

**AUTOS NS. 321/2008 e 176/2008**  
**AÇÃO DECLARATÓRIA e CAUTELAR INOMINADA**  
**COMARCA DE LONDRINA**  
**8ª VARA CÍVEL**

**Vistos.**

Trata-se de ação declaratória, antecedida de cautelar inominada (sustação de protesto), proposta por **International Seals Tecnologia Ltda** em face de **ABS Usinagens Ltda M.E** e do **Banco HSBC S/A - Banco Múltiplo**.

Relata, em resumo, que em 15.02.2008 foi surpreendida com o recebimento de aviso de protesto de uma duplicata (no valor de R\$ 4.859,40, para liquidação até 20.02.2008) sacada pela primeira ré e descontada no Banco HSBC. Sustenta, porém, que esse título não tem causa jurídica, pois quando da única relação negocial havida entre as partes a ré deixou de cumprir integralmente a prestação que lhe cabia. Desse modo, invocando a **exceptio non rite adimpleti contractus**, pede seja declarada a inexigibilidade do título cambial objeto de apontamento.

Deferiu-se nos autos n. 176/2008 medida liminar em ordem a sustar o protesto da duplicata questionada (fls. 15)

Citados, os réus contestaram a demanda.

O HSBC, em sua resposta de fls. 16-21, suscita preliminar de ilegitimidade passiva ao argumento de que apenas recebeu o título sacado pela primeira réu para a finalidade de cobrança simples. No mérito, sustenta que não possui a titularidade da duplicata, certo que essa lhe foi transferida para simples cobrança por endosso-mandato. Ainda que assim não se entenda, alega que o protesto se fez necessário para assegurar o direito de regresso contra a sacadora endossante. Pede a improcedência.

A primeira ré contestou às fls. 25-27. Salieta que a duplicata diz respeito à fabricação da máquina "calandra para gaxeta", que foi entregue semipronta ao representante legal da autora. Bate-se pela improcedência.

Às fls. 59-60, o feito foi saneado. Na ocasião, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo HSBC foi analisada e afastada. Inconformado, o HSBC interpôs agravo retido (fls. 67-69).

Colhida a prova oral (fls. 79-80) em audiência na qual os réus não compareceram, declarou-se finda a instrução processual (fls. 94), facultando-se manifestação das partes.

**É o relatório. Decido.**

1. Serão julgadas em **simultaneus processus** a ação declaratória e a cautelar de sustação de protesto em apenso.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva já foi analisada e afastada pela decisão que saneou o processo (fls. 59-60).

Acrescente-se, ademais, que, estando o título na posse do banco, que até mesmo o remeteu a protesto, é de presumir-se tenha ele lhe sido transferido por endosso pleno. Cumprida ao portador, de conseguinte, ilidir essa presunção com prova documental capaz de evidenciar o endosso-mandato alegado. Isso não ocorrendo - já que os documentos juntados às fls. 86-91 nenhuma relação têm com a duplicata questionada -, penso que aplicável ao caso o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery: *"O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (...)"* (*in* Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1.997, p. 614).

Ora, visando a presente ação à declaração de inexigibilidade da obrigação cambial e ao cancelamento do protesto, o banco endossatário deve compor o pólo passivo como litisconsorte necessário. Somente assim eventual sentença de procedência lhe poderá ser oponível (CPC, art. 472).

Mantenho, pois, a decisão que rejeitou a preliminar.

3. No mérito, assiste razão à parte autora. Isso porque o art. 21 da Lei 5.474/68, que rege a emissão de duplicata decorrente de prestação de serviços, dispõe que *"o sacado poderá deixar de aceitar a duplicata de prestação de serviços por motivo de: I - não correspondência com os serviços efetivamente contratados; II - vícios ou defeitos na qualidade dos serviços prestados, devidamente comprovados; (...)"*.

No caso, além de o título não possuir o aceite da parte autora, a prova dos autos, especialmente os depoimentos de Henrique Alves Pereira Neto (fls. 79) e Jamil Péricles Knupp (fls. 80), demonstra que o serviço de fabricação da máquina não fora realizado pela ré na forma pactuada (**exceptio non rite adimpleti contractus**). Daí por que, nos termos do art. 21, inc. II, da Lei 5.474/1968, é de concluir-se pela inexigibilidade da obrigação cambial materializada na duplicata questionada.

4. Do exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos deduzidos nas petições iniciais da ação declaratória (autos n. 321/2008) e da cautelar (autos n. 176/2008). De conseguinte, hei por bem declarar inexigível a obrigação cambial materializada na duplicata n. 69A - R\$ 4.745,00. Torno definitiva, em relação à autora, a medida cautelar de sustação de protesto, ressalvado o direito de regresso do HSBC em face da sacadora do título.

Pela sucumbência, condeno os réus a pagar a integralidade das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 600,00 (50% para cada réu).

Com o trânsito em julgado, oficie-se ao tabelionato para o cancelamento definitivo do protesto, expedindo-se alvará em favor da autora para levantamento do valor caucionado.

P.R.I.

Londrina, 18 de junho de 2010.

**Marcos José Vieira**

**Juiz de Direito**