

DEFESA NA ACÇÃO CAMBIAL.

1. Longe está de representar o artigo 51 do Dec. n. 2044 a fórmula ideal, correspondente ás necessidades do commercio, harmonizando os interesses do credor e do devedor, e salvaguardando o social. Representa contudo uma das melhores soluções, e é filho de uma longa luta.

A matéria de que elle se occupa, liga-se estreitamente á natureza da acção cambial.

Procurou-se, para segurança dos titulos cambiaes, um processo rapido, e dahi, como consequencia ineluctavel, a restricção da defesa.

Segurança do credor, rapidez da acção, facilidade de execução, e, por outra parte, garantia da defesa, protecção á boa fé, respeito á pessoa e aos bens do devedor, eis os dois interesses que se chocam em todos os pleitos, attendendo o legislador, segundo as circumstancias, ora mais a um, ora mais a outro.

Na acção cambial, pela natureza do título, pela necessidade de lhe dar grande força, afim de que circule livremente (Vidari-La Cambiale n. 397), reduziu-se sempre o campo da defesa, e, ao contrário, estendeu-se, de modo excepcional, o poder do credor. (P. Bapt. 3.^a ed. §§, 71, 72 e 75.

A par dos interesses do credor e do devedor na fórmula da acção, ha o social que tambem merece grande attenção.

Assim o rapido andamento da acção cambial tem a vantagem de facilitar todas as transacções mercantis,

fornecendo ao commercio um titulo de facil cobrança. Nem se diga que destarte seria inadmissivel que, por accordo das partes, tivesse o processo summário curso ordinario (Ribas Cons. comm. 272 ao art. 538). A verdade é que a rapidez do processo só é admissivel no caso de sufficiencia de *provas preconstituídas* (Mortara, Principii di Procedura, n. 78), e tal factó, presumido pelo legislador nalguns casos, deixa de ter por si a presumpção legal, quando as proprias partes reconhecem quanto de intrincado tem, por circumstancias especiaes, o pleito. Consequentemente, acceito eu, como consequencia do nosso direito consuetudinario (Ribas Cons. loc. cit.), que as letras de cambio possam ser cobradas por acção ordinaria, havendo accordo das partes (Sylva, O. L. 3 T 30 § 1 n. 2). Na opinião de alguns, basta a vontade do A. (Dir. v. 20 pags. 152 e 674), o que não approvo.

2. Consigna Silva Lisboa que o processo executivo, com todo o rigor, é tradicional na cobrança dos titulos cambiaes, e cita as *Ordenanças* de França e Hespanha, transcriptas por elle num dos appendices de sua notavel obra.

Em Portugal, segundo Moraes, sempre se concedeu a via summária, conforme atesta Gama, a quem elle se reporta, dizendo este que as letras eram equiparadas, por costume, quanto á força probatoria, ás escripturas públicas (Dec. n. 238).

Moraes recorda e cita este topico da obra de Gama, para decidir que ás letras competia acção summária (L 4 c 8 n. 118).

O mesmo escriptor, no L 1 c. 4 § 3 caso 22.º, tractou minuciosamente do valor juridico das letras, e sustentou que era erro dar-lhes via executiva, como se fazia por direito commum, sob fundamento de que assim se agia pelos instrumentos publicos aos quaes se equiparava a letra, nascendo este erro, diz Moraes, de não se considerar que os romanos não conheceram a letra de cambio: *literæ cambi non fuerunt notæ tempore romanorum* (loc. cit., n. 69). Desde o tempo de Alvaro Valasco, porém, era geralmente corrente, em Portugal, competir a acção decendiaria ás letras de cambio (Moraes cit. n. 69).

Isto mesmo ensina Lisboa (Tr. 4 c. 40).

Até a promulgação do Dec. n. 2044, foi a acção decendiaria a que serviu para a cobrança das letras.

Na excellente monographia de Marghieri (§ 15) desenvolve elle, com vasto cabedal de investigações historicas, a seguinte these: «A necessidade de um especial rigor de processo em matéria cambial, foi, sempre, e em toda parte, reconhecida, podendo-se affirmar ter sido um dos caracteres que acompanham o contracto cambial literal desde seu apparecimento, precisamente este de um processo rapido e especial, para conseguir o pagamento no caso de não ter sido o título honrado no vencimento».

Para mostrar quanta importancia ligaram sempre jurisconsultos e negociantes ao pagamento pontual das obrigações cambiaes, apresentarei uma observação tirada da obra de Silva Lisboa (Tr. 7 c 15).

Distingue o jct. patrio a *impontualidade* do *ponto*, da *fallencia* e da *bancarrota*. Transcreverei suas palavras.

«A opinião pública tem estabelecido notavel differença entre o cumprimento de quaesquer obrigações mercantis e das que resultam das letras de cambio.

Nestas requer-se um rigor indispensavel, em modo que, si o acceitante, ou o Passador, e qualquer Endossador, *em regresso em garantia*, não paga pontualmente a importancia da letra, reputam-se por fallidos no conceito geral da Praça.

Naquellas porém é toleravel alguma latitude, e espaço ao devedor em satisfazer o seu dever, maiormente si as sommas devidas são grandes, e o Devedor satisfizer parte, e obtem espera, ou faz algum outro equitativo arranramento mercantil.

Assim, si alguém vendeu alguma partida de effeitos a prazo, ou prazos, e, vencidos os termos, mande á casa com recibo ao comprador, posto que este não possa com decencia recusar a satisfação immediata, todavia, si a não executa logo, nem integralmente, não se considera por isso fallido.»

3. Importante é porém o facto de ter sido, em certa época, muito mais restricta a defesa do reu na acção decendiaria do que na actual acção executiva.

Foi o Dec. 6 de Abril de 1789 que determinou ser apenas aceitavel a defesa quando fundada em *falsidade ou pagamento*. Mais tarde, em vista do Alv. de 19 de Outubro de 1789, tornou-se legal a defesa que se fundasse em não ter sido tirado o protesto, ou em não ter sido delle dado o preciso aviso aos endossadores. Lisboa porém sustentava que, sendo a compensação, a novação, a prescripção etc. meios de extincção das obrigações, poderiam ser allegadas no decendio, e, uma vez provadas, deveriam «relevar ao Réu da condemnação» (Cap. 40, parte final).

Foi o Reg. 737 que, no direito brasileiro, fixou a natureza dos embargos que o Réo poderia oppor ás letras (art. 250).

4. Nestas condições encontrou o Dec. n.º 2044 o processo cambial, e, no art. 51, de que vamos nos occupar, classificou a defesa em três capitulos: 1.º defesa fundada em direito pessoal do réu contra o autor, 2.º defeito de fórma do titulo, e 3.º falta de requisito necessario ao exercicio da acção. Embora não seja extreme de defeito a redacção do artigo, tem comtudo a grande vantagem de deixar ambito á technica juridica, vantagem importantissima em assumpto que está a passar hoje por uma evolução, e em que não deve a lei estabelecer muitas peas mas, de preferencia, apresentar certa flexibilidade.

Este artigo foi inspirado pelo art. 324 do novo cod. ital., que, com felicidade, estabeleceu, segundo Vidari (Cod. comm. ao art. 324), o que, já no regimen do cod. de 1865, fôra constituido pelo direito consuetudinario.

5 Vejamos, antes de mais, as excepções fundadas nas relações entre autor e réu. Diz Lacerda que são as que «apresentam um cunho todo pessoal entre as partes extranho ao direito cambiario» (n.º 430.)

Não é inteiramente aceitavel isto: o pagamento, regido pelo direito cambial, é excepção relativa (Vivante, n.º 1368).

Acham-se muito entrelaçados o direito commum e o cambial para podermos aceitar o criterio de Lacerda. Si o pagamento, que é excepção pessoal, é regido pelo direito cambial, como diz Vivante (n. 1368),

tem contudo uma parte de seus preceitos regidos pelo direito *commum*.

Si a incapacidade é excepção absoluta e regida pelo direito *commum* (n. 1368), tem entretanto uma parte sujeita ao direito cambial (Dec. 2044 art. 42).

Observa Vidari que entre essas excepções está a de falta de capacidade (La Cambiale n.º 399 e 401); e aponta as de compensação, remissão, pagamento, etc. (n.º 401). Lacerda enumera, como sendo defesas acceitaveis: má fé, erro, simulação, dolo, violencia, causa *illicita*, *falta de causa*, condição de contracto não cumprida, pagamento, novação, compensação, substituição, confusão, remissão, dilação, e concordata. Declara incompleta a lista. Muitas dessas defesas não se referem unicamente ás relações entre autor e réu, mas a qualquer obrigado pela letra. No processo porém apparecem protegendo os direitos do réu. Também a defesa fundada na falta de capacidade do réu pôde ser opposta contra qualquer credor: «il convenuto potrà eccepire di nullità la propria obbligazione contro tutti», (Vidari. La Cambiale n.º 399.)

A falsa causa é uma modalidade da falta de causa, e apresenta-se particularmente no caso de letras de favor, assumpto que será objecto de minha attenção em ulterior artigo. Não havendo necessidade de declaração de causa (art. 1 do Dec. 2044), ha entretanto de *existencia*, e tão grande é o vicio de *inexistencia*, quanto o de falsa *declaração*, quando intentão as partes occultar *causa illicita*.

Tal matéria porém só pôde ser allegada entre as proprias partes, e não em relação a terceiros, como explicam Saraiva (A Cambial § 270 pag. 644) e Lacerda (n.º 436.) A simulação innocente (titulo de favor) não pôde prejudicar a terceiro, ainda quando este tinha sciencia do facto, porque não se pôde considerar em má fé (Lacerda n.º 436).

6. Esta observação leva-nos a mostrar a difficuldade que ha na classificação das excepções, e a reproduzir as criticas que foram feitas ao Cod. Italiano, inspirador do art. 51 do Dec. 2044.

Diz o cod. ital. «excepções pessoaes a quem exercita a acção». Diz o art. 51 do Dec. 2044 «direito pessoal do réu contra o autor».

Comprehende entretanto a lei, como mostrámos, e faz sentir Vivante, excepções que pódem ser oppostas por um só devedor, por alguns (arts. 28 e 30), ou por todos (art. 1). Entende Vivante que isto é de pouca importancia, porque a lei e a doutrina consideram as excepções em relação ao credor que exercita a acção (n.º 1369) (1).

Não parece boa a defesa: tambem quanto ás duas outras classes, proposta a acção, especifica-se ou individualiza-se no réu o direito á excepção.

A verdade é que não traz damno a infeliz expressão legal, porque já explicou a doutrina o quer o legislador dizer (Vivante n.º 1367). Mais vale dividir as excepções em objectivas (rei cohærentes, ou in rem), e pessoas (personæ cohærentes ou in personam), o que ainda não é classificação perfeita (n.º 1366). As 1.ªs são absolutas, individualizando-se nas partes interessadas na acção. As 2.ªs pódem ser relativas a um ou mais credores, como diz Vivante (n.º 1366). Umas e outras pódem, observa o grande commercialista, dizer respeito á formação originária do crédito cambial, ou ao seu exercicio (n.º 1366).

Complica-se ainda a matéria com a observação critica profunda que faz Vivante no n.º 1367. Diz que a menção da lei é incompleta e excessiva.

Incompleta porque, como defeito de fôrma, não se comprehendem na lei a falsidade, a incapacidade, a homonymia, a falta de mandato. Diga-se, de passagem, que a incapacidade foi posta por Vidari nas excepções pessoas. A incapacidade pódem ser relativa ou absoluta. Em certas relações de familia ha a incapacidade, que pódem ferir duas ou mais pessoas interessadas na letra, mas sem affectar os direitos das demais, em vista do princípio firmado no art. 43 da autonomia e independencia das obrigações cambiaes.

Exuberante ou *superabundante*, porque as excepções fundadas na «falta de requisito necessario ao

(1) Note-se que a lei italiana fala da pessoalidade da excepção relativamente ao credor, e o direito brasileiro do direito pessoal do réu contra o autor. O que é verdade é que se tracta de um facto que modifica apenas a relação de direito entre réu e autor, e não as relações juridicas entre réu e outros interessados na letra.

exercício da acção cambial» ferem a obrigação na sua existencia, e se comprehendem pois nas fundadas em «defeito de fôrma do título».

O que queria o legislador era evitar, diz Vivante, que o devedor cambial oppuzesse excepções que poderia oppor aos anteriores possuidores da letra. Para isto, entende o commercialista, deveria elle ter dicto que «o devedor não pôde oppor sinão as excepções que apresentaveis contra qualquer possuidor do título, e as pessoas a quem o executa.» (n.º 1367)

Vivante offerece, com ésta fórmula, ampla defesa ao devedor, ainda em face dos principios de direito cambial reconhecidos pelo art. 42 do Dec. 2044.

7. Temos incidentalmente uma observação a fazer quanto aos portadores de boa fé, de que tanto se tem abusado na vida mercantil. Não é raro que, no fôro, appareçam portadores de titulos que lhes foram transferidos simuladamente, para evitarem os verdadeiros credores as excepções pessoas que o devedor lhes poderia oppor em acção cambial.

Contra elles ha, segundo Vidari (n. 401), o recurso da *exceptio doli*. Assim, decidiu, affirma Vidari (n.ª 1 ao n. 401), o tribunal de Veneza.

8. Para maior clareza da matéria, enumeremos as excepções, acompanhando a Vivante (ns. 1370 e segs.).

Entre as excepções absolutas que dizem respeito á formação originária da obrigação, colloca: a falsidade, a incapacidade, a homonymia, defeito na representação e os vicios de fôrma (arts. 1 e 51). Como já ficou acima dicto, só ésta última classe de excepções, segundo Vivante, é, dentre as absolutas que se referem á formação, expressamente consignada na lei (arts. 1 e 51).

Nas excepções absolutas referentes ao exercício da acção cambial, acham-se as nascidas de factos ou omisões entre o vencimento e a propositura da acção, como sejam: a inobservancia das fôrmas e dos termos estabelecidos pelo direito cambial (art. 30), (1) o deposito

(1) No art. 30, o Dec. 2044 estabelece a obrigação do aviso do protesto, sob pena de perdas e damnos. Infelizmente, não obstante o preceito do art. 377 do Cod. Commercial, nenhum valor dava o nosso commercio a esta formalidade da maior importancia. Facil é comprehender que as perdas e interesses de que fala a lei pôdem ser de vulto.

da somma cambial (art. 36 § 2)⁽¹⁾ e a prescripção (art. (52)⁽²⁾). Neste grupo, inclue Vivante, comquanto não peremptorias, a destruição total ou parcial da letra, (arts. 20 e 36 pr. e § 2), a quitação total ou parcial directamente dada ao acceitante, ou ao saccador, por um dos possuidores da letra, e escripta sobre o título. Em tal caso, entende Vivante, pôde o credor provar não ter recebido a quantia de que deu quitação.

Afasto-me em parte do grande commercialista: na acção executiva, vem o credor com sua intenção provada (Lobão, Proc. Ex. § 77).

Si ha uma quitação total ou parcial no titulo, já não é possível admittir-se acção executiva contra o teor dessa quitação.

O possuidor deverá recorrer á acção ordinária para haver a parte de que ha quitação, si ésta é parcial, e pela totalidade da letra, si a quitação é total. Pela parte porém do titulo de que **não** ha quitação, quando ésta é parcial (está claro), tem o proprietario a acção executiva.

Isto quanto ás excepções absolutas. Bom é lembrar que ésta subclasse de excepções absolutas que nascem da falta de condições para o exercicio da acção cambial, pôde ser considerada como abrangida na primeira, porque taes excepções, «ferem a obrigação na sua existencia» (Vivante, n. 1367).

9. Agora tornemos ás excepções pessoaes, que, por sua vez, segundo Vivante, se bifurcam em duas classes: nascidas da origem da obrigação cambial, ou do seu exercicio.

Referem-se á origem:--os vicios de consentimento, entre os quaes a simulação, o erro essencial, o dolo e a violencia — os vicios na causa da obrigação, como sejam a causa illegitima (jogo, aposta, delicto), a falta de causa, ou porque não se fez o contracto donde nasceu a letra, ou porque não se deu a contraprestação,

(1) Durante o prazo de 3 mezes a que se refere o art. 36 só pôde o proprietario usar do pedido do deposito judicial (§ 2), e, só depois de findo (§ 3), terá a acção cambial (§ 4).

(2) A prescripção é de 5 annos contra o sacador, o acceitante e os respectivos avalistas; e de 12 mezes contra o endossador e seu avalista.

a falta de implemento de uma condição — a excepção de obrigação por favor (em geral endosso) ⁽¹⁾ — endosso para cobrança (girata per l'incasso) — e abuso de assignatura em branco.

Como sendo factos posteriores ao nascimento do crédito cambial, e capazes de lhe modificar ou excluir o exercicio, refere: — a concessão de prazo, remissão total ou parcial, pagamento, compensação e novação.

E' nesta subclasse que Vivante colloca a excepção de dolo, de que se occupa Vidari no n. 401 da obra «La Cambiale», objecto do n. 6 deste artigo.

10. Temos assim mostrado quaes são as excepções pessoaes, ou fundadas numa relação de direito que liga apenas o auctor ao réu, e que pôde accidentalmente os ligar a outros interessados na letra, mencionámos as excepções que affectam o titulo, ou na sua origem, ou após o seu vencimento, e deixámos claro quanta difficuldade ha nesta matéria, até mesmo para a classificação das defesas.

Lançando a vista no caminho percorrido, chegamos á conclusão de ser ampla a defesa na acção cambial, encontrando unicamente dois limites: a boa fé do portador, e a autonomia e independencia das obrigações cambiaes.

Graças á elaboração de cerebros privilegiados, desbravou-se, em parte, a matéria, organizaram-se fórmulas legaes e doutrinaes, adiantou-se muito na construção, que até bem poucos annos estava em embryão. Hontem mesmo, sob o regimen do nosso Codigo de 1850, nós operavamos apenas com as vagas fórmulas de *obrigação sem causa e terceiro portador de boa fé*. Era a technica juridica no seu estado rudimentar, ensaiando os seus primeiros passos em auxilio do art. 250 do R. 737. Obras juridicas havia, qual a de Liberato Barroso (Letra de Cambio pags. 121 a 123) que nada additavam á lei.

Devemos entretanto ter presente ao espirito que a importancia desta matéria é capital. Um titulo vale,

(1) Será objecto de um artigo especial. A materia é digna de estudo, e sobre ella é pauperrima, segundo Vivante, a literatura juridica.

pela honorabilidade das firmas que se assumem nelle lançadas, e pela facilidade de ser cobrado judicialmente.

A fixação pois dos meios de defesa é da maior relevancia para o valor do titulo.

Com a clara comprehensão das necessidades mercantis, disse Vidari que, ao lado do rigor formal das disciplinas que regulam a vida das letras e a concessão da acção cambial, deve haver meio prompto para o credor reclamar o seu direito em juizo. «Só com éstas condições, pôde dizer o legislador ter alcançado manter nas letras a confiança que é a intima essencia de seu character economico, e sem a qual toda a organização cambial se resolveria em uma van mostra, em uma van ameaça, comparavel a um *tellum imbelle sine ictu*» (La Cambiale n. 412).

JOÃO ARRUDA.
