



ARLINDO VIEIRA MACHADO JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE DOS CREDORES ORIGINÁRIOS DAS CÉDULAS DE
CRÉDITO BANCÁRIO PELA INSOLVÊNCIA DAS RESPECTIVAS GARANTIAS**

**BRASÍLIA,
AGOSTO 2015**

ARLINDO VIEIRA MACHADO JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE DOS CREDORES ORIGINÁRIOS DAS CÉDULAS DE
CRÉDITO BANCÁRIO PELA INSOLVÊNCIA DAS RESPECTIVAS GARANTIAS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de pós-graduação em Advocacia Empresarial, Contratos Responsabilidade Civil e Família, do Instituto Brasiliense de Direito Público/IDP.

**BRASÍLIA,
AGOSTO 2015**

ARLINDO VIEIRA MACHADO JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE DOS CREDORES ORIGINÁRIOS DAS CÉDULAS DE
CRÉDITO BANCÁRIO PELA INSOLVÊNCIA DAS RESPECTIVAS GARANTIAS**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de pós-graduação em
Advocacia Empresarial, Contratos
Responsabilidade Civil e Família, do Instituto
Brasiliense de Direito Público/IDP.

Brasília-DF, 31 de agosto de 2015

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Àquele que nos presenteia com o sopro da vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pois sem Ele nem estaríamos aqui.

Agradeço aos colegas de profissão que me auxiliaram de todo modo, seja com aconselhamento, motivação ou, simplesmente, ouvindo minhas dúvidas.

Por fim, também agradeço a minha família e minha companheira de trajetória, Belkiss Cristtina Santos Gonçalves.

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar a possibilidade de as instituições financeiras, credoras originárias das Cédulas de Crédito Bancário, responderem, civilmente, pela estruturação de títulos de crédito cuja garantia de pagamento mostrou-se insolvente. Para isto, serão analisadas as características e classificações dos títulos de crédito e, inclusive, das Cédulas de Crédito Bancário. Superado este ponto, adentraremos aos aspectos da responsabilidade civil sob o prisma subjetivo e objetivo, oportunidade em que será avaliado qual deles melhor se destina ao problema-hipótese.

Palavras-Chave: Título de Crédito. Cédula de Crédito Bancário. Instituição Financeira. Garantia. Insolvência. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This monograph objects to analyze the possibility of the financial institutions, first creditors of the Brazilian Bank Credit Note, answer civilly by the creation of a credit note which its payment guarantee became insolvente. For that, the characteristics and classifications of the credit notes will be analyzed, even the Brazilian Bank Credit Note. After that, we will examine the necessary points of the civil responsibility under the subjective and strict liability view, when it is possible to check which way is better for the problem-hypothesis.

Keywords: Credit Note, Bank Credit Note, Financial Institution. Guarantee. Insolvency. Civil Responsibility.

O sucesso é ir de fracasso em fracasso sem perder entusiasmo.

(Winston Churchill)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO.....	11
1.1. Definição dos Títulos de Créditos	11
1.2. Princípios e Características dos Títulos de Crédito	12
1.3. Classificação dos Títulos de Crédito Segundo a Doutrina	15
1.4. Formas e Efeitos da Transferência dos Títulos de Crédito	15
1.5. Natureza Jurídica dos Títulos de Crédito	17
2. CRIAÇÃO, CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO DAS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO	19
2.1. A Criação e as Características das Cédulas de Crédito Bancário	20
3. DIRETRIZES PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS CREDORES ORIGINÁRIOS DAS CCB PELA INSOLVÊNCIA DAS RESPECTIVAS GARANTIAS	29
3.1. Análise Sob o Aspecto da Responsabilidade Subjetiva	31
3.1.1. Culpa	32
3.1.2. Dano	34
3.1.3. Nexo Causal	35
3.1.4. Encerramento da Análise da Responsabilidade Civil Subjetiva.....	36
3.2. Análise sob o Aspecto da Responsabilidade Objetiva.....	38
3.2.1. Teoria do Risco.....	39
3.2.2. A Boa-Fé Objetiva	40
3.2.3. Fato do Produto e o Código de Defesa do Consumidor	42
3.2.4. Encerramento da Análise Sob o Aspecto da Responsabilidade Civil Objetiva	43
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

Ainda que difira dos aspectos inerentes aos títulos de crédito, a Cédula de Crédito Bancário assim é estabelecida pela Lei 10.931/2004 em seu art. 26, cujas condições de exequibilidade já foram aprovadas pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.291.575/PR, em sede de recurso repetitivo.

Haja vista que a própria cártula da Cédula de Crédito Bancário – CCB – é eivada de características contratuais, filiamos à doutrina que a classifica como título de crédito impróprio. Tanto o é que seus termos são estabelecidos como cláusulas, cuja obrigação creditória pode ser assegurada mediante garantia real ou fidejussória, podendo haver alterações de suas previsões ao longo do tempo.

Mas, segundo a Lei que a criou, este instituto possui característica cambial, razão pela qual surgiu em nosso ordenamento jurídico como título de crédito.

Diante destas peculiaridades, a CCB pode ser objeto de fraude com muita facilidade, pois, na prática, o seu endosso permite que o credor a transfira livremente, mesmo caso já tenha verificado alguns problemas de sua solvência. Logo, a sua transmissão via endosso em preto, por força do princípio da abstração, isentaria, em tese, qualquer responsabilidade por vícios na constituição da cártula.

A Lei 10.391/2004 não trouxe qualquer proteção ao endossatário que, muitas das vezes, somente tem notícia da insolvência da garantia quando a inadimplência se constata, sendo que a demonstração da fraude na constituição do título de crédito exigiria a produção de prova diabólica, impossível para aquele que é o último de uma cadeia de endossos, que não guarda relação jurídica com o negócio jurídico que deu origem à CCB.

Contudo, não podemos deixar de dizer que a CCB é um excelente produto do mercado de capitais, que é de grande valia se bem utilizado. Porém, para se evitar a sua indevida criação e circulação, faz-se necessária a verificação da responsabilidade dos credores originários em relação à qualidade das garantias dos títulos de créditos por eles estruturados. Posicionamento neste sentido inviabilizará a livre emissão/circulação de produtos ruins, em detrimento de terceiros, o que trará maior credibilidade ao instituto e sua livre circulação.

1. DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Para que possamos evidenciar as peculiaridades das CCB, faz-se necessário primeiro identificarmos os aspectos gerais dos Títulos de Crédito, a começar pela definição.

1.1. Definição dos Títulos de Créditos

Dado o enfoque deste trabalho, analisaremos o crédito sob o seu viés econômico, o que importa em ceder algo a alguém, com o intuito de que seja devolvida posteriormente.

Tamanha era a responsabilidade sobre a devolução da coisa cedida que, no direito romano, constituía-se um elo pessoal entre credor e devedor, havendo, inclusive, a possibilidade de cobranças cruéis previstas na Lei das XII Tábuas, a exemplo da previsão de matar o devedor ou escravizá-lo¹.

Embora se tenha superado esta fase da história, segundo a doutrina de Arnaldo Rizzardo, ainda permanecemos diante de dois elementos do crédito: um de ordem subjetiva (confiança) e outro de ordem objetiva (a própria prestação)². Esta posição é muito simplificada pela doutrina do Marlon Tomazette, quem explica que: Crédito = confiança + tempo³; o que corporifica a classificação do doutrinador gaúcho.

Segundo Rubens Requião, “o crédito importa um ato de fé, de confiança, do credor. Daí a origem etimológica da palavra – *creditum, credere*”⁴. Continua o doutrinador que “são caracteres essenciais do crédito, primeiro, o consumo da coisa

¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**: Volume 2. 21 ed, São Paulo: Saraiva, p. 318.

² RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de Crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5.

³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: títulos de crédito, volume 2. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3.

⁴ REQUIÃO, Rubens, op. cit., p. 318.

vendida ou emprestada e, segundo, a espera da coisa nova destinada a substituí-la”⁵.

Por mais que a doutrina busque esclarecer o sentido de título de crédito, aquele que melhor o definiu foi o italiano Cesare Vivante, cuja inteligência encontra-se, hoje, inserida no art. 887 do Código Civil, *in verbis*.

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.

Ou seja, o título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado.

Superada a definição, passemos às suas características.

1.2. Princípios e Características dos Títulos de Crédito

Muito embora a terminologia pouco influa no conteúdo, vale lembrar que são diversos os nomes atribuídos aos institutos aqui tratados, quais sejam, princípios, características, atributos ou requisitos essenciais.

Iremos, pois, abordar as características da abstração e independência dos títulos de créditos; assim como os princípios da cartularidade, literalidade, autonomia e sua relativização. Estes conceitos aplicáveis aos títulos de créditos tem origem nas lições de Cesare Vivante, o qual é seguido à exaustão por nossa doutrina.

O princípio da cartularidade advém do latim *chartula* (papel pequeno, pedaço de papel, escrito de pouca extensão), que nos traz a ideia de papel, no sentido de que sua apresentação é imprescindível⁶. “Cartularidade significa a densificação do direito de crédito no documento”⁷. Isso quer dizer que a exigência da obrigação se dá mediante a apresentação da imagem plástica que a corporifique pela escrita. Muito embora a doutrina precursora critique o uso da palavra ‘incorporação’ para a

⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**: Volume 2. 21 ed, São Paulo: Saraiva, p. 317.

⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: títulos de crédito, volume 2. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 25.

⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Empresarial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 319.

subsunção da obrigação no documento, hoje se admite a sua utilização para os casos do título de crédito eletrônico.

O princípio da literalidade, registrado no artigo 887 do CC, preconiza que a obrigação entabulada na cártula tem a exata correspondência com os seus termos, não podendo ser estendida e/ou reduzida. Rubens Requião afirma que uma obrigação não prevista no título de crédito, mesmo que registrada em contrato que deu origem ao documento, nele não se integra⁸.

Quanto ao princípio da autonomia, também positivado no art. 887 do CC, é um princípio que melhor se consubstancia com o endosso, pois, com a transmissão do título de crédito, em regra geral, não se pode mais levantar as questões pessoais em oposição ao pagamento do título de crédito. Isso se dá com o fito de preservar a cadeia de endossos, cuja eventual ação regressiva se dê contra quem foi celebrado o negócio originário.

Estes três são os princípios essenciais dos títulos de créditos, os quais merecem destaque neste trabalho.

De outro lado, também se tem outros dois atributos eventuais (ou características) dos títulos de crédito, quais sejam, independência e abstração.

No tocante à independência, Rubens Requião afirma que:

Existem muitos título, como acentual Vivante, que intensificam uma qualidade particular, que é a independência. São títulos de crédito regulados pela lei, de forma a se bastarem a sim mesmos. Não se integram, não surgem nem resultam de nenhum outro documento. Não se ligam ao ato originário de onde provieram. É o caso da letra de câmbio. Não se admite a independência como um característico geral, pois existem muito título de crédito que se referem a contratos que lhes deram origem, (...) ⁹.

E, por fim, apresentamos a característica da abstração, que guarda muita correlação com o princípio da autonomia, uma vez que retrata a desvinculação do título de crédito com a sua origem. Neste ponto, convém esclarecer que a casuística

⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**: Volume 2. 21 ed, São Paulo: Saraiva, p. 319.

⁹ REQUIÃO, Rubens, op. cit., p. 320

vem relativizando muito a sua aplicação integral, o que será melhor delineado a seguir.

Sob este aspecto de relativização, filiamos à doutrina de Gladston Mamede no sentido de reconhecer que os princípios fixados há décadas não podem ser enrijecidos ao ponto de criar situações injustas, senão absurdas. O doutrinador afirma que:

Ao longo da década de 1990, sob a liderança do Superior Tribunal de Justiça, os princípios cambiários foram temperados, registrando importantes avanços hermenêuticos, nomeadamente a aplicação dos princípios da socialidade (a função social das faculdades jurídicas), eticidade (boa-fé), moralidade (probidade), razoabilidade e proporcionalidade. Percebeu-se que o contexto das relações negociais alterara-se, juntamente com a própria sociedade e economia brasileiras. A frieza dos princípios cambiários, fixados décadas antes, em algumas situações, conduzia a situações injustas, senão absurdas.

Exemplifica-o o julgamento, pela Quarta Turma daquela Corte, do Recurso Especial 298.499/SP, afirmando que 'a nota promissória vinculada a contrato de locação perde a sua abstração'. No caso, as partes mantinham uma locação, tendo sido apurado que as notas promissórias foram emitidas como uma garantia suplementar para o pagamento dos locativos; assim, nas palavras do Ministro Ruy Rosado Aguiar, relato do acórdão, 'é certo que a nota promissória tem abstração, mas quando fica demonstrado, com prova convincente, que se trata de título vinculado a contrato de locação, a sua autonomia desaparece, para ficar a exigibilidade do crédito nele expresso dependente da existência de dívida oriunda daquela relação locatícia'¹⁰.

Além deste julgamento, o citado doutrinador também apresenta outros diversos em que o Superior Tribunal de Justiça entendeu por bem prevalecer outros princípios em relação aos aqui apontados.

Servimos destes esclarecimentos com o ideal de justificar que os títulos de crédito possuem características em comum, todavia, com o passar do tempo, esta padronização vem sendo relativizada para uma melhor adequação do nosso contexto social.

¹⁰ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**: títulos de crédito, volume 3. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

1.3. Classificação dos Títulos de Crédito Segundo a Doutrina

Primeiramente vale lembrar que a classificação dos títulos de crédito tem cunho meramente didático, não importando em vinculação do negócio jurídico em si. De todo modo, vale registrar que a apresentação se mostra necessária a fim de demonstrar o quanto que as Cédulas de Crédito Bancário fogem à realidade dos títulos de crédito.

E, de toda a doutrina, vale registrar que filiamos às orientações do professor Waldo Fazzio Júnior¹¹.

Sob o aspecto da circulação ou transferência, definimos os títulos de crédito em títulos ao portador; e, títulos nominais. Nos títulos nominais há a necessidade de registro do nome do credor na cártula e, muitas das vezes, no cadastro do próprio emitente. Enquanto que os títulos aos portadores são aqueles em que a simples tradição caracteriza a qualidade de credor.

Os títulos podem ser à ordem e não à ordem. Aqueles podem ser transferidos mediante endosso; enquanto que a transferência se dá mediante a tradição, com mera cessão civil.

Quanto ao modelo documental, vale registrar que existem modelo vinculado (v.g. cheque e nota promissória) e modelo livre (v.g. cambiais).

E no tocante ao grau de abstração em relação ao negócio subjacente, a duplicata é documento causal, sendo que cambiais e cheque são abstratos.

Superado este ponto, adentremos ao endosso.

1.4. Formas e Efeitos da Transferência dos Títulos de Crédito

A circulação dos títulos de créditos pode se dar sob a forma de endosso ou cessão de direito.

¹¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Empresarial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 323/324.

A doutrina não é unânime em relação aos efeitos e responsabilidades de cada tipo de transferência dos títulos de crédito. Mas, sob o enfoque deste trabalho, daremos atenção aos efeitos de cada tipo de transferência segundo as definições gerais do Código Civil.

André Luiz Santa Cruz Ramos afirma que a transferência do título de crédito sob a forma de cessão civil de crédito não obriga o cedente pela solvência do crédito, mas tão somente acerca de sua existência¹². Todavia, “para se defender, o devedor poderá arguir matérias atinentes à sua relação jurídica com o cessionário”¹³. Esta inteligência decorre da previsão do art. 297 do Código Civil.

De outro lado temos o endosso, instituto exclusivamente cambial, que está previsto no artigo 910 do CC.

Segundo Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., citado por Marcelo M. Bertoldi, defini-se o endosso como:

Ato cambiário abstrato e formal, decorrente de declaração unilateral de vontade e correspondendo a uma declaração cambiária eventual e sucessiva, manifestada no título de crédito, ainda que dele não conste a cláusula ‘à ordem’, pela qual o beneficiário ou terceiro adquirente (endossante) transfere os direitos dele decorrentes a outra pessoa (endossatário), ficando, em regra, o endossante responsável pelo aceite e pelo pagamento”¹⁴.

Apenas não concordamos com a responsabilidade pelo pagamento do título como assinalado na definição acima, pois o art. 914 do CC, *in verbis*, prevê que, em regra geral, o endossante não responde pelo cumprimento da obrigação constante do título.

Art. 914. Ressalvada cláusula expressa em contrário, constante do endosso, não responde o endossante pelo cumprimento da prestação constante do título.

¹² RAMOS, André. **Direito Empresarial**. 4. ed. ver. atual. e ampli. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 495.

¹³ RAMOS, André, op. cit., p. 496

¹⁴ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla P., **Curso Avançado de Direito Comercial**. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 397.

E, no tocante ao endosso, não pode o devedor opor as questões pessoais que originaram o título de crédito contra o seu endossatário, salvo comprovada a má-fé (art. 916 do CC).

Ou seja, o endosso traz à lume a característica da abstração, que decorre do princípio da autonomia dos títulos de crédito, desvinculando-o de sua origem com a transferência a estranhos à obrigação originária.

O Endosso trata-se de ato unilateral, pelo qual o credor repassa a cártula mediante assinatura em seu anverso (frente) ou verso. Como já dito acima na classificação dos títulos de crédito.

Enquanto que a cessão de direitos de um título de crédito importa em contrato autônomo em que se repassam os direitos e obrigações, inclusive a própria cártula.

Muito embora busquemos uma explicação uniforme, vale lembrar que a casuística pode alterar as fórmulas acima, uma vez que os títulos de crédito são regidos por lei própria (art. 887 do CC), a qual prevalecerá sobre as disposições do Código Civil (art. 903 do CC).

Passemos, então, à natureza jurídica dos título de crédito.

1.5. Natureza Jurídica dos Títulos de Crédito

Outro ponto muito interessante a respeito dos títulos de crédito diz respeito à sua natureza jurídica.

A teor do inciso III, do art. 83, do CC, os direitos pessoais de caráter patrimonial e suas respectivas ações são considerados como bens móveis. Esta ideia também está consolidada na Lei Uniforme de Genebra, em seu artigo 16, inciso II, que foi recepcionada pelo Decreto 57.663/1966.

Segundo Marlon Tomazette, “essa natureza móvel simplifica a circulação dos títulos de crédito, agilizando a transmissão de riquezas, o que é essencial para

os títulos de crédito”¹⁵. Concordamos com este posicionamento porque a principal função dos títulos de crédito é a circulação de valores sob a forma documental.

Neste sentido é a doutrina de Gladston Mamede, que diz que:

“(...) o artifício técnico, de considerar o título de crédito uma coisa móvel, vincula-se ao princípio da cartularidade: os direitos inerentes ao título são exercíveis e transmissíveis à luz do papel onde estão grafados, regra que está na raiz dos artigos 893 e 894 do Código Civil: o portador de título representativo de mercadoria tem o direito de transferi-lo, de conformidade com as normas que regulam a sua circulação, ou de receber aquela independentemente de quaisquer formalidades, além da entrega do título devidamente quitado”¹⁶.

Feitos esses esclarecimentos, adentraremos às questões pertinentes à Cédulas de Crédito Bancário.

¹⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: títulos de crédito**, volume 2. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 18.

¹⁶ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: títulos de crédito**, volume 3. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 59.

2. CRIAÇÃO, CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO DAS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO

Pois bem, as CCB são previstas como título de crédito pelo art. 26, da Lei 10.934/2004, todavia, possuem diversas peculiaridades que as diferenciam dos institutos mais regulares.

O principal problema com a livre circulação das CCB diz respeito à solvência. Não há quem queira adquirir uma cártula sem qualquer perspectiva de receber a obrigação nela consignada. Esta possibilidade foge à própria ideia da sua existência.

Por este motivo a Lei 10.934/2004 traz a possibilidade de o direito ao recebimento ser garantido não só por avalista, mas também por garantia real ou fidejussória (art. 27).

O seja, para tornar atrativa a circulação da CCB, ela poderá ser revestida de meios que garantam a sua liquidação, o que a torna um produto muito atrativo.

De todo modo, não podemos olvidar que a dinâmica do mercado de capitais demanda urgência na circulação dos seus produtos, dos quais, muitos deles, são custodiados e ofertados via WEB. Isso quer dizer que é comum a compra e venda de uma CCB via sistema eletrônico de custódia. No Brasil, tem-se a circulação eletrônica deste produto via CETIP (Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos, atualmente CETIP S.A. – Mercados Organizados).

A compra e venda deste produto no mercado de capitais importa em confiança naquilo que é prometido, confiança que é a base de toda e qualquer transação monetária.

Mas, com a popularização da CCB, sua circularização vem sendo banalizada, viabilizando a criação de produto de péssima qualidade, com livre circulação depois de constatados vícios e, principalmente, insolvência de suas garantias.

Imaginemos uma CCB, cuja garantia é um imóvel que possui diversas outras restrições anteriores. Aos olhos de quem não participou da emissão da CCB e não teve acesso à matrícula do imóvel, pode parecer ótimo. Inclusive é a certeza de recebimento que torna atrativa a circulação do título.

Esta situação expõe os endossatários à mercê da idoneidade das instituições financeiras que figurarem como credores originários das CCB.

Assim, para mantermos o clima de confiabilidade na circulação das CCB, faz-se necessário encará-la com um bem móvel, prevendo a responsabilidade daqueles que possuem exclusividade para a criação e circulação deste tipo de produto do mercado de capitais.

Para melhor entendermos a situação, façamos uma breve análise da criação, classificação e características das CCB.

2.1. A Criação e as Características das Cédulas de Crédito Bancário

Para a existência da Cédula de Crédito Bancário bastaria a sua emissão por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, conforme preceitua o art. 26, da Lei 10.931/2004, in verbis.

Art. 26. A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

Da leitura superficial deste dispositivo legal daria a entender que qualquer pessoa pode emitir o título, desde que observado os seus requisitos previstos na Lei. Inclusive a CCB pode ser emitida em favor de instituição financeira domiciliada no exterior, caso em que é facultada a sua realização em moeda estrangeira (§ 2º, do citado artigo).

Mas não é assim que surge este título, cuja complexidade não permite a emissão por quem não detenha o mínimo conhecimento dos seus elementos, pois, como já dito, pode até representar negociação com instituição estrangeira.

Primeiro, como previsto no próprio artigo, ele deve decorrer de uma operação de crédito entre o credor originário e o emitente/devedor. Ou seja, a instituição financeira estrutura a CCB com o intuito de transferi-la para terceiro, para a recomposição de seu capital.

A CCB possui todas as características de um contrato de financiamento, tanto o é que no título de crédito podem constar os juros e sua metodologia de aplicação, critérios de atualização monetária, penalidades pelo inadimplemento, vencimento antecipado da dívida, honorários advocatícios extrajudiciais e outros institutos facultativos previstos nas alíneas do § 1º, do art. 28, da Lei 10.931/2004.

Neste sentido, a doutrina de Arnaldo Rizzardo traz que:

Com o presente instrumento destinado a documentar as operações de crédito [CCB], resta óbvia a finalidade de munir as instituições financeiras com maiores garantias e de imprimir mais agilidade aos contratos. Decorreu a inovação sobretudo para atender alguns contratos não protegidos por leis específicas. Aqueles que eram representados por cédulas de crédito vinhas regulados por leis próprias, consoante acima observado. Impossível era, às instituições financeiras, impor uma garantia na forma como estava regulado na concessão do crédito rural e outros tipos, por falta de amparo legal. Especialmente para abranger contratos de abertura de crédito (abrangendo também os empréstimos ou mútuos) é que se introduziu a presente lei, precedida de várias medidas provisórias, preenchendo um vazio existente num setor que se difundiu enormemente nas duas últimas décadas. (...)¹⁷

Desde então é possível observar que as Cédulas de Crédito Bancário trazem consigo características de contrato, principalmente se observarmos seus elementos essenciais previstos no art. 29 da Lei 10.931/2004:

- I – a denominação "Cédula de Crédito Bancário";
- II – a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;
- III – a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;
- IV – o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;
- V – a data e o lugar de sua emissão; e

¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Crédito Bancário**. 11 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 302.

VI – a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Destacamos que, a teor do inciso II supra, existe a obrigação de pagamento do valor correspondente ao crédito utilizado; logo, é permitido que a obrigação contida na CCB não seja exata, a depender da data de seu vencimento.

De outro lado, podemos notar que o inciso III permite o pagamento da CCB de forma parcelada, diferente do uso da emissão em série de títulos à vista, com vencimentos para datas distintas.

Além destes elementos essenciais acima apontados, a CCB possui várias outras peculiaridades quanto ao cálculo do débito conforme § 2º, do art. 28, da Lei 10.931/2004. Segundo os incisos deste dispositivo, no título de crédito pode constar juros sobre a dívida, capitalizados ou não (I); despesas e encargos da obrigação (I); critérios de atualização monetária e variação cambial (II); casos de ocorrência de mora, incidências de multas e penalidades contratuais, bem como hipóteses de vencimento antecipado da dívida (III); ressarcimento de despesas com a cobrança da dívida (IV); honorários advocatícios extrajudiciais de até 10% (IV); etc.

Portanto, as CCB são redigidas como um contrato, com cláusulas específicas de contratos (a exemplo do art. 35 da Lei 10.931/2004), no qual constam direitos e obrigações inerentes ao negócio jurídico, que podem se tornar exigíveis no decorrer do cumprimento de suas previsões.

Contudo, ainda que a liquidez deste título de crédito tivesse sido duramente questionada por parte da doutrina¹⁸, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em sede de recurso repetitivo, pela exequibilidade deste título de crédito. Vejamos:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

¹⁸ NETO, Nelson Zunino. **A inexecuibilidade da cédula de crédito**. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/750/a-inexecuibilidade-da-cedula-de-credito> > Acesso em 01.03.2015.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.¹⁹

Podemos concluir, sem dúvida alguma, que se trata de operação complexa, que exige alguma expertise do credor originário (agente estruturante) para não colocar em risco o seu capital, muito menos o daquele que sobrevier como endossatário.

Pois bem, por imposição legal, a CCB é um título de crédito, mesmo que os direitos nela previstos não sejam precisos, imposição decorrente da aplicação do princípio da literalidade²⁰.

Entretanto, a Lei 10.931/2004 também cuidou de assinalar que a CCB, por se tratar de título de crédito, deverá ser transmitida por endosso em preto (§ 1º, do art. 29).

Para estimular a sua circulação, a CCB pode ser revestida de garantias reais ou fidejussórias (art. 27 e art. 31 da citada Lei). Este é o ponto central deste trabalho, pois a garantia de recebimento do crédito é o que incentiva a sua aquisição pelo endossatário, condição indispensável que pode ser utilizada para induzi-lo em erro.

Passemos, então, ao endosso.

Rubens Requião nos explica que a transmissão dos títulos de crédito se dá por endosso, pois a cártula carregaria consigo uma obrigação de pagamento em abstrato, conferindo-lhe direito autônomo, desvinculado do negócio jurídico que a criou, não cabendo, portanto, a oposição de questões de direito que lhe deram

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.291.575/PR. Segunda Seção. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília. Julgado em 14.08.2013; DJe de 02.09.2013.

²⁰ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**: títulos de crédito, volume 3. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p 38/40.

origem. De outro lado, há a cessão de direito, na qual o devedor pode opor ao cessionário a mesma defesa que teria contra o cedente.²¹

Diante das suas características, a CCB não só decorre de uma operação financeira, ela é o próprio contrato de financiamento, cuja circulação se dá com a roupagem de título de crédito por força da cambialidade prevista no § 1º, do art. 29, da Lei 10.931/2004.

O citado dispositivo prevê que será transferível mediante endosso em preto (§ 1º, do art. 910, do CC), ao qual se aplicam as normas do direito cambiário, no que couberem, caso em que o endossatário, mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ele equiparada, poderá exercer todos os direitos por ela conferidos, inclusive cobrar os juros e demais encargos na forma pactuada na Cédula.

Portanto, o mesmo dispositivo legal, que afirma que a circulação do título de crédito cuida-se de endosso, traz em seu conteúdo que o endossatário, mesmo não sendo instituição financeira, poderá exercer todos os poderes competentes ao credor originário. Ou seja, o próprio dispositivo não se restringe às características do endosso, trazendo consigo os elementos de cessão de direito ao conferir poderes especiais a quem lhe suceder.

Neste sentido, citamos a doutrina de Marlon Tomazette, que afirma que as CCB admitem a circulação como cessão de direito:

Com ou sem garantias, reais ou pessoais, as cédulas de crédito bancário podem circular, isto é, podem ser transferidas. Por envolver um crédito, é certo que elas admitem o instituto da cessão de crédito, com as regras gerais do direito civil.²²

Portanto, em razão do conteúdo das CCB, não se pode duvidar que trazem características contratuais em sua essência.

Quanto ao pagamento, este se faz, via de regra, por depósito(s) em conta bancária vinculada ao título de crédito, cuja comprovação se dá mediante a apresentação de extrato. Esta ideia surge do fato de a CCB ser um contrato de

²¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**: Volume 2. 21 ed, São Paulo: Saraiva, p. 364.

²² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: títulos de crédito, volume 2. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 343.

financiamento, cuja Lei traz, inclusive, a sua previsão caso esteja lastreado em contrato em operação de crédito rotativo (art. 40).

Outro ponto importante acerca do endosso é a dificuldade que as sucessivas transferências possam trazer ao devedor para o cumprimento da obrigação, pois o pagamento em conta vinculada não se trata de previsão cogente, bem como não há limitação da quantidade de endossos, muito menos há previsão de necessidade de notificação de quem está no polo passivo.

Portanto, diante de todas as apresentações supracitadas, não é difícil concluir que as CCB possuem natureza híbrida, vez que, embora sejam previstas legalmente como títulos de crédito, trazem em seu cerne diversos institutos contratuais.

Para melhor verificação, relembremos que, a teor da doutrina de Waldo Fazzio Júnior²³, os títulos de créditos possuem três atributos essenciais: a cartularidade, a literalidade e a autonomia.

A *cartularidade* compreende o registro da obrigação em um documento que possibilite a sua exigência mediante apresentação.

A *literalidade* é o atributo de se buscar tão somente aquilo que está designado no documento.

E, por fim, a *autonomia* diz respeito à inexistência de comunicação do título com as causas que o originaram.

Neste sentido, podemos notar que as Cédulas de Crédito Bancário não trazem consigo sequer os requisitos essenciais dos títulos de crédito. Quem trata o assunto com propriedade é o doutrinador Gladston Mamede, no terceiro volume de sua obra *Direito Empresarial Brasileiro – Títulos de Crédito*²⁴.

²³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Empresarial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 319/321.

²⁴ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: títulos de crédito**, volume 3. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 297/312.

Sob este aspecto, cumpre ressaltar que o § 3º, do art. 28, da Lei 10.931/2004 traz que o credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exequendo em desacordo com o expresso na CCB, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior (repetição de indébito), que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

No § 2º do citado artigo está previsto que, sempre que for necessário para apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, o credor terá por base a planilha ou extrato emitido pela instituição financeira, cujos documentos integrarão o título de crédito. Isso se dá porque o devedor tem a opção de não fazer uso de todo o crédito, ou repô-lo caso esteja vinculado ao contrato de sua abertura, como previsto no inciso II, do mesmo parágrafo.

Além disso, o inciso I, do § 2º, prevê que os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro e conciso, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida.

Ou seja, a literalidade não está incluída dentre os seus requisitos, vez que o valor constante do título não corresponde ao crédito previsto; a autonomia cai por terra, uma vez que o título está totalmente vinculado ao negócio jurídico que o originou (financiamento), sendo que muitas das vezes a própria CCB traz todas as previsões necessárias em suas cláusulas; e, por fim, a cartularidade também não é respeitada, pois, segundo o § 4º, do art. 29, há a possibilidade de aditamento, retificação e ratificação mediante documento específico que passará a integrar o título.

Inclusive, até mesmo a certeza, a liquidez e a exigibilidade da CCB são questionáveis, haja vista a possibilidade de alteração do valor do crédito, cuja cobrança ficaria condicionada à comprovação de seu valor mediante apresentação de extratos (II, § 2º, art. 28 da Lei 10.931/2004), cujo excesso praticado implicaria

em repetição de indébito (§ 3º, do art. 28). Todavia, não podemos deixar de registrar que STJ admite execução judicial lastreadas neste tipo de título de crédito.

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre a possibilidade de apresentação de embargos de terceiro para discussão acerca da exigibilidade de título de crédito, cuja abstração restou frustrada em decorrência da vinculação do título com a causa contratual. Este foi o julgamento do Recurso Especial 111.961/RS, cuja Quarta Turma, sob a relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

NOTA PROMISSÓRIA. Endosso. Vinculação a contrato constante do verso do título.

A nota promissória que contenha no verso expressa vinculação ao contrato subjacente perde a característica de abstração, podendo ao endossatário ser oposta a defesa que o devedor teria em razão do contrato.

Recurso conhecido e provido²⁵.

Ainda mais evidente é a situação da CCB, que é composta de cláusulas contratuais. Resta claro que esta modalidade cuida de instituto jurídico híbrido, o qual está mais caracterizado como contrato, do que um título de crédito propriamente dito. São diversos os julgados do Superior Tribunal de Justiça que encaram os termos da CCB como se elas fosse contratos, senão veja:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. COBRANÇA DE QUANTIAS INDEVIDAS NO PERÍODO DA NORMALIDADE CONTRATUAL.

1. A constatação de abuso na exigência de encargos durante o período da normalidade contratual afasta a configuração da mora. Na hipótese dos autos, o acórdão declarou que foram cobradas quantias indevidas a título de correção monetária e de despesas e honorários extrajudiciais.

2. Agravo regimental não provido.²⁶

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRÊS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. ARGUIÇÃO INFUNDADA. PERIODICIDADE

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 111.961/RS. Quarta Turma. Relator Ministro Rosado de Aguiar. Brasília. Julgado em 11.03.1997; DJ de 12.05.1997.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 443.637/RS. Terceira Turma. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. Julgado em 05.02.2015; DJe de 12.02.2015.

DIÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO.

1. A autorização legal para a periodicidade em que pode ocorrer a pactuação da capitalização dos juros é matéria de direito.
2. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 24.9.2012).
3. Agravo regimental a que se nega provimento²⁷.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. TABELA PRICE. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 211/STJ.
2. É permitida a capitalização de juros nas cédulas de crédito bancário, desde que expressamente pactuada.
3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.
4. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a Tabela Price não foi utilizada. Alterar esse entendimento demandaria a análise do contrato e das provas produzidas, circunstância que atrai o óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento²⁸.

Existem vários outros julgamentos que admitem a revisão das cláusulas das CCB como se fossem contrato, o que reafirma a nossa posição de que estes documentos não se cuidam exclusivamente de títulos de crédito.

Superada a análise das características e natureza das CCB, passemos a tratar dos institutos inerentes à responsabilidade civil, a fim de definirmos se as instituições financeiras são, ou não, responsáveis pela análise da qualidade das garantias das CCB que elas criam.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.355.139/SP. Quarta Turma. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília. Julgado em 05.08.2014; DJe de 15.08.2015.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Embargos de Declaração no Recurso Especial nº. 116.564/RS. Quarta Turma. Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília. Julgado em 11.03.2014; DJe de 25.03.2014.

3. DIRETRIZES PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS CREDORES ORIGINÁRIOS DAS CCB PELA INSOLVÊNCIA DAS RESPECTIVAS GARANTIAS

Imaginemos, a título de ilustração, que alguém adquiriu uma Cédula de Crédito Bancário – CCB – cujo vencimento se deu em data posterior. Este título de crédito possui como garantia um bem corpóreo, o que justificou a confiança depositada pelo endossatário. Depois de vencida a obrigação, o credor descobre que a garantia é insubsistente e, hoje, no ato da cobrança, nota que não há a menor possibilidade de ser reembolsado pelo emitente da cártula.

O grande problema que vemos na natureza híbrida das CCB reside no excesso de protecionismo dos credores originários (entidades financeiras ou entes equiparáveis), os quais podem transferir o seu contrato de financiamento sob a forma de endosso, no intuito de repassar um produto financeiro que não guarda a segurança que se esperava. Ainda mais quando o credor originário tinha o dever de cautela em suas mãos, que foi omitido quando da estruturação da operação.

Aquele que se sentir lesionado poderia se socorrer, judicialmente, sob o argumento de fraude, todavia, esta pessoa seria direcionada ao próprio emitente insolvente e, diante da existência de endossos anteriores, cairia na grande dificuldade de fazer provas desta situação, que, na maioria das vezes, poderia ter sido evitada caso o credor originário tivesse levado a cabo o dever jurídico preexistente da cautela.

Portanto, diante da dificuldade probatória para a adoção de qualquer medida, sugerimos, neste trabalho, o uso da responsabilidade civil, uma vez ter sido posto um produto (diga-se produto porque trata-se de instituto equiparado a bem móvel) de má qualidade em circulação, o que direcionaria a cobrança contra quem tenha capacidade econômica para saldar o dano, e não o emitente insolvente.

Segundo Rui Stoco:

A responsabilidade civil é uma instituição, enquanto assecuratória de direitos, e um estuário para onde acorrem os insatisfeitos, os injustiçados e os que se danam e se prejudicam por comportamentos dos outros. É o resultado daquilo que não se comportou ou não ocorreu *secundum ius*.

É, portanto, uma consequência e não uma obrigação original, considerando que esta constitui sempre um dever jurídico originário, enquanto a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo ou consequente²⁹.

Assim, sob a ótica de a responsabilidade civil ser uma consequência de uma conduta (comissiva ou omissiva), há a possibilidade de o credor originário trazer demonstrações de que inexistia a previsibilidade da situação de insolvência quando da estruturação da Cédula de Crédito Bancário: basta demonstrar o respeito ao dever jurídico da cautela, preexistente ao endosso.

O primeiro passo para delimitar a responsabilidade das instituições financeiras que admitem figurar como credores originários de CCB com garantia inidônea, repassando-a ao mercado, será delimitar se a sua responsabilidade é contratual, ou não.

Silvio Sávio de Venosa afirma que existem casos em que se tem dificuldade para distinguir se o núcleo da responsabilidade deriva, ou não, de um contrato, cujas nuances encontram-se em uma zona cinzenta³⁰.

Embora os institutos que justifiquem ambos os núcleos sejam os mesmos, suas consequências são distintas. A situação aqui abordada traz implicações diversas para o rumo que a tese tomará, uma vez que a responsabilidade contratual se resolve pelos mesmos termos do documento, enquanto que a extracontratual se dá por força da Lei.

Bom, sob o enfoque de que inexistente relação entre o credor originário e o endossatário lesionado, não há que se cogitar que é contratual, uma vez que inexistente vínculo obrigacional entre eles.

Logo, por se tratar de transgressão seja de normas gerais do Direito – e não do contrato em si –, defendemos que se cuida de responsabilidade extracontratual.

²⁹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: tomo I. 9 ed. rev., atual. e reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 155.

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 13 ed. São Paulo: Atlas., p. 24/26.

Superada esta questão, podemos dizer que nos resta analisar se a responsabilidade das instituições financeiras é subjetiva ou objetiva, o que, em verdade, será melhor respondido a depender da casuística.

Portanto, veremos a questão sob os dois prismas.

3.1. Análise Sob o Aspecto da Responsabilidade Subjetiva

Os pressupostos configuradores da responsabilidade civil subjetiva são a culpa, o dano e o liame que os une, muito embora esta perspectiva da culpa esteja em fase de declínio com a ascensão da responsabilidade objetiva.

Partindo-se da premissa de que houve o endosso, cuja escolha do título se deu sob a condição de haver a garantia para o pagamento do crédito, tem-se configurado o dano se operada a inadimplência e constatada a insuficiência da garantia.

A culpa decorre do fato de o credor originário não ter cumprido com o seu dever jurídico de negligência, sem avaliação da garantia prestada, inclusive infringindo princípios de boa-fé, porquanto tratar-se de especialista para figurar como o primeiro credor de uma CCB (instituições financeiras ou entidades a estes equiparadas – art. 26 da Lei 10.931/2004).

E o nexo de causalidade constata-se com o endosso da CCB que apresenta garantia, porém, ela não se mostra apta à cobertura do crédito em caso de inadimplência.

Entretanto, para melhor identificar estes elementos, façamos a sua exposição pormenorizada a seguir.

3.1.1. Culpa

Vivendo em sociedade, o homem deve controlar a sua conduta para não causar dano a ninguém. Segundo Sérgio Cavalieri Filho, “ao praticar os atos da vida, mesmo que lícitos, [o homem] deve observar a cautela necessária para que de seu atuar não resulte lesão a bens jurídicos alheios”³¹. A essa atenção ou diligência dá-se o nome de dever de cuidado objetivo.

Tem-se, pois, que o núcleo central da culpa é a violação de uma norma de conduta por falta de cuidado, cuja observância é fato de harmonia social, o que se dá em proteção ao próximo.

Neste sentido, vale lembrar que o art. 186 se refere a violação a direito de outrem, e não a lei.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Ou seja, a constatação da culpa é algo que exige um juízo de valor a respeito da conduta, seja ela comissiva ou omissiva.

Conclui Sérgio Cavalieri Filho que se pode “conceituar a culpa como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

Prossegue o doutrinador que deste conceito extraem-se os seguintes elementos da culpa: a) conduta voluntária com resultado involuntário; b) previsão ou previsibilidade; e, c) falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção.

Quanto à conduta voluntária com resultado involuntário, vale lembrar que as instituições financeiras estruturadoras de uma CCB a criam por vontade própria, cujo desdobramento da insolvência não deve ser quisto, até porque é o seu crédito que está em jogo, inicialmente, pois elas são os credores originários.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas 2012, p. 33.

Não vislumbramos muito esforço para reconhecer a previsão ou previsibilidade do resultado, pois a consequência de uma obrigação financeira sem o mínimo de garantia de solvência é totalmente visualizável.

E, por fim, a falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção é notável, uma vez que aquele que a própria legislação restringe a estruturação deste tipo de título de crédito para aqueles que detenham o *know how* suficiente, o que remonta ao princípio da confiança, que é o lastro da própria definição de crédito (crédito = confiança + tempo).

Isso quer dizer que, a teor do art. 26, da Lei 10.934/2004, apenas as instituições financeiras (ou entes equiparáveis) é que podem figurar como credores originários das CCB, que decorrem de uma operação financeira. Ou seja, há uma reserva para que a emissão desta cártula se dê somente em favor de quem detenha habilidade suficiente para a sua confecção. Não se trata de produto do mercado de capitais que pode ser livremente criado, cuja circulação é restrita ao endosso em preto (§ 1º, art. 29, da Lei 10.931/2004).

Ou seja, mesmo que a culpa seja analisada em abstrato, é notável a presença de seus elementos no caso deste trabalho, o que nos remonta à possibilidade de falarmos em culpa presumida, pois o próprio fato (insolvência das garantias) já demonstra a sua existência. Trata-se de culpa *in re ipsa*.

A exemplo disso é o Verbete 341, da Súmula do STF, que diz que “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Na situação sob análise, caberia à instituição financeira alegar, em sua defesa, a imprevisibilidade do resultado danoso ao tempo da emissão da CCB, a existência de caso fortuito ou força maior que retirou a solvência do crédito após a circulação da cártula ou, quiçá, comprovar ter procedido a todas as diligências razoáveis para a não ocorrência do evento danoso.

Restaria, assim, superada a questão da demonstração da culpa.

3.1.2. Dano

No tocante ao dano, basta atestar que a garantia ofertada, que é condição indispensável para a aquisição do título, não supre a necessidade. Ou seja, o prejuízo está demonstrado pelo investimento em algo que não oferece a contraprestação assegurada.

Caso não seja configurado o dano, não haveria que se falar em responsabilidade.

Digamos que, na situação em análise, o dano se constata com o não cumprimento tempestivo da obrigação assinalada na cártula (vencimento da CCB), cumulado com as provas de que a garantia oferta não se presta à finalidade. Verifica-se, portanto, o dano patrimonial, uma vez que a conduta da instituição financeira, credora originária, importou em diminuição de patrimônio alheio.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

“O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. Esta definição, embora não mereça a aprovação unânime dos autores, tem o mérito de abranger todos os bens e direitos na expressão conjuntada das relações jurídicas, vale dizer, abrange não só as coisas corpóreas, como a casa, automóvel, o livro, enfim, o direito de propriedade, mas também a coisas incorpóreas, como os direitos de crédito”³².

Neste sentido, a figura de dano se subdivide em dano emergente (efetiva diminuição do patrimônio da vítima) e lucro cessante (impedimento de lucros).

Na hipótese em tela, o dano emergente importaria no restabelecimento da quantia empregada pelo credor para a aquisição da CCB; enquanto que o lucro cessante, a teor do art. 402 do CC, seria aquilo que a vítima deixou de ganhar por causa da ilicitude cometida, o que, no caso, abrangeriam os juros e multas previstos no título de crédito.

³² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas 2012, p. 77/78.

Vale lembrar que no artigo 402 do CC está inserido o princípio da razoabilidade. Deve-se, portanto, remunerar a vítima por aquilo que ela pensava estar incorporando ao seu patrimônio com a aquisição da CCB.

São esses os vies materiais do dano sob a ótica da responsabilidade subjetiva.

Passemos ao nosso último elemento: o nexo causal.

3.1.3. Nexo Causal

Dentro dos pressupostos subjetivos não se demandam muitos questionamentos quanto à percepção do nexo causal para a hipótese em apreço. Ainda que diversas sejam as teorias sobre o tema, o Código Civil, por força da inteligência do art. 403, *in verbis*, sacramentou que a nossa legislação adota a teoria da causalidade adequada³³.

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.

O nexo causal é o elo de ligação entre o dano e a conduta culposa.

Diante da hipótese lançada, é intuitivo notar o liame do prejuízo experimentado por alguém (dano) em razão de o credor originário da CCB ter estruturado um produto sem a garantia oferecida (culpa), bem como o coloca em circulação, repassando o prejuízo a terceiros que não guardam relação com a operação de crédito. O elo entre ação (comissiva ou omissiva) e reação (resultado) é bastante intuitivo para a sua constatação.

³³ Neste sentido: Na aferição do nexos de causalidade, a doutrina majoritária do Direito Civil adota a teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, de maneira que somente se considera existente o nexo causal quando o dano é efeito necessário e adequado de uma causa (ação ou omissão). Essa teoria foi acolhida pelo Código Civil de 1916 (art. 1.060) e pelo Código Civil de 2002 (art. 403) (...) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.307.032/PR. Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo. Brasília. Julgado em 18.06.2013; DJe de 1º.08.2013).

3.1.4. Encerramento da Análise da Responsabilidade Civil Subjetiva

Sob este aspecto da responsabilidade civil, a dilação probatória da volição é o que é mais nos preocupa, pois são muitas as suas teorias em nossos tempos, o que dá azo a diversas decisões judiciais, muito delas incongruentes entre si.

Para uma melhor aceção da palavra culpa, adotaremos o conceito apresentado por Sérgio Cavalieri Filho: “Culpa é a violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível.”³⁴

Na hipótese levantada, pode-se notar que o agente estruturador da Cédula de Crédito Bancário talvez não se tenha atentado à necessidade de analisar com propriedade a insuficiência/idade do título, repassando-o sem o intuito de fraudar, o que somente se concretizaria face à inadimplência.

E, caso tivesse agido com a cautela, diligência ou atenção necessária, o resultado previsível talvez não tivesse ocorrido. Diga-se isso porque se permite a criação da CCB para o seu adimplemento, o que atrai ao caso a observância dos deveres laterais de conduta por aqueles que figuraram na sua criação.

Entendimento diverso afastaria a compreensão da obrigação como processo para o adimplemento da cártula. Neste sentido, Thiago Luís Santos Sombra traz que³⁵

Os deveres laterais, anexos ou de conduta desempenham uma atribuição sublime no âmbito das relações obrigacionais: em geral auxiliam na realização instrumental do conteúdo obrigacional como um todo, bem como contribuem para preservar os sujeitos ativo e passivo contra eventuais riscos. A rigor, os deveres laterais não são voltados para o cumprimento do dever principal de prestação; promovem tão somente a adoção de comportamentos pautados pelo boa-fé objetiva e, que, inevitavelmente, variam conforme as circunstâncias concretas.

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas 2012, p. 33.

³⁵ SOMBRA, Thiago Luís S. **Adimplemento Contratual e Cooperação do Credor**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33.

De todo modo, a demonstração destes elementos exigiria do endossatário a apresentação de provas e circunstâncias das quais não lhes são disponíveis, pelo que incorreria na demonstração de prova diabólica.

Talvez uma saída seja a demonstração da culpa presumida.

Anderson Scheiber traz em sua obra *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil* a lição de Massimo Bianca, para quem, “o dano normalmente evitado por uma conduta diligente comporta, portanto, a presunção a culpa”³⁶.

Pois bem, tendo em vista que o art. 26 da Lei 10.931/2004 prevê que o credor originário há de ser instituição financeira ou ente a ela equiparado, não podemos esperar outra conduta senão a plena análise da garantia, com a expertise e *know how* de quem o faz habitualmente.

Mas, ainda assim há margem para o agente estruturador defender-se com alegações de que a garantia se tornou inócua em decorrência do tempo, cujas modificações se deram após a emissão da Cédula de Crédito Bancário, por meio de circunstâncias alheias à sua vontade e previsibilidade, o que reafirma a persistência na discussão da culpa.

Ou seja, toda e qualquer abordagem acerca da culpa importaria em diversas circunstâncias que atenuem a posição do agente estruturador, pelo que este pressuposto se mostra aquém às necessidades do endossatário que teve seu crédito fraudado.

Assim, em razão da cadeia de endossos e a não participação do credor na estruturação da CCB, inviabiliza-se a dilação probatória da culpa, o que favorece a instituição financeira que figurou como credor originário do título de crédito. Portanto, para melhor tratar do assunto na via judicial, cabe ao lesionado buscar a reparação de seu direito pela responsabilidade objetiva, com amparo na teoria do risco, conforme fundamentação que se passa a apresentar.

³⁶ SCHEIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil – da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 34.

3.2. Análise sob o Aspecto da Responsabilidade Objetiva

Esta nova modalidade de responsabilização teve origem histórica com a mecanização do trabalho durante a revolução industrial, pois os operários enfrentavam dificuldades para demonstrar a culpa dos industriais nos casos de acidentes pessoais com o novo maquinário nos postos de trabalho.

Esta tendência se viu confirmada com os acidentes de transporte coletivo, cujas vítimas se encontravam centenas de quilômetros de suas residências, o que dificultava toda e qualquer dilação probatória, afastando, pelo vício de formalidade, as possibilidades de indenização.

Ao longo do tempo, deslocou-se o foco que se dava ao autor do ato para a vítima do dano. Segundo a doutrina de Daniel Carnacchioni:

Os princípios constitucionais norteadores das relações privadas, em especial a solidariedade, a objetivação das fontes de responsabilidade civil e as cláusulas gerais do sistema, como a função social e a boa-fé objetiva, tornam o ilícito subjetivo uma “ave rara”, próxima da extinção.

A tendência é dispensar a apuração do elemento subjetivo nas fontes de responsabilidade civil, até porque a teoria do abuso de direito e a teoria do risco, causas objetivas geradoras da responsabilidade civil, abrangem a quase totalidade das situações sociais e privadas, restando pouco, ou quase nada, para o campo restritíssimo do ilícito subjetivo³⁷.

Semelhante é a hipótese deste trabalho, que busca a responsabilização daquele que emite um título de crédito, cujo endosso se constata inviável diante da garantia que, quando do vencimento, atesta-se insolvente.

Assim, sob a ótica da responsabilidade objetiva, cabe à vítima provar o dano e o nexo causal, exurgindo, pois, o dever de indenizar, independentemente de culpa. A título de defesa, caberia ao autor do ato demonstrar algumas das causas de exclusão do nexo causal.

A objetivação da responsabilidade é uma tendência que está muito bem sintetizada na seguinte lição de Anderson Scheiber:

³⁷ CARNACCHIONI, Daniel. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 736.

Verifica-se uma crescente conscientização de que a responsabilidade objetiva consiste em uma responsabilização não pela causa (conduta negligente, conduta criadora do risco etc.), mas pelo resultado (dano), distanciando-se, por conseguinte, de considerações centradas sobre a socialização dos riscos, para desaguar em uma discussão mais finalística sobre a socialização das perdas.³⁸

Neste sentido, com o advento do atual Código Civil, tem-se a existência de cláusula geral de responsabilidade objetiva pela combinação do art. 187 com o Parágrafo Único do art. 927. Além destas, existem diversos outros dispositivos que trazem a responsabilidade objetiva, porém, para situações específicas.

Há, portanto, o desapego do julgamento moral da conduta do agente, para que se busque a responsabilização pela simples existência de dano e nexo causal, sendo irrelevante o fator psicológico.

3.2.1. Teoria do Risco

Em busca de fundamento para a responsabilidade objetiva, foram criadas as teorias do risco, que, segundo Cavalieri Filho:

Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano³⁹.

Esta vertente hoje se envereda a diversos outros pontos, enfatizando-se a teoria do risco criado, cujo responsável, nas palavras de Caio Mário, citado por Cavalieri Filho, é “aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado

³⁸ SCHEIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil – da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 30.

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas 2012, p. 152.

todas as medidas idôneas a evita-lo (Responsabilidade Civil, 3ª ed., Forense, 1992, pg. 24)⁴⁰.

Com a superveniência do Parágrafo Único, do art. 827, do CC, de se notar que a aplicação desta tese está consolidada em nosso ordenamento jurídico, senão veja:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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.

Observe que o credor originário da Cédula de Crédito Bancário cuida de instituição financeira, ou ente equiparado, cujo *know how* deve ser esperado para que possa ter atuação responsável no mercado, pois a criação de produtos viciados lesionará, certamente, o seu patrimônio, cuja circulação afetará o patrimônio alheio.

A compreensão da ideia de conhecimento técnico suficiente para se afastar o risco depende, diretamente, das balizas da boa fé objetiva, o que apresentaremos a seguir.

3.2.2. A Boa-Fé Objetiva

Outro corolário do nosso atual Código Civil é a presença da boa-fé objetiva como princípio elementar da conduta humana, que, hoje, é mais encarada sob a sua socialização.

Por se tratar de princípio não haveria a necessidade de sua positivação, porém, o atual diploma cível o traz explicitamente.

Segundo Daniel Carnacchioni:

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas 2012, p. 154.

A boa-fé objetiva assumiu a condição de valor supremo fundado nos princípios da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana. Em razão destes princípios, se impõe aos sujeitos uma conduta proba, honesta e correta, de modo a não frustrar a confiança alheia neste comportamento. Ao contrário da boa-fé subjetiva, relacionada a fatores psicológico, a boa-fé objetiva se refere a elementos externos, ao comportamento e a padrões de conduta que criam expectativa na parte contrária.

(...)

A boa-fé objetiva tem três funções bem delineadas e definidas no sistema civil. A primeira é a função interpretativa/integrativa, por servir como parâmetro de interpretação e integração de lacunas dos negócios jurídicos em geral e do contrato em particular, objeto de disciplina no art. 113 do CC (Direito dos Contratos). A segunda função é a imposição de limites éticos para o pleno exercício de direitos subjetivos e potestativos, a qual é retratada no art. 187 do CC, dispositivo que regula a teoria do abuso de direito. A terceira função do princípio da boa-fé objetiva é a criação de deveres anexos, colaterais ou secundários, como lealdade, imposição de comportamento honesto, dever de colaboração e solidariedade recíprocas, informação, que podem ser sintetizadas na ética e probidade, conforme art. 422 do CC (deveres de proteção, de cooperação e deveres de esclarecimento ou informação)⁴¹.

Neste sentido, por força da inteligência do art. 187 do CC, há de se admitir que a conduta da instituição financeira, credora originária de CCB, deve agir com a lealdade e confiança esperáveis, evitando a criação e, principalmente a circulação de títulos de créditos que possam prejudicar a sociedade.

Estes deveres de conduta ficam ainda mais evidenciados se o contrapomos com o risco da atividade normalmente exercida, no caso das instituições financeiras que, habitualmente, criam produtos financeiros.

Logo, a exigência quanto à cautela para que seu trabalho não seja prejudicial é maior do que se pode esperar de algum endossatário. Além do que, a própria natureza do negócio jurídico implica risco e a garantia se preta a mitiga-lo, senão extirpá-lo.

São esses os elementos caracterizadores da responsabilidade civil objetiva, referentes à nossa problematização-hipóteses, vista pelas cláusulas gerais do nosso ordenamento cível.

⁴¹ CARNACCHIONI, Daniel. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos – Institutos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 562-564.

Todavia, ainda resta as cláusulas específicas que podem servir para a caracterização da responsabilidade civil objetiva, cuja aplicação dependerá do caso concreto.

3.2.3. Fato do Produto e o Código de Defesa do Consumidor

Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação (art. 931 CC).

Talvez possa ser questionado se a CCB é, ou não, um produto. A nosso ver, sim.

Verificamos anteriormente que os títulos de créditos são considerados, para fins jurídicos, como bens móveis (inciso III, art. 83 c/c o art. 16 da LUG).

Além disso, podemos verificar que a CCB não se trata apenas de um título de crédito que expressa ordem de pagamento, mas, sim, um verdadeiro produto do mercado de capitais, pois nele se consubstanciam todas as previsões contratuais, que, posteriormente, são comercializadas com o intuito de reposição do capital investido no financiamento.

Tanto se trata de produto financeiro, que somente as instituições financeiras têm a possibilidade de criá-los, haja vista a expertise que a sua consubstanciação exige.

E, por se tratar de produto comercializável, registramos a possibilidade de aplicação dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, o que dependerá da qualidade dos cessionários frente à instituição financeira.

Diga-se isso porque o Parágrafo Primeiro, do art. 29, da Lei 10.931/2004, prevê a transmissão de todos os direitos das instituições financeiras àqueles credores da CCB que a adquirirem. Isso quer dizer que uma pessoa física pode figurar como cessionário deste título de crédito, oportunidade em que a Lei da Usura não lhe alcançará por força deste dispositivo.

Caso esta pessoa física seja o destinatário final do produto, não vislumbramos o afastamento do Código de Defesa do Consumidor, que também traz previsões objetivas de responsabilidade civil, nos termos em que repetido pelo artigo 931 do CC.

3.2.4. Encerramento da Análise Sob o Aspecto da Responsabilidade Civil Objetiva

A garantia contida no título de crédito o torna ainda mais desejado por aqueles que pretendem investir.

Logo, sob a perspectiva do risco criado, aquele que o produz em razão da sua profissão (atividade-fim no caso das instituições financeiras) estará sujeito à reparação do dano causado, independentemente de culpa, por força do Parágrafo Único, do art. 927, do Código Civil, in verbis:

Parágrafo único. 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.

No tocante à incidência da responsabilidade objetiva no Direito Bancário, cabe esclarecer que não é outro o entendimento do doutrinador Bruno Miragem em relação às instituições financeiras:

A atividade bancária e as relações que estabelecem banco e cliente são massificadas, em escala, dando ensejo aos riscos daí decorrentes. Sua repercussão, do mesmo modo, faz-se sentir igualmente entre cliente com quem estabelecem relação contratual, e também entre terceiros, que podem ser afetados por falhas na oferta e execução dos serviços bancários.

Isso fez com que, nas últimas décadas, se tenham multiplicado casos nos quais falhas no exercício da atividade bancária sejam identificadas como causas de danos a clientes e terceiros, situações que vêm merecendo atento tratamento jurisprudencial.

(...)

Por outro lado, o próprio Código Civil segue a tendência em destaque da responsabilidade civil, de objetivação da responsabilidade fundada no risco. Assim o seu art. 927, parágrafo único que dispõe...

(...)

Essa objetivação da responsabilidade, fundada no afastamento da culpa como pressuposto da imputação do dever de indenizar pelas sociedades empresárias e empresas nos exercícios de suas atividades, se faz perceber tanto no Código Civil, quanto no Código

de Defesa do Consumidor. Em boa parte das vezes decorre da violação de dever legal – tanto deveres gerais de não causar dano até deveres de conduta específicos, como o dever de informação, o dever de cuidado, ou o dever de lealdade, entre outros. Mas não se pode perder de vista, igualmente, as situações em que se percebe a violação de deveres contatuais, principais ou acessórios, dando causa ao inadimplemento do contrato bancário.⁴²

Busca-se, sob esta vertente, afastar a análise das circunstâncias subjetivas inerentes à responsabilização do agente estruturante da Cédula de Crédito Bancário, o que por certo diminuiria as chances de defesa daquele que utilizou de sua posição para a emissão de documento para fraudar terceiros.

Acreditamos que, sob esta perspectiva, há considerável redução das discussões que importem em excludentes da responsabilidade do agente estruturador do título.

Procuramos, assim, o ressarcimento do endossatário de uma CCB insolvente, cuja garantia não se prestou à finalidade por vício na criação do produto.

⁴² MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 483/485.

CONCLUSÃO

Discutimos, aqui, a possibilidade de o credor originário de cédula de crédito bancário responder pelo endosso do título, cuja garantia real não se preste à finalidade. Isso porque existem situações em que a emissão do título tem sido utilizada para fraude, cuja transferência se dá sob a promessa de garantia de recebimento da quantia nele prevista.

Logo, por se tratar de documento oriundo de contrato de crédito, constituído de cláusulas, revestido de características contratuais, trata-se de título de crédito impróprio, terminologia adotada por Gladston Mamede.

Superada esta parte, defendemos que o endossatário deverá procurar pela intervenção do Judiciário, o que se dará sob o aspecto de responsabilidade contratual, com a responsabilidade da instituição financeira que estruturou a CCB com garantias viciadas, pois outro tipo de demanda judicial se voltaria contra o emitente da cártula, já insolvente.

Vencido este ponto, cabe definir se é a responsabilidade subjetiva ou a objetiva que melhor se adequa à situação.

Sob o prisma da responsabilidade subjetiva, tem-se o óbice referente à caracterização da culpa, deparando-se, inclusive, com a prova diabólica, pelo que sua inviabilidade pode ser empecilho processual.

Procuramos enfatizar, portanto, que outra possível escolha, a depender do caso concreto, seja a adoção da teoria do risco criado, com a consequente aplicação do Parágrafo Único, do art. 927, do Código Civil, para que a responsabilização se dê pela simples existência do dano decorrente de uma situação em que o endossante procurou se sobressair.

Caberia, portanto, a condenação da instituição financeira ao pagamento, em favor do endossatário fraudado, dos prejuízos experimentados, uma vez que configurados os requisitos essenciais da responsabilidade objetiva.

REFERÊNCIAS

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla P., Curso Avançado de Direito Comercial. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.291.575/PR. Segunda Seção. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília. Julgado em 14.08.2013; DJe de 02.09.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 111.961/RS. Quarta Turma. Relator Ministro Rosado de Aguiar. Brasília. Julgado em 11.03.1997; DJ de 12.05.1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 443.637/RS. Terceira Turma. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. Julgado em 05.02.2015; DJe de 12.02.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.355.139/SP. Quarta Turma. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília. Julgado em 05.08.2014; DJe de 15.08.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Embargos de Declaração no Recurso Especial nº. 116.564/RS. Quarta Turma. Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília. Julgado em 11.03.2014; DJe de 25.03.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.307.032/PR. Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo. Brasília. Julgado em 18.06.2013; DJe de 1º.08.2013.

CARNACCHIONI, Daniel. Curso de Direito Civil: Parte Geral. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos – Institutos Fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas 2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de Direito Empresarial. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro: títulos de crédito, volume 3. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRAGEM, Bruno. Direito Bancário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NETO, Nelson Zunino. A inexecuibilidade da cédula de crédito. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/750/a-inexecuibilidade-da-cedula-de-credito>> Acesso em 01.03.2015.

RAMOS, André. Direito Empresarial. 4. ed. ver. atual. e ampli. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial: Volume 2. 21 ed, São Paulo: Saraiva.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de Crédito Bancário. 11 ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Títulos de Crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SCHEIBER, Anderson. Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil – da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013

SOMBRA, Thiago Luís S. Adimplemento Contratual e Cooperação do Credor. São Paulo: Saraiva, 2011.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: tomo I. 9 ed. rev., atual. e reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: títulos de crédito, volume 2. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 13 ed. São Paulo: Atlas.