que contraiu a obrigação se vê obrigada a pagá-la.

Como visto a lei estabelece o prazo prescricional que varia de acordo com cada espécie de título de crédito, que incidirá é pra fins de execução judicial da dívida.

O cheque é uma das espécies de títulos de crédito que faz parte da rotina comercial e negocial do nosso país. A Lei 7.357/85 é quem regula a circulação e emissão de cheques.

Num conceito simples pode ser entendido como uma ordem de pagamento a vista, devendo atender os requisitos estabelecidos pelo diploma legal que o rege. Seu prazo prescricional é de seis meses para fins de execução, devendo começar a ser contado a partir da apresentação.

A Lei nº. 9.492/97 estabelece a possibilidade do credor, no momento do inadimplemento da obrigação proceder o protesto do título de crédito, incluindo nesse rol os cheques, como forma solene de comprovar a inadimplência do devedor da dívida.

Dessa maneira, a partir do momento que existir a inadimplência do devedor, ao credor é facultado o protesto do título de crédito o qual tem por objetivo, forçar o pagamento bem como a interrupção do prazo prescricional.

Verifica-se, portanto, que o cheque poderá ser protestado no Cartório de Protesto de Títulos e Documentos devendo o tabelião atentar para alguns requisitos para fazê-lo.

Embora possa gerar confusão, a prescrição e decadência não devem ser confundidas, já que, como demonstrado ao longo da pesquisa por meio da prescrição a ação deixará de existir e com a decadência apenas o direito será extinto permanecendo o direito à ação.

Como demonstrado, também, a responsabilidade civil pode extrapolar os limites materiais, atingindo o campo moral, devendo ser igualmente reparada.

O protesto de cheques tem por função o adimplemento da obrigação, o ato de protestar o cheque já prescrito vai à contramão dessa afirmativa, afinal se o título já perdeu sua função executória por inércia do credor o protesto não atingirá o fim proposto.

Assim sendo, deve se analisar que o protesto do cheque prescrito contradiz todo entendimento, pois o credor não executou o título no tempo correto, assim não existe motivos que justifiquem o protesto do mesmo.

Ainda, é preciso considerar que se uma das funções do protesto está em interromper o prazo prescricional nos termos do artigo 202, III do Código Civil, não há que se falar em interrupção de um prazo já prescrito.

Nessa esteira de raciocínio, ficou demonstrado que o protesto do cheque não atinge os objetivos do protesto, pois se o título já está prescrito como falar em interrupção do prazo prescricional, sendo merecedor de especial atenção, tendo em vista que os prejuízos causados ao devedor são severos.

Não é retirado do credor o direito ao crédito e sim sob essa análise pode-se afirmar que cabe ao credor cobrar o pagamento da dívida pelas vias legais e ser devidamente responsabilizado por suas ações através da obrigação em reparar o dano moral causado com o protesto de cheque de crédito prescrito seguindo a orientação dada pelos Tribunais.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Oscarino de Almeida. *Protesto de título prescrito e o direito de defesa administrativa contra seu registro*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12780>>. Acesso em 31 outubro de 2011.

ALDROVANDI, Andrea. *Cheque pós-datado*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4048>>. Acesso em 27 abril 2011.

CHAVES, Rodrigo Costa. *A prescrição e a decadência no Direito Civil. Linhas gerais*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5588>>. Acesso em: 23 setembro de 2011.

CABRAL, Guilherme Castro. *Títulos de crédito: ações cabíveis*.. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6117>>. Acesso em 24 set.. 2010.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *Cheque pós-datado: natureza contratual*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/746>>. Acesso em: 22 setembro 2011.

CASTRO JÚNIOR, Armindo de. *Cobrança de cheques prescritos*.. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12654>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6., ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CÓDIGO CIVIL, *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa, *Manual de direito comercial*. 18 ed., São Paulo: Saraiva. 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA. Paulo de Almeida. *Os títulos de crédito e o prazo para o protesto*. Disponível em <http://boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1211>. Acesso em 28 outubro 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Rodolfo Pamplona Filho. *Novo curso de Direito Civil- Responsabilidade Civil* 6ed., São Paulo :Saraiva. 2006.

_____. Rodolfo Pamplona Filho. *Novo Curso de Direito Civil- Responsabilidade civil-* 6ed., São Paulo: Saraiva. 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil-* v. 4.5 ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

LEI 7.357/85- LEI DO CHEQUE- Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm. Acesso em 28 abr. 2011.

LEI Nº 9492. DE 10 DE SETEMBRO DE 1997. Disponível em http://www.protestodetitulos.org.br/lei_n_9492.htm. Acesso em 31 outubro de 2011.

LOPES, Vera Lucia. *O protesto abusivo*. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/? Artigos &ver=2.26443>. Acesso em 31 outubro de 2011.

MADJAROF, Rosana. *Prescrição e decadência*. Disponível em <http://www.mundodosfilosofos.com.br/rosana14.htm>. Acesso em 22 setembro de 2011.

PIMENTEL, Carlos. *Direito comercial-teoria e questões comentadas-* 5ed., Rio de Janeiro: Elsevier. 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20. ed., rer. Atual. São Paulo: Saraiva.

_____. *Direito Civil- parte geral-* 34 ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil- Responsabilidade Civil-* Aulas exibidas nos dias 20, 21, 22, 23 e 24 de outubro de 2008, Saber Direito. Disponível em www.tvjustica.jus.br/.../Curso%20de%20Responsabilidade%20Civil%. Acesso em 28 outubro de 2011.

SANDER, Tatiana. *Os efeitos do protesto*. Disponível em http://www.2tab.not.br/artigos/efeitos_protesto.pdf. Acesso em 31 outubro de 2011.

SIMÃO, Julio *Prescrição ou decadência?* Disponível em http://www.professorsimao.com.br/artigos_prescricao.decadencia.parte2.htm. Acesso em 22 setembro de 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Acórdão: AGA 303129/GO (200000382191), 389372 Agravo regimental no agravo de instrumento, Data da decisão: 29.03.2001. Relator: Ministro Ari Pargendler. Acesso em 28 outubro de 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 387014, AgR/SP - São Paulo, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário, Relator Min. Carlos Velloso, Julgamento: 08.06.2004. Acesso em 28 outubro de 2011.

TARTUCE, Flavio- *Direito civil para concursos públicos. Direito das obrigações e responsabilidade civil..* V.2. 2 ed. São Paulo: Método. 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0145.08.491107-5/001(1) Numeração Única: 4911075-78.2008.8.13.0145. Relator: Des.(a) PEREIRA DA SILVA. Data da Publicação: 03/03/2010. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=protesto+de+cheque+prescrito&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=02%2F04%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=14302&pesquisar=Pesquisar. Acesso em 02 abr. 2011

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0319.03.014765-0/001(1) Relator: Des.(a) ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE Data do Julgamento: 26/01/2010. Disponível em <http://sn142w.snt142.mail.live.com/default.aspx?fid=1&fav=1&n=1303919438&rru=inbox#fid=1&fav=1&n=447937948&rru=inbox>. Acesso em 22 setembro de 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Número do processo: 1.0145.08.491107-5/001(1) Numeração Única: 4911075-78.2008.8.13.0145. Relator: Des.(a) PEREIRA DA SILVA. Data da Publicação: 03/03/2010. Disponível em http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=protesto+de+cheque+prescrito&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=02%2F04%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=14302&pesquisar=Pesquisar. Acesso em 02 abr. 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil –parte geral-* v.1 4 ed., São Paulo: Atlas. 2004.

ANEXO

Número do processo: [1.0145.08.491107-5/001\(1\)](#) **Númeração Única:** [4911075-78.2008.8.13](#)

Processos associados: [clique para pesquisar](#)

Relator: Des.(a) PEREIRA DA SILVA

Relator do Acórdão: Des.(a) PEREIRA DA SILVA

Data do Julgamento: 26/01/2010

Data da Publicação: 03/03/2010

Inteiro Teor:

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - PROTESTO ABUSIVO - ATO ILÍCITO CONFIGURADO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITORIA. PRAZO PRESCRICIONAL. DANOS MORAIS. MONTANTE. Reconhecido como nulo o protesto de cheques prescritos, promovido após o prazo de apresentação, está configurada a prática do ato ilícito, ainda que não tenha sido quitado o débito representado pelos títulos, sendo o credor responsável pela indenização por danos morais. Na hipótese de ação monitória baseada em cheque prescrito, deve-se considerar, para efeito de prescrição da ação, o prazo de 10 anos previsto no artigo 205, do Código Civil de 2002, no caso de não ter transcorrido mais da metade do prazo prescricional do diploma revogado. Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.08.491107-5/001 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): INST VIANNA JUNIOR LTDA - APELADO(A)(S): CARLOS ROBERTO ANTUNES - RELATOR: EXMO. SR. DES. PEREIRA DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador PEREIRA DA SILVA, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO EM PARTE.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2010.

DES. PEREIRA DA SILVA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. PEREIRA DA SILVA:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação aviado por INSTITUTO VIANA JUNIOR LTDA. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª. Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que julgou procedente a Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenização por Dano Moral, que foi promovida por CARLOS ROBERTO ANTUNES, ora Apelado, nos seguintes termos:

"Diante do exposto e por tudo mais que dos autos constam, julgo procedente o pedido inicial aforado por Carlos Roberto Antunes em face de Instituto Vianna Junior Ltda., para o fim de confirmar a medida liminarmente concedida e condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais em quantia equivalente a R\$11.625,00 (onze mil seiscientos e vinte e cinco reais), a ser atualizada pela correção monetária com índices do INPC e juros moratórios simples de 1% ao mês a partir da publicação da presente decisão".

"Condeno o requerido, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação em favor do procurador do requerente".

O Apelante, em suas razões recursais de f. 78/90, defende a tese da prescrição do título ser de dez anos, nos moldes do artigo 205, do CC/02. Defende a ausência de prescrição do direito de ajuizar ação monitória, bem como a licitude do protesto realizado. Alega, ainda, que mesmo se prescrito estivesse o título, o protesto do mesmo não gera danos morais.

O Apelado aviou resposta ao recurso às fls. 092/103, pugnando pela manutenção da sentença.

Este, o breve relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade.

Passo, pois, à análise das razões recursais.

Pela leitura da inicial da presente ação, verifica-se que o Autor, ora Apelado, aviou o presente recurso, visando declarar a inexistência de seu débito perante a Apelante, bem como à indenização por danos morais em face do indevido protesto de cheque prescrito.

O MM. Juiz de Primeira Instância, aplicando o comando do artigo 206, § 3º, inciso V, do CPC, julgou procedente o pedido, declarando prescrita a possibilidade de cobrança do contrato, bem como a possibilidade de ajuizamento de ação monitória para cobrança do cheque, condenando o Réu ao pagamento de honorários em face do protesto indevido de título prescrito.

O Apelante alega, primeiramente, acerca da não prescrição do direito de ação de cobrança em face do Apelado. Entendo, 'data venia', que não está, neste ponto, a merecer reparos a decisão do ilustre Magistrado 'a quo'.

Por se tratar de hipótese de aplicação da regra disposta no artigo 206, § 5º, do CPC, entendo que resta prescrito o direito de cobrança do contrato celebrado entre as partes.

Quanto à prescrição do direito de ajuizamento da Ação Monitória, entendo que guarita deve ser dada a tal pretensão.

Entendo coerente o pedido do apelante, visto que a jurisprudência é pacífica em considerar que o portador do título tem o direito de escolher entre ajuizar a Ação Monitória ou a Ação de locupletamento em casos como o presente. Neste sentido:

"MONITÓRIA - CHEQUE PRESCRITO - ARTIGO 61, DA LEI Nº 7.357/85 - INAPLICABILIDADE. A prescrição prevista na lei do cheque não se aplica às ações monitórias" (TAMG. AC 2.0000.00.445.002 - 4/000. Relatora: Juíza EULINA DO CARMO ALMEIDA).

"O cheque prescrito, mesmo para a ação de enriquecimento indevido prevista no art. 61, da Lei 7.357/85, é prova escrita hábil para servir de substrato à ação monitória" (TARS. AC 196192645. Relator: Juiz RICARDO RAUPP RUSCHEL).

O cheque, como título de crédito que é, foi criado para facilitar a circulação de riquezas e, ainda que despido de sua força executória, indica a existência de um débito do emitente, que voluntariamente o criou.

O fato de já se encontrar prescrito o cheque, não o torna imprestável para instruir, validamente, a Ação Monitória, porque o que se reclama, para tal demanda, é simplesmente a existência de documento escrito, por meio do qual reste demonstrada a existência da obrigação reclamada.

No caso, há a incidência do Artigo 205, do Código 2002, que prevê a prescrição em dez (10) anos, em substituição à prescrição vintenária do Artigo 177, do Código Civil de 1916, que regulava o prazo prescricional das ações pessoais, sendo de se aplicar a regra do Artigo 2.028, do novo CC, que assim dispõe:

"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Assim, levando em consideração o critério em evidência, e como, na hipótese a prescrição era vintenária, sendo, atualmente de 10 (dez) anos, e não tendo ainda transcorrido mais da metade do prazo prescricional do diploma revogado, aplica-se à espécie o referido Artigo 205, do CC/2002, que prevê a redução daquele prazo para 10 anos.

Sobre o tema, o Pretório Excelso já decidiu:

"Prescrição. Direito intertemporal. Caso em que o prazo prescricional fixado na lei nova é menor do que o prazo prescricional marcado na lei anterior. Feita a contagem do prazo prescricional marcado na lei nova (isso a partir da vigência dessa lei), e se ocorrer que ele termine antes de findar-se o prazo maior fixado na lei anterior, é de se considerar o prazo menor previsto na lei posterior, contado esse prazo a partir da vigência da segunda lei" (RE 79.327/SP. Relator: Ministro ANTÔNIO NEDER).

Assim, possível é o ajuizamento de ação monitória no prazo prescricional de 10 (dez) anos, conforme regra prescrita no art. 205, do CC/02, devendo, neste ponto, ser reformada a sentença.

Em relação à possibilidade de condenação em danos morais em face de ter levado a protesto título prescrito, entendo que deve ser mantida a sentença que condenou o Apelante a ressarcir os danos morais causados ao Apelado, não merecendo ser acolhida a tese defendida pela instituição Apelante.

A ilicitude do protesto é incontroversa, visto terem sido protestados os títulos quando já se encontravam prescritos.

O protesto é ato público, que gera repercussão social para o protestado, além de provocar a inclusão do seu nome em cadastros de devedores, em virtude de convênios existentes entre os Cartórios de Protestos e as entidades de proteção ao crédito.

Logo, a despeito de não ser o pedido fundado na inclusão indevida do nome do Apelado em cadastro de devedores inadimplentes, mas no protesto indevido dos títulos por ele emitidos, também a inclusão negativa é fato incontroverso, embora não tenha sido demonstrado nos autos.

Conclui-se, assim, que sendo promovido o protesto dos títulos com irregularidade, tanto que anulado o ato, está configurado o ato ilícito passível de determinar a responsabilidade de quem o promoveu.

É como decidem os Tribunais:

"DANO MORAL - Protesto indevido de título - Indenização - Admissibilidade independentemente de prova objetiva de abalo à honra e à reputação sofrida - Verba fixada sem excesso para evitar-se o enriquecimento sem causa".

"O protesto indevido gera direito à indenização independentemente de prova objetiva de abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, por outro lado, ser fixado sem excesso para evitar-se o enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito".

(STJ - RESP. 431.220 - MT. Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR - DJU 20.10.2003 - RT - Vol. 821 - p. 188).

Destarte, é cabível a indenização, por ter ocorrido ilícito no protesto indevido.

Não restam dúvidas de que, nas condenações por danos morais, delicado se mostra o trabalho do Julgador. Deve o Magistrado, nestes casos, pautar-se pelo princípio da razoabilidade, sem jamais se divorciar daquele outro princípio, de que o dano não pode se constituir em fonte de lucro.

E é na busca desta razoabilidade que se impõe a aferição, pelo Juiz, do grau de reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade da culpa, do sofrimento da vítima, ou seja, a gravidade da lesão, a sua condição social, a capacidade econômica do causador do dano e do ofendido.

São parâmetros seguros, através dos quais o Julgador deve se basear.

No caso ora examinado, se revela inconteste a ilegalidade da conduta da Requerida em levar a protesto, indevidamente, o nome da Apelante em face de título já prescrito.

Resta indubitoso, pois, o abalo moral sofrido pelo Apelado já que são incontáveis os prejuízos advindos do protesto indevido de títulos.

Tenho para mim, levando em consideração os aspectos acima citados e diante do poderio econômico do Apelante, entendo que a condenação deve ser reduzida para R\$3.000,00 (três mil reais).

Em conseqüência disto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para afastar a incidência da prescrição no direito de ajuizamento Ação Monitória, bem como reduzir o montante indenizatório por danos morais para R\$3.000,00 (três mil reais), ficando mantida, desta forma, quanto aos demais pontos, a bem lançada sentença.

Custas recursais, na forma da lei, pelo Apelante, em face da sucumbência mínima do Apelado.

O SR. DES. CABRAL DA SILVA:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA:

VOTO

Concordamos com o e. Desembargador Pereira da Silva ao reduzir a indenização por danos morais para R\$ 3.000,00, por protesto de cheque prescrito.

Divergimos, no entanto, do douto Relator no ponto em que entende que o prazo prescricional para ajuizamento da ação monitória é de 10 anos.

O cheque prescrito é típica prova escrita de dívida líquida e certa, nos termos do art. 1.102a do Código de Processo Civil. Do mesmo modo, trata-se de "dívida líquida constante de instrumento particular", nos termos do art. 206, § 5º, I, do Código Civil, que fixa em cinco anos o prazo prescricional para sua cobrança.

Ainda que tenha procedimento diverso, a ação monitória é espécie de cobrança de dívida cujo título não possua mais força executiva, oportunizado o contraditório por meio dos embargos. Por isso, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos para o presente caso. A propósito, NESTOR DUARTE, invocando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, esclarece:

"Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular (inciso I, do § 5º, do art. 206 do

Código Civil (...) (TJRJ, Ap. n. 2007.001.06621, rel. Des. Lindolpho Morais Marinho, j. 06.06.2007)" (Código Civil comentado - Doutrina e jurisprudência, NESTOR DUARTE e outros, coordenador Cezar Peluso, 3ª ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2009, p. 167).

Como o cheque objeto desta ação foi emitido em 07-3-2002, o prazo terminou em 07-3-2007, de forma que se encontra prescrito o direito de o apelante ajuizar a ação monitória.

Pelo exposto, divergindo parcialmente do douto Relator, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO EM PARTE.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.08.491107-5/001