

Endosso - Mandato e Extravio de Títulos

LETÍCIA DE FARIA SARDAS

Juíza de Direito, Expositora nas cadeiras de Direito Civil e Processo Civil na EMERJ

1. **Do Endosso Mandato** - No **endosso mandato**, ou, como quer o mestre PONTES DE MIRANDA, no **endosso-impróprio**, há um atípico contrato de prestação de serviço, obrigando-se a instituição financeira, numa típica **obrigação de meio** a efetuar a cobrança do título de crédito.

Analisando o **falso endosso**, leciona o sempre festejado FRAN MARTINS, in “Contratos Obrigações Comerciais”, Editora Forense, 9ª Edição, 1988, p. 527:

“Costumeira é a operação de cobrança de títulos, realizada pelos bancos em geral. Em tais casos, os bancos agem como mero mandatários dos proprietários dos títulos, cobrando pelos serviços executados uma comissão. A propriedade dos títulos continua, contudo, a ser dos beneficiários dos mesmos, agindo os bancos como simples intermediários.”

Esta prática comercial, de recente institucionalização, ainda não obteve do legislador pátrio uma específica regulamentação legal, o que tem gerado diversas interpretações acerca dos elementos e das características do “*contrato de cobrança de títulos*”.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA em sua magnífica obra intitulada “*Instituições de Direito Civil*”, Editora Forense, vol. III, 10ª Edição, adverte no Anexo, p. 378, que os contratos bancários “... *não são uma novidade na vida mercantil. Ao contrário, são praticados diuturnamente e há muitíssimos anos. Não obstante isto, o silêncio nos códigos é total...*”

No Direito Pátrio, carente de específica regulamentação, o “*contrato de cobrança de títulos*” está regulado, basicamente, pela norma emoldurada pelo art. 142, do Código Comercial Brasileiro, aplicando-se ainda, como complementação, o art. 146 do mesmo diploma legal e o art. 1.300 do Código Civil.

“Art. 142 - Aceito o mandato, o mandatário é obrigado a cumpri-lo segundo as ordens e instruções do comitente, empregando na sua execução a mesma diligência que qualquer comerciante ativo e probo costuma empregar na gerência dos seus próprios negócios” (Código Comercial Brasileiro).”

Da leitura do texto legal extrai-se o conceito da “representação”, consistente “... no fato de poder agir uma pessoa em nome de outra, representando-a, praticando todos os atos como se esses fossem praticados pelo mandante...” (cf. FRAN MARTINS, obra citada, p. 301).

2. Da Responsabilidade do Mandatário - No “*contrato de cobrança de título*”, há um atípico contrato de locação de serviços com representação, em que a instituição financeira realiza uma operação de meio, sem assunção do risco, respondendo por culpa ou dolo pelo não cumprimento do mandato.

Desta forma, não tendo a prudência e a atenção que qualquer comerciante, ativo e probo dispensaria, aos seus próprios negócios, o mandatário pode ser responsabilizado, aplicando-se o direito comum relativo às obrigações de meio.

“O mandatário é obrigado a aplicar toda a diligência habitual à execução do mandato. A lei não oferece o paradigma abstrato do “bonus pater familias”. Exige diligência, isto é, zelo, cuidado, atenção, interesse. O comitente revela, na outorga de poderes, a sua confiança no representante, que deve corresponder-lhe praticando, como melhor possa, o ato ou os atos de que tenha sido incumbido.” (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, obra citada, p. 258).

Conclui-se que nos “*contratos de cobrança de títulos*” realizados através do **endosso mandato**, a instituição financeira não assume qualquer responsabilidade pelo pagamento do título, ou seja, não penetra na cadeia cartular, não assume obrigação de natureza cambiária.

Age em nome do mandante, atuando no sentido de dar fiel cumprimento ao “*contrato de cobrança do título*”, cuja **posse** lhe foi transferida pelo **falso endosso**.

3. Da Responsabilidade Civil Contratual - Em decorrência do descumprimento do contrato, - relação jurídica previamente estabelecida

palas partes -, nasce a responsabilidade contratual que tem como pressupostos a existência do contrato válido, a inexecução do contrato, o dano e o nexo causal.

O mestre AGUIAR DIAS, em obra de leitura obrigatória dos maneja- dores do Direito, advertindo que a obrigação nascida do contrato é diferente da que nasce de sua inexecução, afirma:

“Se o contrato é uma fonte de obrigações, a sua inexecução também o é. Quando ocorre a inexecução, não é a obrigação contratual que movimenta o mundo da responsabilidade. O que se estabelece é uma obrigação nova, que se substitui à obrigação preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo conseqüente à inexecução da obrigação assumida. Essa verdade se afirmará com mais vigor se observarmos que a primeira obrigação (contratual) tem origem na vontade comum das partes, ao passo que a obrigação que a substitui por efeito de inexecução, isto é, a obrigação de reparar o prejuízo, advém, muito ao contrário, contra a vontade do devedor: este não quis a obrigação nova, estabelecida com a inexecução da obrigação que contratualmente consentira”.

Mas, não basta a existência do inadimplemento contratual, é tam- bém necessário que se comprove o dano e que esteja presente a relação de causalidade, pressupostos comuns à responsabilidade contratual e à responsabilidade aquiliana.

“Dano...”, alardeia SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *“... é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil...”*. Sem dano não há o que reparar mesmo que ilícita a conduta, *“... porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas também, determinante do dever de indenizar.”* (cf. Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 1996, p. 70).

O dano, este *“fator determinante do dever de indenizar”*, há de ser certo e atual, provado por quem o alega. Dano hipotético não justifica a reparação.

Neste sentido há elucidativo acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do nosso Estado, no julgamento da Ap.Cível nº 289/94, em que foi Relator o Des. Sérgio Cavalieri Filho:

“Dano material. Momento de sua comprovação.

Não se presume o dano material, e como a sentença não pode ser condicional, deve ser provado na fase de conhecimento, sob pena de improcedência. Para liquidação de sentença só pode ser remetida a apuração do quantum.”

Em obra que merece lugar na cabeceira, adverte ANTONIO LINDBERGH C. MONTENEGRO que: *“... sem esse requisito de certeza, de atualidade, o dano é eventual; a ação de responsabilidade civil acaso aforada, dificilmente lograria êxito, sabido que não se concebe um prejuízo hipotético, que só existe, no mundo fantasioso do demandante”*. (Ressarcimento de Danos, 4ª Edição, Âmbito Cultural Edições Ltda., p. 34)

Sabe-se que o nexó é o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado e que seu conceito não é jurídico, decorrendo das leis naturais.

Atente-se que o art. 1.060, do Código Civil Brasileiro traçou uma regra específica dirigida à responsabilidade contratual, exigindo que entre a inexecução e o dano haja uma relação direta e imediata.

“Art. 1.060 - 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.”

Indenizar um dano, desta forma, exige o estabelecimento de uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

A indenização do *“id quod interest”* não pode ser fonte de enriquecimento. A expressão *“direto e imediato”* constante do texto legal, indica uma relação de causa efeito, - necessária, direta e imediata -, entre o descumprimento da obrigação e o dano; ou seja, o dano alegado deve ser a consequência direta e imediata da inexecução da obrigação.

4. Conseqüência do Extravio de Títulos - Certo é que o extravio do título não gera, necessariamente, a perda do crédito e a perda deste pode não se dar em razão da perda daquele.

É possível que existente o título, o credor receba o valor por ele representado mas, como advertido por SÉRGIO CAVALIERI FILHO, o

dano, como **fator determinante do dever de indenizar**, não se presume e, como a sentença não pode ser condicional, deve ser provado na fase de conhecimento, sob pena de indeferimento.

Se dano houver pelo não recebimento dos valores constantes dos títulos extraviados, não está ligado, direta e imediatamente à inexecução do “*contrato de cobrança de títulos*”. O não recebimento do valor cartular é causa superveniente, independente, imputável a terceiro (sacado), ou a defeitos do próprio título (nulidade, falsa causa etc).

A perda do título, - que não corresponde à perda do crédito -, pode ser suprida pela Ação de Anulação de Título de Crédito, normatizada no art. 36 e seguintes, Capítulo X, do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908.

Capítulo X.

DA ANULAÇÃO DA LETRA.

Art. 36. Justificando a propriedade e o extravio ou a destruição total ou parcial da letra, descrita com clareza e precisão, o proprietário pode requerer ao Juiz competente do lugar do pagamento, na hipótese de extravio, a intimação do sacado ou do aceitante e dos coobrigados, para não pagarem a aludida letra, e a citação do detentor para apresentá-la em juízo, dentro do prazo de 3 (três) meses, e, nos casos de extravio e de destruição, a citação dos coobrigados para, dentro do referido prazo, oporem contestação firmada em defeito de forma do título ou, na falta de requisito essencial, ao exercício da ação cambial.

Estas citações e intimações devem ser feitas pela imprensa, publicadas no jornal oficial do Estado e no Diário Oficial para o Distrito Federal e nos periódicos indicados pelo Juiz, além de afixadas nos lugares de estilo e na bolsa da praça do pagamento.

§ 1º. O prazo de 3 (três) meses corre da data do vencimento; estando vencida a letra, da data da publicação no jornal oficial.

§ 2º. Durante o curso desse prazo, munido da certidão do requerimento e do despacho favorável do Juiz, fica o proprietário autorizado a praticar todos os atos necessários à garantia do direito creditório, podendo, vencida a letra, reclamar do aceitante o depósito judicial da soma devida.

§ 3º. Decorrido o prazo, sem se apresentar o portador legitimado (art. 39) da letra, ou sem a contestação do coobrigado (art. 36), o Juiz decretará a nulidade do título extraviado ou destruído e ordenará, em benefício do proprietário, o levantamento do depósito da soma, caso tenha sido feito.

§ 4º. Por esta sentença, fica o proprietário habilitado, para o exercício da ação executiva, contra o aceitante e os outros coobrigados.

§ 5º. Apresentada a letra pelo portador legitimado (Art. 39) ou oferecida a contestação (Art. 36) pelo coobrigado, o Juiz julgará prejudicado o pedido de anulação da letra, deixando, salvo à parte, o recurso aos meios ordinários.

§ 6º. Da sentença proferida no processo cabe o recurso de agravo com efeito suspensivo.

§ 7º. Este processo não impede o recurso à duplicata e nem para os efeitos da responsabilidade civil do coobrigado dispensa o aviso imediato do extravio, por cartas registradas endereçadas ao sacado, ao aceitante e aos outros coobrigados, pela forma indicada no parágrafo único do art. 30.”

A possível e hipotética perda do crédito não pode ser imputada à instituição financeira que não é coobrigada pelo pagamento do título e não participou de qualquer relação jurídica cartular.

“CHEQUE - COBRANÇA BANCÁRIA - EXTRAVIO DE TÍTULO. Responsabilidade Civil do Mandatário. Extraviado título de crédito confiado a Banco para cobrança, a responsabilidade civil do mandatário não é pagar o valor integral da cártula, mas a de indenizar o credor de todas as despesas de recuperação do título perdido. Entre o endossante-mandante e o endossatário-mandatário a relação jurídica mais vulgar como ensina Pontes de Miranda - é a do mandato, regulado pelo direito comum, e nunca pelo direito cambiário. Ora, o mandatário que, por culpa, acarreta algum prejuízo ao mandante, está sujeito apenas a ressarcir o mandante dos danos consoante dispõe o art. 162 do C. Comercial. Exata pois a conclusão do d. voto vencido, apoiada, aliás em precedente do E. Tribunal de São Paulo, no sentido de que “extraviado na devolução pelo correio, o cheque

depositado em Banco para cobrança em outro, não se justifica ação contra o estabelecimento mandatário para haver o valor consignado no título. O direito do Autor, em tal hipótese, restringe-se em haver do Banco as despesas com a recuperação do título.” (RT 427/167)

5. A Hipótese do “Factoring” - Nos contratos de “factoring” o faturizador ou o “factor” recebe do sacador a cessão de créditos oriundos de operação de compra e venda e outras de natureza comercial, assumindo o risco de sua liquidação.

O “factor” firma um contrato de risco assumido. Compra um título de crédito com deságio, transferindo, ao faturizado, imediatamente, o valor líquido do título.

Desconhece as causas. Não participou da primitiva relação cartular. Recebe o título, desconta seu percentual, desobriga o faturizado e lhe transfere o valor líquido, abatido o deságio.

Corre os riscos de títulos fraudulentos, devedores insolventes, de defesas pessoais, nulidade da cártula.

Desta forma, mesmo que abstraída a hipótese do extravio do título, a concreta existência do instrumento do título de crédito representa uma mera possibilidade de recebimento do crédito nele representado.

Mesmo que não houvesse a inexecução da obrigação contida no “contrato de cobrança de títulos”, não se poderia afirmar que o faturizador receberia integral e pontualmente os valores representados pelos títulos objeto do “**falso endosso**”.

O não pagamento do crédito decorrente do título transferido mediante **endosso mandato** à instituição financeira pelo faturizador, é causa superveniente, independente, imputável à terceiro (sacado), a defeito do título ou ao próprio faturizador que, ao adquirir títulos com deságio, não perquiriu a origem e validade dos créditos.

6. Da Limitação da Responsabilidade do Mandatário - Conclui-se que, na hipótese de extravio de títulos transferidos à instituição financeira através de **falso endosso**, - se provada a culpa da instituição financeira -, a responsabilidade do mandatário está restrita às despesas necessárias para a recuperação do título ou, até mesmo, aos prejuízos que o mandante comprovadamente sofra em decorrência da natural demora do processamento da ação prevista no art. 36, do Decreto nº 2.044/1908.

O mandatário não pode responder pelo eventual dano advindo da perda do crédito, quer porque não se repara dano hipotético, quer porque inexistente relação de causalidade entre a perda do crédito (prejuízo do mandante) e o ato do mandatário (extravio do título). ◆