



Direito Commercial

LITTERALIDADE DO TITULO DE CREDITO

(Capitulo III do livro "Títulos ao Portador", em preparação)

94) — O titulo de credito é sempre litteral, o que quer dizer — não ha titulo de credito sem documento assignado pelo devedor. Este requisito da litteralidade foi creado como o meio essencial de garantir a facilidade e segurança da circulação, e tem como consequencia que o devedor não é obrigado a mais, nem o credor pode ter outros direitos senão aquelles declarados no titulo. A litteralidade dos titulos está declarada no Cod. Civil, art. 1508.

95) — Isto, porém, não quer dizer que o direito de credito esteja incorporado no titulo. Quer apenas dizer que o direito de credito não pode ser exercido sem a exhibição do titulo. Os titulos de credito pertencem áquella classe de documentos que BRUNNER chama *dispositivos*, isto é — que constituem e dão fundamento ao direito documentado.

96) — Que o direito não está incorporado no titulo de credito, se verifica da propria lei, que prevê o caso do possuidor do titulo o perder, e providencia para a tutella do direito do possuidor, nessa hypothese. Assim é que a lei 2044, nos arts. 36 e seguintes providencia sobre os direitos do portador da cambial, que tenha sido destruida ou extraviada. Eguamente, o art. 1509 do Cod. Civil providencia sobre equal hypothese em relação aos titulos ao portador,

auctorizando até o emissor *a emittir novos titulos em substituição dos reclamados*. Essa disposição demonstra categoricamente que pelo nosso Codigo o titulo de credito não incorpora o direito de credito a elle correspondente, pois que, se assim fosse, só poderiam ser emittidos novos titulos na hypothese unica de terem sido destruidos os titulos anteriores.

97) — O nosso direito distingue, portanto, entre o *proprietario* do titulo de credito e o seu simples *possuidor*. O primeiro tem a propriedade, direito que não se contém no titulo, mas está fora deste. O segundo tem a *posse*, direito que se contém no titulo. E' o *recht am papier* e o *recht aus dem papier*, dos allemães. O direito do portador ou possuidor, ainda que de má fé, é o de *receber* a prestação que quizer pagar o devedor. O direito, porém, de *exigir* essa prestação só compete ao legitimo credor, ao legitimo proprietario do titulo de credito.

98) — Em garantia da facilidade e segurança da circulação dos titulos de credito, a lei estabeleceu que o devedor teria o direito de pagar a qualquer portador, *ainda que não auctorisado a dispôr do titulo*, ficando, em virtude desse pagamento exonerado da obrigação correspondente ao titulo, sempre que o pagamento não tiver sido feito de má fé, isto é, com o intuito de prejudicar ao legitimo credor. O direito, porém, de *reclamar* o pagamento só compete ao *portador auctorisado a dispôr do titulo*, diz o artigo 1505 do Cod. Civil, isto é, ao legitimo proprietario ou seu representante.

99) — Fica assim bem discriminada a *propriedade da simples posse* dos titulos de credito, o que bem demonstra que, pelo nosso direito, o titulo de credito não incorpora o direito á prestação n'elle declarada, porque então nesse caso só o portador é que teria o direito de exigir o pagamento dessa prestação.

100) — Em garantia da circulação dos titulos, a lei exonerou o emissor da obrigação de verificar a boa fé do por-

tador, e quanto aos títulos cambiaes, da obrigação de verificar a authenticidade dos endossos (lei 2044, art. 4.º). Mas, quando o devedor tiver noticia da má fé do portador, ou fôr notificado para não fazer o pagamento, poderá, apesar d'isso, fazel-o, ficando exonerado de toda responsabilidade?

101) — A questão é muito discutida entre os escriptores allemães. (SALEILLES, *Theorie de l'obligation*, nota ao numero 279). A nós parece preferivel a opinião que reconhece em tal caso a responsabilidade do emissor, principalmente diante das disposições do Cod. Civil, arts. 521 e 1509, que separam evidentemente o *direito de credito* do *titulo de credito*, negando assim que este incorpore a obrigação n'elle declarada, e valha por si só, como a moeda.

102) — Verifica-se, portanto, que a nossa theoria legal é a *theoria da propriedade*, a *eigenthumstheorie* dos allemães, pela qual a *propriedade do titulo* segue a *propriedade do credito*, e não a *propriedade do credito* acompanha a *posse do titulo*, como sustentam os partidarios da doutrina unilateral. Se assim fosse, o portador de má fé teria o direito de exigir o pagamento da prestação, e contra elle o emissor não teria o direito de oppôr a *excepção de dolo*.

103) — Mas do art. 1507 do Cod. Civil se deduz claramente que a *inopponibilidade das excepções* só garante o portador de bôa fé, sendo licito, portanto, ao emissor arguir a má fé do portador, sempre que ella chegar ao seu conhecimento.

104) — Como se estabelece, porém, a bôa fé do portador, e quaes são os direitos que ella confere? Basta a aquisição com bôa fé para attribuir o dominio dos títulos de credito? Em relação aos títulos cambiaes parece não haver duvida, pois que o art. 39, § 2.º da lei 2044, dispõe expressamente que *só no caso de má fé na aquisição o portador poderá ser obrigado a abrir mão do titulo*.

105) — Em relação, porém, aos títulos ao portador já não se dá o mesmo, pois que o art. 521 do Cod. Civil con-

fere ao legitimo proprietario o direito de reivindicar os titulos que houver perdido ou que lhe houverem sido furtados, ainda mesmo do poder de um portador de bôa fé. E' evidente, portanto, que nesse caso a acquisição com bôa fé não confere o dominio dos titulos.

106) — Comparando-se, portanto, os arts. 521, 1506 e 1507 do Cod. Civil, temos que, quando o terceiro de bôa fé adquirir os titulos do ladrão ou do inventor, tendo sido os titulos furtados ao emissor ou perdidos por este, a acquisição será perfeita, bastando n'esse caso a bôa fé do adquirente para lhe conferir o dominio. Sempre, porém, que os titulos houverem sido perdidos por um legitimo proprietario ou a este furtados, já a acquisição com bôa fé do terceiro não será sufficiente para lhe conferir o dominio dos titulos comprados, pois que a lei garante ao legitimo proprietario desapossado o direito de reivindicar os seus titulos, direito que nega ao emissor, quando é este a victima da perda ou furto.

107) — Porque a propriedade do dono dos titulos merece da lei melhor protecção que a do emissor? Ou em outros termos, porque a bôa fé do adquirente, em se tratando de titulos perdidos pelo emissor ou a este furtados, merece da lei melhor protecção que a de um outro adquirente, quando se trata de titulos perdidos por um outro proprietario ou a este furtados?

108) — E' uma contradicção flagrante da lei e impossivel de ser satisfactoriamente explicada. Se a acquisição com bôa fé não basta para conferir dominio, não deverá ser considerado legitimo adquirente o comprador de titulos perdidos pelo emissor ou a este furtados. Se ao contrario, essa acquisição com bôa fé é sufficiente para attribuir dominio, não se comprehende que o proprietario dos titulos perdidos ou furtados conserve o direito de os reivindicar do adquirente de bôa fé.

109) — Em um e outro caso o adquirente foi levado a comprar os titulos pela negligencia do emissor ou do pro-

prietario em os guardar. Porque essa negligencia é punida pela lei, quando parte do emissor, e não é, quando parte do proprietario?

110) — Dir-se-á que, quando o terceiro compra titulos furtados ao emissor ou perdidos por este, a lei o protege, com o fim de garantir a facilidade e circulação dos titulos de credito. Mas, porque, em se tratando de titulos furtados ou perdidos pelo proprietario, a circulação dos titulos já não merece do legislador a mesma attenção?

111) — E' evidente a injustiça da reivindicacão concedida ao proprietario desapossado, pelo art. 521 do Cod. Civil. O principio verdadeiro é aquelle pelo qual *basta a acquisição com bôa fé para conferir dominio*, sempre que se trate de compra e venda de quaesquer bens moveis. E' o unico principio capaz de garantir a facilidade e segurança da circulação dos bens moveis, sem as quaes o commercio é impossivel.

112) — A litteralidade dos titulos de credito consiste em que o devedor não é obrigado a pagar senão á vista do titulo, e que o credor não pode exigir a prestacão senão apresentando o titulo. Ao portador de bôa fé o devedor só poderá oppôr excepção baseada em nullidade interna ou externa do titulo, além das defesas *pessoaes* que tiver contra o portador.

113) — Contra o terceiro portador de bôa fé, não poderá, portanto, jámais o devedor allegar defesa alguma extranha ao titulo. Contra o sacador, porém, dos titulos cambiaes poderá o devedor allegar toda e qualquer defesa baseada na relação fundamental que deu origem ao titulo. Poderá, por exemplo, allegar que acceitou o titulo só por favor ao sacador, nada devendo, de facto, a este. A questão será de prova. Se o devedor provar satisfactoriamente que acceitou o titulo por méro favor ao sacador, terá provado que o titulo é nullo por falta de causa, não encerrando, portanto, obrigacão alguma juridica do acceitante em

consequencia da qual deva este pagar a prestação declarada no titulo.

114) — O titulo de credito, portanto, para ser exigivel do devedor, é necessario que resulte de uma causa verdadeira e licita. Isto quer dizer que a obrigação deve ser real e não *abstracta*. A *theoria da obrigação abstracta* já teve o seu momento de voga, porém hoje está inteiramente posta á margem. E' mesmo admiravel que MAGARINOS TORRES tente resussital-a no seu livro sobre a *Nota Promissoria*.

115) — O citado escriptor diz, effectivamente, que foi a *theoria da emissão* que inspirou a nossa lei cambial, depois de ter inspirado a allemã. Ora, a *theoria da emissão* é, sem duvida alguma, uma *theoria contractual*, pois que a emissão é um contracto, pelo qual o devedor entrega o titulo ao primeiro portador. Se tem por base o contracto, isto é, um accordo de vontades, como se dizer que a obrigação representada pelo titulo de credito é uma obrigação *abstracta*?

116) — A obrigação é real e não *abstracta*. O que a lei permittiu, com o fim de facilitar e assegurar a circulação dos titulos, foi que nestes se fizesse *abstracção* da causa, dispensando que esta fosse declarada. *Abstrahir*, porém, da necessidade da declaração da causa não quer dizer que esta não exista. A causa existe sempre, nem pode deixar de existir.

117) — Por isso mesmo, a discussão sobre a causa da divida só é possivel entre as proprias partes contractantes, ou entre o devedor e um terceiro, se este é um portador de má fé, combinado com o primeiro portador para conseguir do pretenso devedor o pagamento de uma divida não verdadeira.

118) — Isso quer dizer que, diante de um portador de bôa fé, o devedor não pode allegar que a divida não tem causa, pois que, em relação ao portador de bôa fé, a divida tem sempre causa, que é o preço da aquisição do titulo, por elle pago.

119) — Em relação, porém, ao primeiro portador, com o qual contractou, o devedor tem sempre o direito de allegar a falta de causa, e se conseguir proval-o satisfactoriamente, deverá ser exonerado da obrigação de pagar o titulo. Isto prova evidentemente que a divida declarada no titulo deve ser real e não abstracta.

120) — Se a obrigação contida nos titulos de credito fosse uma *obrigação abstracta*, o devedor não deveria ter o direito de allegar a falta de causa contra o portador immediato. Deveria ser obrigado a resgatar o titulo em qualquer hypothese. Só assim se comprehende o *contracto obligatorio abstracto*, cuja creação NEUBECKER reivindica orgulhosamente para a litteratura juridica allemã nestes termos: “A nós allemães, ao povo da razão pura, do imperativo cathgorico, estava reservada a honra de crear no mundo moderno, o contracto obligatorio abstracto, o contracto puro, o contracto cathgorico: *Promisisti, solvé!*”

121) — Se assim fosse, a obrigação contida nos titulos de credito seria, com effeito, uma obrigação abstracta. Desde, porém, que o devedor tem o direito de allegar qualquer *defesa pessoal* contra o portador do titulo, tem, sem duvida alguma, o direito de allegar que nada deve ao mesmo portador, tendo acceito o titulo por méro favor, não existindo, portanto, causa para a obrigação.

122) — Não existe, portanto, em nosso Direito obrigação abstracta, porque em relação ao portador immediato o devedor tem sempre o direito de provar a falta de causa, e mesmo em relação ao portador mediato, tem o direito de provar que elle é um portador de má fé. Só diante do portador de bôa fé é que a defesa do devedor fica circumscripta ás nullidades internas ou externas do titulo. Ora, não se comprehende que a obrigação contida no titulo de credito seja *abstracta* só em relação ao portador de bôa fé, e não o seja em relação aos demais portadores.

123) — MAGARINOS TORRES argumenta com o art. 43 da lei 2044 pelo qual o signatario da declaração cambial fica

vinculado por essa assignatura, ainda no caso da falsidade, falsificação ou nullidade de qualquer outra assignatura. O argumento é improcedente, porque a disposição citada visa apenas proteger o portador de bôa fé. Ora, em relação a este, a obrigação do devedor não é abstracta, mas tem uma causa real, que é o preço da aquisição do titulo, pago pelo portador de bôa fé. Pouco importa que esse preço não tenha sido recebido pelo devedor. Aceitando um titulo á ordem, ou emittindo um titulo ao portador, o devedor sabia que assignava um titulo destinado a circular, susceptivel, portanto, de cair nas mãos de um portador de má fé, o qual o poderia passar adiante. Ficou, portanto, obrigado a pagar a qualquer portador de bôa fé, ainda que este tivesse adquirido o titulo de um portador de má fé. A não ser assim, tornava-se impossivel a circulação dos titulos de credito.

124) — O titulo de credito é, portanto, *formal* ou *literal*, isto é, só é exigivel pela sua *forma*, pelo contheúdo da prestação n'elle declarada, e sem a sua exhibição o devedor não pode ser obrigado ao pagamento. Uma vez perdido ou extraviado, só mediante ordem judicial, o devedor pôde ser constrangido ao pagamento, ou a entregar novos titulos (Lei 2044, art. 36, § 4.º, Cod. Civil, art. 1509, § unico).

125) — O devedor não é vinculado por uma assignatura no titulo, e sim pela obrigação que este representa. Se fosse vinculado pela simples assignatura, independentemente da existencia de qualquer obrigação, não poderia arguir contra o portador de má fé a falta de direito de exigir a prestação, assim como no caso de inutilisação, perda ou extravio do titulo, não poderia ser obrigado a pagar por ordem judicial, nem a emittir novos titulos. Desapparecido o titulo, teria tambem desapparecido o vinculo obrigacional. Se este vinculo subsiste mesmo após o perecimento do titulo, é que elle não está no titulo, mas *fóra do titulo*, na relação de direito que prende o devedor ao credor.

126) — Se o titulo de credito não declara a sua causa, nem por isso deixará sempre de ter uma causa, pois não

ha acto humano que não tenha uma causa determinante. O titulo de credito não declara a sua causa, não porque represente uma obrigação abstracta, mas simplesmente para facilitar e garantir a segurança de sua circulação, excluindo d'entre os successivos portadores toda e qualquer discussão sobre a causa.

127) — Quanto aos titulos ao portador, não é só a declaração da causa que é omittida no titulo como tambem o nome do credor. E' que é da essencia d'esses titulos fazer o devedor *abstracção* do nome do credor. A obrigação romana só podia se estabelecer entre o devedor e um credor determinado. A obrigação moderna se estabelece sempre entre duas pessôas, mas dessas duas pessôas só ha necessidade de se determinar uma: a do devedor. A pessôa do credor é indifferente, o elemento patrimonial da obrigação dominou inteiramente o elemento pessoal. Desde que no vencimento o titulo surja nas mãos de uma pessoa qualquer de bôa fé, essa pessoa será o credor, a quem o devedor será obrigado a pagar a prestação declarada no titulo. E' a theoria da *emissão abstracta* defendida por Arcangeli, no seu livro sobre *Titulos de credito*. Emissão *abstracta* não quer dizer que não haja emissão, e sim simplesmente que o devedor, ao fazer a emissão, faz abstracção do nome do credor.

128) — O titulo de credito é, portanto, *litteral*, neste sentido — que, embora representando uma relação juridica existente fóra d'elle, o acto juridico não está perfeito emquanto o titulo não está assignado pelo devedor e entregue ao credor. O titulo de credito, portanto, não prova apenas a divida a que se refere, mas é essencial para que essa divida adquira vigor juridico, nos termos declarados no titulo. N'isso se distingue dos titulos meramente probatorios, isto é, que têm por fim apenas provar a divida a que se referem.

DR. OCTAVIO MENDES

(Prof. cathedratico de Direito Commercial)