

TITULOS DE FAVOR.

1). — Dentre as matérias em que é pobre a literatura jurídica, indica Vivante «Le Cambiali di favore» (pag. IX), e convida estudantes e estudiosos «A colmare alcune lacune della nostra litteratura giuridica», a escreverem sobre este e outros assumptos de que pouco tractam os commercialistas, e pede que o façam pelo methodo de sua predilecção, que muito recommenda (pag. VIII).

Qual o motivo dessa carencia de estudos em relação a titulos que apparecem quotidianamente no fôro, e que resurtem em todas as fallencias, crises commerciaes e fracassos mercantis? Parece que o preconceito de sua immoralidade é a verdadeira causa de sua quasi completa eliminação do quadro dos assumptos de que tratam os mestres.

Das raras monographias que de taes titulos se occuparam, podemos destacar a de Dramard (Traité des Effets de Complaisance), mera verrina contra elles.

Como mostraremos, baseia-se Dramard em conceitos metaphysicos, opéra pelo systema da escolastica, argumenta deductivamente com principios ou premissas não verificadas scientificamente, está, em summa, longe daquelle methodo de que, ha pouco, falei, e recommendado por Vivante nos seguintes termos:

«Busquem nas bolsas, nos bancos, nas agencias, nas sociedades commerciaes, no foro, o material preciso para entenderem a estructura e o modo de funcionar do instituto objecto de seu estudo» (pag. VIII).

O mais grave é que Dramard representa o pensamento da França, que se vae deixando ficar, em materia cambial, em grande atrazo. Será este atrazo da nossa

cultíssima mãe intellectual, mais um exemplo do facto de irregular desenvolvimento, tão agudamente estudado por Lombroso.

Dramard é o porta-voz da opinião franceza contra a doutrina cambial alleman, (n. 31) que elle, com despreso, denomina «la doctrine d'outre Rhin» (n. 32), e foi a doutrina alleman que, deixando investigações metaphysicas, operando sobre o que os commerciantes estabeleceram como util á vida mercantil, permittiu que os commercialistas examinassem o que ha de defeituoso no direito consuetudinario, e fixassem os verdadeiros principios juridicos.

2).—Vamos ver como raciocina Dramard para condemnar os titulos de favor, que elle considera pragas da peor especie (ns. 17 e 19).

Notavel é que Dramard não dá uma precisa noção do que entende por titulos de favor.

No n. 5, diz que pôde succeder que um negociante, desejoso de obrigar a um amigo, ainda mesmo não commerciante, sem ter meios pecuniarios na occasião, saque sobre elle uma letra. Comquanto não haja ahi emprestimo, ha entretanto uma operação séria, cujo *abuso* torna-a-ia delictuosa.

A operação innocente pois, torna-se condemnavel quando se torna *habitual*. Não se dá o mesmo com os titulos de favor: «A illegitimidade e a immoralidade delles existe em principio, abstracção feita de toda circumstancia de facto» (n. 6). Logo em seguida: «A falta de causa séria e licita, uma convenção immoral e ao mesmo tempo illicita, uma combinação dolosa e fraudulenta, eis o que caracteriza o titulo de favor».

3).—De tudo quanto acabamos de transcrever, a conclusão é que, segundo Dramard, o endosso dado por um nome impulso (de amizade, caridade, gratidão), não é condemnavel; que a repetição do favor torna-o censuravel, immoral, delictuoso, que é sempre condemnavel o titulo dado sem causa séria ou licita.

Logo em seguida, entretanto (n. 9), sustenta Dramard que, entre as condições essenciaes para serem válidas as convenções, ha: um *objecto* certo que forme a matéria do contracto, e uma *causa licita* da obriga-

ção. Faz sentir que, nos títulos de favor, a somma é *ficticia*, e, de accordo com Demolombe, firma que o *objecto* da obrigação para uma das partes é a *causa* para a outra, donde ser illicita a *causa* quando o é o *objecto*.

Para Dramard, pois, o facto de ser *ficticia* a somma torna *illicita* a causa da obrigação. Mas, observaremos nós, si a somma é ficticia, tanto nos títulos de favor originados da amizade, como nos nascidos de motivos menos nobres, si o é tanto quando se emitta um título, como quando se tem o *hábito* de produzir taes effeitos commerciaes, são os títulos de favor sempre nascidos de causa illicita, contra a noção dada pelo mesmo escriptor nos ns. 5 e 6.

4).—De fóra parte, porém, a contradicção de Dramard, qual, em summa, o motivo por que condemna elle, como immoraes, os títulos de favor? Não têm um *objecto* real, eis a unica allegação por elle apresentada.

E' isto desconhecer o princípio da evolução que se assenta no *simulata pro veris*. Ninguem ignora que ha simulações innocentes, e que a simplificação dos negocios juridicos se faz, em geral, pelas simulações. A simulação é innocente, quando encobre um acto licito, que, por combinação das partes, não foi praticado, mas é dado como o tendo sido.

Um caso de simulação innocente é o mencionado pelo proprio Dramard no n. 5. Si eu saco e endosso uma letra, ou si desconto num banco um bilhete de amigo, com minha fiança, nenhum mal existe em que dèsses títulos conste que nasceram elles de *dinheiro recebido*, quando a verdade é que o beneficiado, ou favorecido por mim, só *receberá* dinheiro de contado após o desconto. Houve simulação, de numeração de dinheiro, mas simulação innocente, como reconhece o mesmo Dramard: «il importerait peu que le prêt n'eût été réalisé qu' après l'escompte de l'effet qui le represente».

Como se vê, Dramard faz apenas um jogo de palavras ao formular sua these fundamental: «Falta condição essencial ao título, porque tem *objecto* ficticio, isto é: a simulação de entrega de dinheiro».

5).—Deixando essas subtilizas, olhando para a realidade, quantos títulos seriam nullos, si nullidade hou-

vesse na simulação do objecto? Raro mesmo seria o que escaparia do cataclysmo juridico. Nos titulos de favor, a causa é clara, é evidente: o desejo de afiançar o devedor. No fundo pois, não ha, em regra, immoralidade. Si a fórma é legal, pois, como reconhece Dramard, «les effets de complaisance ne se distinguent pas en la forme, des effets sérieux», claro fica que nenhuma razão ha para os condemnar.

Si a causa é illicita, immoral, fraudulenta, dolosa, nulla é a obrigação, mas o é ainda quando não seja titulo de favor.

Si um titulo real, não de favor, é sacado por um dos motivos indicados por Dramard no n. 14 da sua monographia (apupar ou applaudir um artista dramatico, fazer contrabando), nullo é por contrário á ordem pública, mas não por ter deixado de haver numeração de dinheiro.

E' um evidente erro dizer que este simples facto de não significar o titulo na realidade mais que uma fiança, tem como consequencia sua nullidade.

6) E, para Dramard, a tal supposta nullidade tem terriveis consequencias.

Sustenta que, no momento em que o terceiro, portador de boa fé, sabe ter lhe sido transferido um valor ficticio, em lugar de um sério, tem justo motivo para pedir a immediata resolução do contracto. Não admite mesmo que possa alguém pensar de modo diverso, pois que houve *erro na substancia*.

Pelo simples facto de haver firmas de favor num titulo, penso eu, e alias tenho por mira o que ensina o proprio Dramard no n. 5 (onde diz que o endosso dado por *amizade* para «obliger un ami» não é condemnavel), não se torna nullo. Será nullo o endosso de favor, si, ao mesmo tempo, houver nelle fraude: não é porém a circumstancia de ser *de favor* que annulla o acto, mas a fraude, a intenção fraudulenta.

Mas, si a fraude annulla o contracto, certo é que o terceiro de boa fé póde, como diz Dramard, pedir a immediata resolução do acto, salvo no caso de letra de cambio, no regimen do nosso D. n. 2044, porque as obrigações cambiaes são autonomas e independentes.

Assim, pois, em dois pontos afastamo-me de Dramard. Entendo que é a *fraude*, que pôde determinar a nullidade do título, e não o ser *de favor*. Julgo que, nullo o título, pôde o cessionario de boa fé pedir a immediata resolução do contracto. Penso que ésta medida seria mesmo applicavel ás letras no regimen anterior ao D. n. 2044 Parece-me que, no regimen do nosso decreto, só tem o terceiro direito de reaver immediatamente das partes dolosas o que desembolsou, e perdas e damnos. Si ha partes innocentes, a letra, pelo art. 43, continúa em vigor, mesmo em prejuizo desse terceiro de boa fé. Darei um exemplo para justificar ésta minha última these, que parece contrária ao principio da boa fé, necessaria ás relações mercantis.

Si dois individuos fazem uma letra para fim immoral (contrabando, applausos a artistas, como lembra Dramard), e a transferem a um capitalista, este pôde pedir a resolução do acto para reaver immediatamente o dinheiro que deu, e mais perdas e damnos.

Mas si o honesto capitalista endossou o título a outrem, continúa responsavel, e a letra produzirá os seus effeitos como si nullidade não houvesse no contracto inicial. Letra nulla para uns e não para outros, nulla numa parte e não noutra, é coisa que, como tantos outros institutos modernos, não causam a menor extraneza aos juristas de hoje, mas faria Pampiniano estourar de coléra e de horror, como bem explica Ihering.

7).—Incidentemente vejamos qual é a opinião dos leigos acerca dos títulos de favor, opinião alias compartilhada por pessoas doudas. Acreditam, particularmente as pessoas que intervieram como responsaveis em títulos de favor, que taes títulos não têm nenhum valor juridico, e que dessa nullidade, que se lhes apresenta ao espirito, como uma nullidade maxima (*quod volumus facile credimus*), resulta um aniquilamento tão radical do título que chega a prejudicar o terceiro de boa fé a quem, foi transferido o crédito, ferido de vicio original. Ésta opinião commoda para os responsaveis, e que, por isto mesmo, tem sempre achado na sociedade cultores, nenhum assento juridico encontra, sendo demais profundamente immoral.

7).—Aquelle que, por favor, no intuito de servir a um amigo, ou por qualquer motivo licito, interveio, como

responsavel, num título, fica juridicamente obrigado, pois ha uma *justa causa* para sua responsabilidade, e, no fundo do negócio, força é reconhecer uma fiança.

Indifferente parece-me a natureza do contracto pelo qual se garantiu o cumprimento da promessa de um amigo: si na fôrma é legal, si no fundo é uma honesta fiança, nada ha a dizer.

Caso analogo temos no endosso (que alias é a fôrma mais frequente dos actos de favor), cuja natureza ainda não está determinada, e que entretanto produz effeitos importantes na vida mercantil (Lyon Caen & Renault v. 4 ns. 111, Thaller ns. 1462 e 1463). Houve um tempo, na infancia do direito cambial em que se quiz passar uma letra, garantindo a veracidade do título, e a solvencia dos responsaveis nella. Creou-se o endosso, hoje reconhecido pela lei. Qual era entretanto a sua qualificação legal primitivamente, qual é, segundo a doutrina moderna, sua qualificação na technica juridica? Valia, porque, no fundo, encerrava actos licitos, na fôrma assumia aspecto de cessão ou delegação. Qualquer que seja a fôrma juridica que tome a responsabilidade assumida por uma pessoa (endosso, assignatura de nota promissoria, saque, etc.), é válida, produz effeitos, desde que tal fôrma seja approvada pela sciencia juridica. Annulla-se o contracto, como qualquer outro acto juridico, si foi inquinado de fraude, ou de qualquer outro vício sufficiente para annullar obrigações.

Numa palavra: vestida com qualquer roupagem juridica, a responsabilidade assumida por um amigo tem valor.

E, como é pobre a literatura juridica sobre tal matéria, façamos um appello á Logica. Será admissivel que eu pratique qualquer acto juridico que significa que estou responsavel pela obrigação de um amigo, e que, na hora de pagar, venha allegar que nenhuma vantagem pecuniaria auferi do negocio, e que portanto a exterioridade (que mostra um ganho pecuniario meu) não corresponde á realidade (uma liberalidade, um movimento de amizade), fundando-me nisto, e só nisto, para pedir a minha desoneração?

A difficuldade nasceu da seguinte circumstancia. Na vida juridica, e particularmente na mercantil, os actos de liberalidade constituem raras excepções, phe-

nomeno que se accentúa com o progresso, como se mostra pela involução do mandato (perdendo o seu character de gratuidade, e cedendo terreno á commissão), da adopção (quasi fossil hoje), da doação (só admissivel com muitas restricções, entre as quaes a insinuação moderna, que substitue a de Constancio Chloro, outra restricção, quando pouco modica), da fiança (de prova restricta, sem interpretação extensiva, e onde apparece o *del credere*) e da *habitatío*, (hoje fossil).

Como pois achar uma vestimenta para a liberalidade que nos occupa, entre as roupagens do direito mercantil moderno, onde sôa o ouro em cada artigo de lei?

Força é que a technica juridica recorra ás fórmulas que representam transacções fundadas em interesses pecuniarios para dar vida juridica a negocios originados na amizade, em interesses não patrimoniales.

8).—Antes de passarmos ao exame do modo por que tem alguns jcts. considerado os titulos de favor, e que effeitos lhe attribuiram, apresentaremos algumas das muitas fórmulas que assume o favor nesse genero de negocios.

Tenho uma nota promissoria subscripta por um amigo, sem que eu lhe haja dado dinheiro, e a transfiro a um capitalista ficando responsavel pelo seu exito final, recebendo o dinheiro do título, com que sirvo o amigo.

Saco e endosso em branco um título, que foi acceito por um amigo meu, e deixo-o em poder deste, para com elle fazer desconto, e alcançar dinheiro. E' o caso mais commum. (1)

(1) Tenho ouvido de alguns negociantes serem mais communs os *acceites* do que os *endossos* de favor. Parece incrível O accite de favor offerece muito mais perigo. Pago o titulo pelo protector, no caso de accite de favor, não tem elle acção cambial para reaver do beneficiado só lhe restando a ordinaria. si provar a origem do titulo Si o beneficiado resgata o titulo, esquece de o inutilizar. e morre, deixando-o entre seus papeis, têm os seus successores direito de haver do protector a importancia. Não quero figurar a hypothese monstruosa de ingratição do beneficiado. Ainda ha a attender á differença das prescripções (art. 52). de que resulta um perigo menor para o protector, que endossar. Prefiram pois o endosso ao accite as pessoas que se quiserem sacrificar num titulo de favor : é a minha opinião.

Dou um aval na esperança de que o devedor do título me entregará, no tempo do vencimento, os fundos precisos para a solução (Thaller n. 1439). É verdade que esta hypothese difficilmente se dará: mais natural é que o meu protegido me prometta que cumprirá sua obrigação, pagando directamente ao portador. Apresento tal fôrma de título de favor, ideada por Thaller, sómente para mostrar quão razoavel é o que eu disse: no *favor* ha sempre uma *fiança*.

Ainda modalidades ou variantes de titulos de favor são os com promessa de refôrma. Thaller, com a escola francesa, diz que não são de favor, si têm por fundamento uma operação séria (n. 1436).

O *saque no ar*, ou sobre pessoa inexistente, ou que não se conhece (Thaller n. 1432), é a mais ousada das fôrmas de saque, e distingue-se dos titulos de favor, porque a pessoa que não interveio na transacção com capital effectivo, não deu tambem seu assentimento ao acto.

O saque sobre um amigo, que deverá acceitar a letra depois de descontada, é outro alvitre muito vulgar. Frequentemente o acceitante saca por sua vez contra o sacador, ao tempo do vencimento, e descontando este novo título fica habilitado a pagar o anterior.

No nosso Estado era muito commum que fazendeiros sacassem, a prazo, sobre negociantes de Santos, e descontassem, com a promessa do acceite destes, os titulos em casas bancarias, ou com capitalistas. Ao tempo do vencimento, não era raro que os negociantes de Santos sacassem sobre o fazendeiro, descontando o título nalgum banco da praça. Este saque reciproco, modalidade das transacções de favor, comquanto perigoso, prestou, diga-se a verdade, grandes serviços á lavoura de café.

Para Thaller os titulos com prévia combinação tacita, ou expressa, de refôrma não devem ser considerados de favor «porque têm uma causa séria». Ora, ahi temos a incoherencia palpavel da escola francesa: uma patente simulação do vencimento não a impressiona, a falta de real numeração do dinheiro a faz proclamar illicita, e immoral a transacção! Si o contexto do título

não exprime a realidade quanto á epoca do vencimento, nada mais natural; si porém não corresponde á verdade inteira quanto ao objecto ou causa, anathema sobre o título..

9).—Para Thaller, é nulla a letra de favor, por ausencia de causa, que é a mesma ausencia de provisão (n. 1440). Isto poderia ser sustentado perante a doutrina antiga.

Hoje (D. n. 2044, art. 45) o aceite é elemento sufficiente para que o sacado seja obrigado ao pagamento da letra, haja ou não provisão. Só lhe resta a acção civil ordinaria, para, no caso de falta de provisão, re-haver do sacador o que deu, em cumprimento do aceite (Saraiva, A Cambial § 242 pag. 567).

Si é accionado pelo sacador, sim, poderá allegar a falta de provisão de fundos. Em tal caso porém, é claro que o sacador está agindo dolosamente, abusando do favor que recebeu (Saraiva, A Cambial, § 242, pag. 568 e § 243, pags. 571 e 572).

Assim pois a opinião de Thaller, que se funda na antiga doutrina, conforme á lei francesa, é inapplicavel ao nosso direito cambial, assentado na concepção moderna que inspirou o decreto n. 2044.

Daloz entende que em certos casos a supposição de valores é mais grave do que a de nome, qualidade, domicilio, logar, falta de causa. Não goza pois, diz elle, a letra em taes condições do favor do art. 112, do Codigo Commercial, antes incorre na censura dos arts. 1108 e 1131 do Codigo Civil (Repert., 1.^a ed., Effets de Commerce S. 1 art. 1 § 10 n. 2).

Lyon Caen & Renault explicam que, na expressão «circulation d'effets», de que fala o art. 585 § 3 do Cod. Comm. fr. se acham os titulos de favor (V. 4, p. 2, n. 4), mas não têm as palavras severas de Dramard contra taes titulos.

Já os italianos cantam por outro almiré. Calamandrei, acompanhando a Vidari e aos tribunaes italianos (pag. 340, n. 4), diz que «as firmas de favor nenhuma obrigação cambial geram entre o signatario e a pessoa beneficiada, mas produzem-na em relação ao 3.^o possuidor». Parece impossivel, com menor numero de pala-

vras, estabelecer melhor, e mais clara doutrina acerca das obrigações mercantis de favor.

10).—Realmente não me parece tão difficil como se faz, a questão dos titulos de favor.

O acto nada tem de immoral, porque representa a intervenção de um amigo, assegurando a solvencia da pessoa beneficiada:

Sem temor de errar, podemos dizer que a causa da transacção é a mesma que origina a interferencia (D. n. 2044 arts. 34 e 35).

Está claro, é mesmo evidente que, abusando da redacção do titulo, não pôde o beneficiado, serpente agasalhada no seio do signatario do titulo de favor, delle cobrar a importância da obrigação. Provada a simulação, nenhuma consequencia tem entre as partes o acto juridico.

Os terceiros que deram realmente seu dinheiro, *ainda que saibam da simulação*, têm, fundados no titulo de favor, todos os direitos que lhes attribuem os titulos representativos de negocios reaes.

11).—Não fossem as investigações metaphysicas, não se tivesse usado de uma argumentação que é um jogo de palavras, sem nenhuma relação com a realidade, não se houvesse repellido qualquer discussão sobre a matéria, a pretêxto de immoralidade do assumpto, e não teriam surgido tantas dúvidas acerca dos titulos de favor. Quem afiança um amigo, tem uma grande desillusão, si, ao tempo do vencimento da obrigação, é forçada a solvel-a. Afim de cohonestar, ou justificar a recusa de pagar um titulo de favor, que se acha nas mesmas condições que um de fiança, foi que se crearam as evasivas doutrinárias.

A matéria prestava-se á confusão. Si a causa não era real, diziam, sem maior investigação, o titulo é nullo. Ora, este fundamento não é bom: a causa não é a expressa no titulo, mas outra licita, qual o desejo de auxiliar um amigo em embaraço.

Uma vez porém que se achava um pretexito para declarar nulla a obrigação, facilmente se provava que nenhum direito fôra transferido aos terceiros, no caso de cessão, ainda quando estivessem estes de boa fé.

Esta poderia unicamente ser parte para que elles pedissem a immediata rescisão do contracto, e perdas e damnos, pelo delicto, ou quasi delicto.

Em face da realidade, sem preconceitos, examinando o que se dá na vida, qual a verdadeira doutrina? Um título de favor é perfeitamente válido, e tem uma causa perfeitamente licita.

Si ésta causa não é expressa no contexto, antes toma outro aspecto, não é isto razão para annullar o título. As simulações, as ficções, sempre se fizeram. No Direito Romano, eram ellas de uso quotidiano, e ainda o são no nosso.

A emancipação das fórmulas férreas do direito primitivo é que, de algum modo, as tem tornado menos usuaes. Entretanto continuam a existir: nas escripturas públicas não é raro que as partes convenham em que se declare que o dinheiro foi effectivamente contado para cessar a *exceptio non numeratae pecuniae*, nas letras a declaração de valor recebido em dinheiro significará com frequencia valor em conta, ou em mercadorias, no fôro, milhares de fórmulas deixam de corresponder á realidade precisa...

Trata-se, nestes casos, de aproveitar fórmulas já consagradas. E' um dos casos da *lei da economia*, que consiste em «fazer o mais possível, com o menor numero de elementos» (Ihering, *Espírito*, v. 3, pag. 22).

Mas, si o título de favor é perfeitamente válido, sua transferencia habilita o cessionario a exercer os direitos do cedente, dentro dos limites do convencionado pelas pessoas que tomaram parte na transacção, a saber: ficou o protector responsavel pela solvencia do beneficiado. Nem é necessario que o terceiro, ou cessionario, ignore que o título é de favor, para que possa agir.

Si se tracta de uma letra, sob o regimen de D. n. 2044, a difficuldade é ainda menor. As obrigações cambiaes são autonomas e independentes. O endossario contracta pois directamente com o endossante, e nada tem que ver com o vício original do título, si vício houver.

Tanto no caso de letra, como de qualquer outro título, o conhecimento de ser o título de favor, ainda

ao tempo da transferencia, não prejudica ao cessionario ou endossatario: não se tractando de acto illicito, não ha má fé.

No artigo sobre *defesa na acção cambial* (páginas 198 a 189), procurei demonstrar que, até o D. n. 2044, era a preocupação da doutrina e da lei estabelecer grandes restricções á matéria com que poderia o réu fugir á condemnação, achando-se porém a parte doutrinal em estado muito rudimentar. Pelo art. 51 do D. 2044 de 1898, foram estabelecidas as categorias ou classes de defesa, com mais amplitude do que no direito anterior a 1898. Mostrei que os jcts., inspirados no direito allemão e no italiano, fontes do D. 2044, tinham fixado de modo feliz o ambito da defesa, dando-lhe, em summa, como limites a boa fé do portador, e a independencia e autonomia das obrigações cambiaes. Estas restricções, menores que as do R. 737, o que era de esperar por estar seguro o juizo na actual acção cambial, são, muito maiores do que, á primeira vista parece.

Tudo porém se reduz, em última analyse, á boa fé, poisque a autonomia e independencia das obrigações cambiaes provêm da boa fé real ou presumida pela lei, tanto assim que cedem quando provada a *exceptio doli*, no caso de transferencia simulada para tolher a defesa (Vidari, La Cambiale n. 401).

As defesas pois enumeradas pelos jcts., que não julgam, com suas listas, esgotal-as (Lacerda, nos 429 a 431, Saraiva §§ 270 e 271), classificadas ou capituladas de diversos modos pelos commercialistas (Saraiva, § 272), nada mais são do que o desenvolvimento dos principios da boa-fé e da independencia e autonomia das obrigações cambiaes, derivados do principio maximo da boa fé, que deve reger toda a vida mercantil. Descendo desse principio fundamental, foi, com a alta comprehensão de sua importancia, e com clara visão das necessidades sociaes, que os grandes jcts. fixaram as categorias da defesa na acção cambial, e, estabelecidas éstas classes de defesas, organizaram as listas, que julgam ainda incompletas.

Quando pois, como no caso presente, vemos que o portador tinha conhecimento da origem da transacção,

e reconhecemos que ella era honesta, licita, legal, força é reconhecer que nada influe ser o título de favor, nem ha necessidade de recorrer ao principio da autonomia e independencia, destinado a separar a obrigação válida da nulla. No caso sujeito ao nosso exame, todas as obrigações são válidas.

Fique pois bém accentuado que, ainda que não houvesse o principio da autonomia e independencia das obrigações cambiaes, não poderia o devedor allegar contra o portador a circumstancia de ser o título de favor.

JOÃO ARRUDA.
