

TULLIO ASCARELLI
Ex-catedrático da Universidade de Bolonha
Professor contratado da Faculdade de Direito de São Paulo

**TEORIA GERAL
DOS
TÍTULOS DE CRÉDITO**

Tradução de
BENEDICTO GIACOBINI

BIBLIOTECA
DELLA NUOVA UNIVERSITÀ TRIESTINA
CAMPUS CAPODOLFINO TRIESTE

RED Livros
1999

CAPÍTULO I

O TÍTULO DE CRÉDITO E A TEORIA DOS DOCUMENTOS

Sumário: 1. Os títulos de crédito na legislação internacional. — 2. E na doutrina. — 3. O conceito de título de crédito no direito comparado. — 4. Títulos causais. — 5. O título de crédito como documento. — 6. Requisitos formais. — 7. Título em branco. — 8. Títulos cambiários em branco. — 9. A relação fundamental.

1. O sistema italiano não conhece uma disciplina geral de crédito, nem seu conceito é definido na lei. ⁽¹⁵⁾

O Decreto Real nº 1660, de 14 de dezembro de 1933, expedido em seguida às convenções de Genebra para a unificação internacional direito cambiário (postas em vigor pelo Decreto-Lei nº 1130, de 21 de agosto de 1932) regula hoje a cambial-saque e a nota promissória ⁽¹⁶⁾; o decreto Real nº 1736, de 21 de dezembro de 1933, expedido também em virtude das convenções de Genebra para a unificação internacional da disciplina sobre o cheque (Decreto Real nº 1017, de 24 de agosto de 1933) regula hoje o cheque; o cheque circular e os títulos especiais do Instituto de Emissão, do Banco de Nápoles, do Banco de Sicília; os arts. 56 e 57 do cod. Com. e 707 do cod. civil regulam os títulos ao portador; o art. 392, o conhecimento de transporte terrestre; os arts. 461 e segs., do cod. de com. o conhecimento de depósito e a nota de penhor; os arts. 555 e segs. do cod. com., o conhecimento marítimo; o art. 164 do cod. com. E o art. 418 do cod. civ., as ações; os arts. 171 e segs. do cod. com., as obrigações das sociedades comerciais; o decreto-lei nº 1364, de 7 de junho de 1923, os títulos nominativos; aos títulos representativos de depósitos bancárias refere-se a lei nº 437, de 27 de maio

⁽¹⁵⁾ Uma disciplina geral dos títulos de crédito encontra-se no México na lei sobre títulos e operações de crédito.

Por sua vez, a negociable instrument law nos Estados Unidos da América do Norte regula todos os negociable instruments.

⁽¹⁶⁾ Advirta-se que quando emprego o termo "cambial" o laço para exprimir o género que compreende as duas espécies: letra de câmbio e nota promissória.

de 1909, aos da dívida pública, o T. U. Decreto Real nº 536, de 17 de julho de 1910, e assim por diante.

No direito brasileiro vejam-se os arts. 1505-1517 do código civil sobre os títulos ao portador, o decreto nº 2044, de 31 de dezembro de 1908, sobre a letra de câmbio e a nota promissória; o decreto nº 2591, de 7 de agosto de 1912, sobre o cheque; o decreto nº 19.473, de 10 de dezembro de 1930, sobre os conhecimentos de transporte; o decreto nº 2617, de 26 de setembro de 1940, sobre as ações, debentures e partes beneficiárias, nas sociedades comerciais; o decreto nº 177-A, de 15 de Setembro de 1893, sobre as obrigações de sociedades comerciais.

No decorrer do presente trabalho ater-nos-emos, naturalmente, às normas da lei italiana. Estas, no entanto, correspondem com frequência aos demais países. Isso, particularmente com referência aos estados que, como a Itália, introduziram, no direito interno, as regras da convenção internacional sobre a disciplina da cambial e do cheque⁽¹⁷⁾ e aos que, embora não tendo ainda adotado tais regras, possuem, no entanto, uma legislação inspirada nos mesmos conceitos fundamentais⁽¹⁸⁾.

2. Cabe principalmente a VIVANTE, o mérito de haver tentado construir uma teoria unitária do título de crédito, fixando os caracteres comuns dos títulos ao portador, à ordem e nominativos.

A despeito do ceticismo de alguns escritores⁽¹⁹⁾, e embora convenha acautelarmo-nos da tendência a estender, sem maior exame, a todos os títulos de crédito normas que são peculiares apenas a alguns (por exemplo, os cambiários), impõe-se a construção de uma teoria geral.

Nessa construção, é necessário procurar atingir alguns princípios comuns a todos os títulos de crédito, sejam nominativos, à ordem, ou ao portador. A possibilidade reconhecida em todos os sistemas, de um título poder, indiferentemente, ser à ordem ou ao portador (por ex., cheque⁽²⁰⁾,

⁽¹⁷⁾ Cf. VALERI, vol. I, pág. 35, para uma relação dos estados que modificaram o seu direito em consequência das convenções de Genebra.

⁽¹⁸⁾ É o que se dá especialmente com o Brasil (D. 2044 de 31 de dezembro de 1908) e o México (cf. FLEURE DE J. TENA, *Derecho mercantil mexicano*, vol. 2 (Títulos de crédito), México, D. F. 1939).

⁽¹⁹⁾ Na Itália, especialmente, MOSSA. *La cambiale secondo la nuova legge*, pág. 94 e nota 14, Vallardi, Milão, 1935.

⁽²⁰⁾ O direito brasileiro, como o anglo-norte-americano, admite também a letra de câmbio ao portador. No mesmo sentido, art. 449 do cod. com. japonês. No direito italiano, ao contrário,

conhecimento marítimo) e nominativo ou ao portador (por ex., ações e debentures de sociedades comerciais) e, ainda mais, a possibilidade de conversão de um título ao portador em nominativo ou vice-versa, demonstraram a existência de princípios gerais, independentes da diversidade na disciplina da circulação (nominativa, à ordem ou ao portador) do título. Consequentemente, devemos evitar, estabelecer princípios fundamentais diferentes, quanto à natureza do direito, tendo em vista apenas a diferença existente entre títulos ao portador, à ordem ou nominativos⁽²¹⁾.

3. É a fim de abranger todos os títulos de crédito que vivante⁽²²⁾, modificando a definição de brunner, define o título de crédito como o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado. Essa definição é, em substância, aceita e seguida pela doutrina e pela jurisprudência italiana.

não se admite a cambial ao portador, mas tão somente o endosso cambiário ao portador (art. 116). Entretanto, no direito brasileiro, parecem desconhecidas as debentures nominativas. Quanto ao alcance diverso as denominações "título nominativo" e "à ordem" nos direitos, cf. adiante p. 317.

(21) Essa convicção se foi formando lentamente; cf. ASCARELLI, na *Riv. Dir. dir. comm.*, 1932, I, pág. 641 na primeira edição destes estudos e agora VALERI, *Diritto cambiario*, vol. I, pág. 9. A Corte Suprema já acolheu, no entanto, esse ensinamento em sentença proferida em 22 de março de 1934, publicada no *Foro Ital.*, 1934, pág. 743, decidindo contra a tendência a atribuir a priori uma natureza diferente aos títulos ao portador, em que sem dificuldade são reconhecidos títulos substitutivos de um direito abstrato, até pelos que negam a natureza constitutiva da cambial e abstração do respectivo direito (como, recentemente, PELLEGRINI, na *Riv. Dir. dir. comm.*, 1933, I, pág. 466 e, em geral, a doutrina francesa e a mais antiga doutrina italiana: CAPRANT, *Causes*, 3ª ed., pág. 415 e segs; DALLOZ, Paris, 1927). É verdade que os títulos ao portador são mais frequentemente abstratos que os títulos à ordem ou nominativos, mas não é exato que a natureza do direito mencionado no documento deva ser diferente só porque o título é ao portador, à ordem ou nominativo.

(22) *Treatise*, 5ª ed., vol. III, pág. 123. A teoria unitária dos títulos de crédito constitui um dos resultados de maior relevo da obra científica de Vivante.

A orientação italiana parece-me ser também a da doutrina brasileira, em que, igualmente, de um lado, se recorre a um conceito unitário dos títulos de crédito, e de outro se insiste em distinguir os títulos próprios dos impróprios. Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, no fundamental *Treatise de direito comercial*, vol. V (2ª ed. 1936), pags. 47, 57 e 116; PONTES DE MIRANDA, *Títulos ao portador*, pags. 130 e 533.

A orientação italiana parece-me também acolhida pela doutrina espanhola e mexicana (cf. FLEURE DE J. TENA, *Derecho Mercantil*, Poma Hnos, 1939, vol. 2) Prefere-se ali, com frequência, o termo "títulos-valores" ao de "título de crédito". Cf. JOAQUIM RODRIGUEZ RODRIGUEZ nas notas a ASCARELLI, *Derecho Mercantil*, México, 1940. Por seu turno, a doutrina dos países de língua alemã fala de "Wertpapiere".

Diverso e mais amplo, como veremos, é, não raro, o conceito adotado na Alemanha, onde, acompanhando a diretiva de BRUNNER⁽²³⁾, se incluem, com frequência na categoria dos títulos de crédito, todos os documentos cuja apresentação é necessária para o exercício do direito a que referem⁽²⁴⁾, reunindo, assim, em uma única categoria, hipóteses heterogêneas e que mal se prestam a ser regulamentadas pelas mesmas regras gerais.

Na França, ao contrário, enquanto a jurisprudência tende talvez cada vez mais a aplicar regras comuns a todos os títulos de crédito; a doutrina, dada a incerteza que reina sobre a explicação da inoponibilidade das exceções, que alguns consideram peculiar à matéria comercial, e sobre os próprios limites da categoria dos títulos de crédito, dá um valor particular à distinção entre *effets de commerce* e *valeurs mobilières*, dificultando, talvez, uma visão e uma construção unitárias do fenômeno⁽²⁵⁾.

Na realidade, o termo "títulos-valores" pode ser mais feliz, especialmente levando em conta o que diremos sobre o conteúdo das ações de sociedades comerciais, que, a nosso ver, não representam um crédito. O termo "título de crédito" já entrou, no uso, não havendo perigos no seu emprego.

⁽²³⁾ Veja-se, além do clássico trabalho sobre títulos de crédito de BRUNNER, no *Manual de direito comercial*, de EISENHART, o de JACOH, no mês recente *Manual*, de EISENBERG.

⁽²⁴⁾ Prescinde-se, portanto, quer da literalidade (peculiar somente nos *skripturrechtliche Wertpapiere* na terminologia alemã), quer da autonomia do direito do portador do título relativamente ao direito do seu antecessor.

Na doutrina italiana, no entanto, o título de crédito é definido pelo duplo caráter da literalidade e da autonomia do direito do portador do título e, portanto, opõem-se os títulos de crédito aos títulos impróprios ou pseudotítulos do crédito, muitos dos quais, ao contrário, são considerados pela doutrina germânica como títulos de crédito, desprovidos, porém, dos característicos acima referidos.

A questão é, no fundo, de classificação, pois, praticamente, os resultados não mudam, distinguindo-se, dentro de uma mais vasta categoria, os títulos literais e os não literais ou reservando-se somente para os primeiros a denominação de títulos de crédito e opondo-os aos segundos, denominados títulos impróprios.

O sistema italiano é, no entanto, preferível, pois conclui pela constituição de categorias jurídicas que reúnem casos homogêneos que desempenham, como veremos, uma mesma função econômica fundamental, enquanto o alemão acaba por reunir numa única categoria casos heterogêneos. Cf. nesse sentido RASER, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 1935, 19.

Como observei no início deste parágrafo, o sistema italiano corresponde, sob esse aspecto, ao mais difundido intencionalmente.

Posta em tela, de lado a diferença já notada, parece que também no sistema anglo-americano se insiste no requisito da autonomia, como fundamento a categoria jurídica dos títulos de crédito. Cf. DANIEL, *Negotiable Instruments*, 7ª edic., New York, 1933, vol. I, pág. 3.

⁽²⁵⁾ A doutrina francesa é ainda a mais alheia a uma construção geral dos títulos de crédito e

Diferente ainda é o conceito de *negotiable instrument* no direito anglo-saxão, como é diferente o alcance da inoponibilidade das exceções⁽²⁶⁾.

Na elaboração dogmática das normas sobre os títulos de crédito, a doutrina italiana, especialmente a comercialista, seguiu a doutrina alemã e, portanto, em ambas se encontram as mesmas ordens de idéias e as mesmas discussões, orientando-se a doutrina francesa por outra diretiva, que, no entanto, pelos seus autores mais recentes, se está aproximando do sistema italiano.

Essa diferença entre as várias doutrinas é um reflexo da diversidade da legislação cambiária (pois é a propósito da cambial que foram especialmente elaboradas as teorias sobre os títulos de crédito), atendendo-se a que a legislação cambiária italiana do código de comércio deriva da ordenança germânica de câmbio de 1848⁽²⁷⁾.

A unificação internacional da legislação cambiária deve induzir a doutrina a elaborar também num plano internacional, de maneira unitária, os princípios gerais dos títulos de crédito, e é o que se vem observando na doutrina mais recente, surgida depois da unificação⁽²⁸⁾.

isso em virtude de sua orientação Tradicionalista — que temos oportunidade de lembrar — acerca da explicação da inoponibilidade das exceções.

Vejam-se as referências em CAPRANI, *Course*, 3ª ed., pág. 431. PLANKL-RIEGER-EISEN, *Traité de Droit Civil, Obligations*, 2ª parte, pág. 463.

⁽²⁶⁾ FORTANA, *Titoli di credito e "negotiable instruments"*, *Diritto e pratica comm.*, 1934 220; UMER, *Zeitschrift für ausländisches Privatrecht*, vol. III, pág. 242.

Somente podem, realmente, adquirir a qualidade de *negotiable instruments* os documentos que tenham por objeto o pagamento de uma soma de dinheiro. Bill of Exchange Act (Ingles) sec. 72; Uniform Negotiable instrument law (Estados Unidos da América do Norte), sec. 1. O conceito de *negotiable instrument* é por isso mais restrito que o de "título de crédito" e basta nesse sentido pensar nas ações de sociedades comerciais e nos títulos de crédito para mercadorias, a respeito das quais os autores falam, com efeito, em *quasi-negotiable instruments*. Cf. DANIEL, *Negotiable instruments*, 7ª edic., New York, 1933, pág. 2056 e 2093.

Além, veremos que os títulos para pagamento de dinheiro são, geralmente, abstratos; são ao contrário causais os para entrega de mercadorias e as ações. O bilhete de mercadora - título abstrato para entrega de mercadora - ficou desconstituído na prática.

⁽²⁷⁾ Essa derivação histórica é também a do decreto brasileiro (nº 2044 de 31 de dezembro de 1908) sobre a cambial. Cf. SARAVA, *A Cambial*, Rio de Janeiro, 1912, pág. 102; PAULO MARIA DE LACERDA, *A cambial no direito brasileiro*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Prefácio e págs. 13 e segs.; PONTES DE MIRANDA, *Direito cambiário (Leira de câmbio)*, Rio de Janeiro, 1937; M. T. ORRIS, *A nota promissória*, São Paulo, 1928; WITTRAKER, *Leira de câmbio*, 3ª ed., São Paulo, 1941. As obras acima mencionadas serão, a seguir, citadas tão somente com o nome dos seus autores.

⁽²⁸⁾ Esse fim é visado por MORSA em sua *Cambiale secondo la nuova legge*, Vallardi, Milão, 1935.

4. Essa elaboração deve compreender também os títulos causais, que foram até ao presente descuidados pela doutrina e que, no entanto, a evolução da prática foi multiplicando em todos os países.⁽³⁰⁾

Embora convenha evitar o perigo de aplicar, além do âmbito que lhes é próprio, os princípios peculiares aos títulos de crédito cambiários, e justamente a evolução atingida pela doutrina cambiária que pode permitir estudar o problema dos títulos causais. Não é, alias, sem significação observar que, na sua evolução histórica, a cambial percorreu algumas fases em que correspondeu aos títulos causais.

Um dos objetivos científicos deste trabalho é procurar contribuir para o estudo dos títulos causais, e, em geral para a teoria geral dos títulos de crédito, o que concorre para por em evidência quer os característicos comuns a todos os títulos de crédito, quer os peculiares dos títulos cambiários.

5. O título de crédito é, antes de mais nada, um documento. A disciplina legislativa, necessariamente diferente quanto aos títulos diversos, indica os requisitos de cada um deles. Caráter constante, porém, de todos, é que constituem um documento; escrito; assinado pelo devedor; formal, no sentido de que é submetido a condições de forma, estabelecidas justamente para identificar com exatidão o direito nele mencionado e as suas modalidades, a espécie do título de crédito (daí nos títulos cambiários até o requisito da denominação), a pessoa do credor, a forma de circulação do título e a pessoa do devedor (art. 1º da lei cambiária; art. 1º da lei sobre o cheque; arts. 165, 175, 463 e 555 cod. com.)⁽³¹⁾

Ou o documento consubstancia um direito, ou, no caso das ações, a participação numa pessoa jurídica.

O documento refere-se "aos direitos de uma só parte", tem uma estrutura que pode dizer-se unilateral⁽³²⁾. É evidente na verdade, que a primeira condição para permitir a circulação do direito decorrente, para uma das partes, de um contrato bilateral, é a de considerá-lo separadamente dos direitos da parte contrária: é um primeiro passo, mas um passo necessário, para satisfazer as exigências econômicas a que nos referimos no início destes estudos.

⁽³⁰⁾ Veja-se agora, no mesmo sentido, também VALERI, *Diritto Cambiario*, vol. I, pág. 9, com referência à primeira edição destes estudos.

⁽³¹⁾ No direito brasileiro, LACERDA, *ob. cit.*, pág. 17 e seg.; M. TORRES, *ob. cit.*, pág. 173.

⁽³²⁾ Cf. agora, CASATI, na *Riv. dir. comm.*, 1935, I, pág. 350.

Isso foi posto em dúvida quanto aos títulos que se costumam chamar representativos e cujo titular (ao contrário do que acontece nos títulos cambiários) somente pode exigir a prestação mencionada no título, executando, contemporaneamente, uma contraprestação: por ex., o pagamento do frete no conhecimento⁽³²⁾. Replicou-se, porém, com exatidão, que, nessas hipóteses, o titular do título de crédito não está sujeito a uma obrigação, mas a um ônus, que encontra a sua disciplina no título⁽³³⁾; não deve executar uma prestação, o que, em caso de inexecução, o faria responsável pelos danos; mas preencher uma condição para que possa legitimamente exigir a prestação mencionada no título⁽³⁴⁾.

Isso impede que o título de crédito, possa referir-se também às obrigações do seu titular ou referir-se aos direitos e as obrigações derivados, para cada uma das partes, de um contrato bilateral. No entanto, como vimos, a possibilidade "de exigir-se o crédito pode ficar subordinada ao adimplemento de uma prestação, entendida como condição de exercício do próprio direito"⁽³⁵⁾.

O documento pode referir-se às *obrigações de várias partes*. Daí a necessidade de se distinguirem ao título no seu conjunto, como pressupostos comuns de todas as obrigações nele mencionadas, e os que se prendem a cada uma das obrigações no mesmo referidas. É evidente, na verdade, que a

⁽³²⁾ Cf. no direito brasileiro, art. 7, do D. nº 19473 de 10 de dezembro de 1930.

⁽³³⁾ VIVANTE, *Trattato*, cit. pág. 147; SEGRE, *Dei titoli al portatore* (Studi in onore di Schmpfer, vol. III, pág. 309).

⁽³⁴⁾ A doutrina moderna, como é sabido, distingue nitidamente o conceito de "obrigação" do de "ônus". O segundo tende a ser concebido como uma condição que deve ser observada para o exercício (ou a não perda) de um direito ou (v. adiante pág. 36) de um poder. A inobservância do ônus dá lugar à perda (ou à impossibilidade de exercício) do direito ou do poder, enquanto que o inadimplemento da obrigação dá lugar à sua execução compulsória de maneira específica ou ao ressarcimento dos danos.

Ao apreciar o inadimplemento de uma obrigação, o direito toma (salvo as exceções) em consideração a inexistência ou a existência de culpa; geralmente, ao contrário, se prescinde dessa investigação ao apreciar-se a observância ou não de um ônus.

Em geral, enquanto os prazos de prescrição concernem à possibilidade de fazer-se valer um direito subjetivo, os prazos de decadência ao contrário, concernem ao período dentro do qual deve ser executado o ônus.

Não preciso acrescentar que o termo "ônus" é, para estes fins, entendido em sentido diverso daquele em que é empregado na doutrina dos direitos reais. Cf. para uma referência FERRARA, *Trattato di diritto civile*, Alhambra, 1917, pág. 308, com ulteriores referências; MESSIMO, *Istituzioni di diritto privato*, Cedam, 1939, vol. I, pág. 39; VON THUN, *Partie générale du code fédéral des obl.*, vol. I, pág. 10 da 2ª edic.; LAUSANNE, 1933.

⁽³⁵⁾ VIVANTE, *ob. et loc. citados*.

falta dos primeiros poderá ser alegada por *qualquer obrigado* ⁽³⁶⁾, enquanto que a falta dos segundos somente poderá ser alegada por aquele a cuja obrigação se prendem os requisitos em questão ⁽³⁷⁾. Do primeiro ponto de vista, o que importa é a validade extrínseca do requisito (por ex., da firma do sacador); do segundo, a sua validade intrínseca ⁽³⁸⁾.

6. Os requisitos "formais" exigidos pela lei para que o documento possa constituir um título de crédito, são impostos sob pena de nulidade, isto é, a sua falta ⁽³⁹⁾ acarreta a insubsistência de um "título de crédito" ou de um título de crédito de determinado tipo.

A exceção de nulidade atem-se naturalmente à própria existência de um título de crédito e de um direito cartular e por isso poderá ser oposta a qualquer portador por qualquer devedor ⁽⁴⁰⁾.

Questão distinta é a de saber-se se, embora não sendo um título de crédito, o documento, nesses casos, constitui prova suficiente de uma obrigação civil ou comercial, podendo ser invocado para esse fim ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁶⁾ Cf. Cass. Do Reino 6 de fevereiro de 1935. *Foro It.*, 1935, I, 507.

⁽³⁷⁾ Cf. no direito brasileiro: PONTES DE MIRANDA, *ob. cit.*, pags. 105 e segs.; WIRTSKER, *ob. cit.*, pags. 59 e 80.

⁽³⁸⁾ Cf. VALERI, vol. II, pág. 25 e mais adiante p. 353 e 365. É esta a consequência do princípio da autonomia (ou independência) das obrigações cambiais ou, geralmente, cartulares. Art. 7º da lei italiana. Cf. VALERI, vol. I, pág. 120. No direito brasileiro, art. 43 do decreto 2044; PONTES DE MIRANDA, pág. 112; WIRTSKER, *ob. cit.*, pags. 59 e 80.

No direito inglês observe-se no mesmo sentido sec. 22, parágrafo 2 e sec. 55 parágrafo 2 do Bill of Exchange Act, embora a autonomia das obrigações cambiais não encontre ali reconhecimento num princípio de caráter geral.

A solução francesa era diferente, em virtude do art. 112 do cod. com. francês. Este artigo, cuja importância prática já diminuiu por efeito da reforma de 1867, não se encontra mais na lei (D. 30 de outubro de 1935), emanada em consequência da Convenção de Genebra. Antes dela, na França, a não veracidade das menções cambiais "de nom et de qualité" (chamada "supposition") implicava a invalidade da cambial; esta, consequentemente, tinha simplesmente o valor de uma promessa. Sustentava-se, portanto, que a "supposition" acarretava uma exceção oponível por todos os obrigados cambiais, ao terceiro que não fosse de boa fé. Cf. L'ESCOR, "Effets de commerce", Paris, 1935, vol. I, p. 326, e *Supplément* (Paris, 1937), p. 61.

O princípio da independência das obrigações cambiais foi no direito francês, uma consequência da introdução da Convenção de Genebra. Cf. L'ESCOR, *Supplément*, n.º 8.

⁽³⁹⁾ Desde que não seja suprida pela lei (cf. art. 2º da lei cambial).

⁽⁴⁰⁾ Cf. no direito brasileiro art. 1507 do cod. civil. Em matéria cambial a cf. no direito it. O art. 21 da lei cambial (igual ao art. 17 da convenção) e 24 do cod. com. Cf. no direito brasileiro o art. 51 do decreto n.º 2044.

⁽⁴¹⁾ A meu ver, não se trata, a rigor, nessa hipótese de *conversão* em sentido próprio. O

7. Em que momento devem coexistir os requisitos estabelecidos pela lei? Qual a disciplina do título antes de ficar completo?

É este o problema do título em branco ⁽⁴²⁾, que constitui somente um aspecto particular do mais vasto problema do documento em branco.

Em geral ⁽⁴³⁾, a lei não especifica o momento em que devem coexistir todos os requisitos de um documento, o que equivale afirmar que devem existir no momento em que for usado ⁽⁴⁴⁾.

Ensina-se, portanto, que os requisitos do título de crédito devem coexistir no momento da sua apresentação, ou melhor, no momento em que se invoca, com base no próprio título, o direito cartular ⁽⁴⁵⁾.

Questão ulterior ⁽⁴⁶⁾ é a da possibilidade de que os vários requisitos do título sejam apostos, não só em momentos diversos, mas também por pessoas distintas e, por isso, depois que o título tenha entrado na circulação.

Este segundo problema recebeu uma resposta afirmativa na teoria geral do documento em branco ⁽⁴⁷⁾, bem como na teoria da cambial ⁽⁴⁸⁾.

Não creio, no entanto, que a mesma resposta afirmativa possa ser

documento é, realmente, nestes casos, tomado em consideração como documento probatório da própria obrigação fundamental; não há nenhuma outra obrigação a não ser a decorrente do negócio fundamental.

Esta por seu turno, não encontra a sua fonte na declaração criadora do título, mas no próprio negócio fundamental (p. ex. venda; empréstimo) havido entre as partes.

Ao contrário o fenômeno da conversão dos negócios jurídicos assenta exatamente na possibilidade de que a mesma declaração de vontade, embora não podendo alcançar determinados efeitos, possa, no entanto, alcançar efeitos outros importantes.

Mais que de conversão do "negócio" dever-se-ia falar em "conversão da eficácia do documento", pois este, embora inválido qual documento constitutivo de uma nova obrigação, fica, no entanto, válido qual documento probatório do negócio fundamental.

⁽⁴²⁾ Cf. no direito brasileiro LACERDA, *ob. cit.*, pags. 37 e segs.; art. 3º, D. 2044. O problema foi estudado e investigado na doutrina com referência à cambial em branco e, de modo mais geral, aos títulos cambiais.

⁽⁴³⁾ A regra, realmente, não vale para todos os documentos.

⁽⁴⁴⁾ Não é, aliás, nem matematicamente possível que todos os requisitos do documento sejam apostos no mesmo "idêntico momento".

⁽⁴⁵⁾ Cf. VALERI *ob. cit.*, vol. I, pág. 126 e vol. II, pág. 136 e segs. e no direito brasileiro, LACERDA, *ob. cit.*

⁽⁴⁶⁾ Geralmente, os dois problemas são confundidos, pois o exame da teoria em branco é limitado ao caso dos títulos cambiais.

⁽⁴⁷⁾ Cf. adiante, pág. 74, nota I.

⁽⁴⁸⁾ Cf. os autores anteriormente citados, e ali ulteriores referências. No direito brasileiro, amplamente, M. TEIXEIRA, *ob. cit.*, pags. 177 e 191.

dada quanto aos títulos causais. Veremos, realmente, que estes se caracterizam pela sua referência a uma determinada e típica relação fundamental e essa circunstância, parece-me, exclui que o seu preenchimento possa verificar-se juridicamente ⁽⁴⁹⁾ por obra de pessoas diversas ⁽⁵⁰⁾.

8. relativamente à cambial é, ao contrário, correntemente admitido o seu preenchimento por parte de pessoa distinta da do devedor e, por isso, por parte dos sucessivos portadores do título (art. 14 da lei cambiana) ⁽⁵¹⁾.

Por isso, ensina-se, com acerto, de um lado, que para existir a possibilidade do sucessivo preenchimento é sempre necessário um "mínimo", isto é, pelo menos uma firma de devedor, formalmente (isto é, extrinsecamente) ⁽⁵²⁾ válida, seja está do emissor ou do sacador ou até do aceitante ou de um endossador ⁽⁵³⁾, de outro, que até o momento da sua apresentação, a cambial pode ser completada, quer pelo tomador, quer por um sucessivo portador.

A validade da cambial fica subordinada ao fato de se tornar completa, desde que afinal seja completada, podem entretanto validamente ser apostas (antes do preenchimento) as várias declarações cambianas (endossos, avais, aceites) ⁽⁵⁴⁾.

Cada sucessivo portador tem *ex lege* (art. 14 da lei cambiana, de

⁽⁴⁹⁾ Digo "juridicamente", porque o problema do preenchimento do título por parte de pessoas diversas é naturalmente distinto do da escrita material de alguns elementos do título por parte de uma pessoa diversa da que o assina.

⁽⁵⁰⁾ Por seu turno, o problema examinado no texto não surge nem quanto aos títulos abstratos não cambiais, pois estes, como veremos, são títulos, emitidos em massa, de maneira que é inadmissível um seu preenchimento por parte do portador, com a consequente possibilidade de preenchimentos diversos para os vários títulos da mesma série. Quanto ao cheque cf. mais adiante, pág. 413.

⁽⁵¹⁾ No direito brasileiro, cf. art. 3º e art. 54, parte final, do D. n.º 2044.

⁽⁵²⁾ É suficiente a validade extrínseca, porque o problema se refere aos requisitos do documento, como pressuposto para sustentar, depois, obrigações válidas. Observemos já que, sob este aspecto, as firmas cambianas são levadas em consideração na sua extrínseca e não na intrínseca.

⁽⁵³⁾ FERREIRA, *Girata della cambiale*, Roma, 1934, pág. 655; VALERI, *ob. cit.*, vol. I, pág. 127. No direito brasileiro, cf. WITTKER, *ob. cit.*, pág. 95. Em sentido contrário, ANGELOMI, *Cambiale*, pág. 114.

⁽⁵⁴⁾ Lembra-se que o lançamento do aceite (do aval etc.) é, obviamente, o pressuposto da obrigação do aceitante, (do avalista, etc.), mas não é um requisito do título, cf. p. 365. Quanto às providências tomadas em leis especiais acerca da obrigatoriedade do aceite cf. mais adiante p. 462.

conformidade com a convenção internacional) ⁽⁵⁵⁾, um poder ⁽⁵⁶⁾ de preenchimento e o ônus do mesmo, não podendo, na falta de preenchimento, fazer valer o título.

A cambial em branco, por isso, não passa de uma cambial incompleta, que pode, todavia, ser completada por qualquer portador sucessivo.

A exceção relativa ao abuso de preenchimento constituirá uma exceção pessoal, oponível somente (art. 14 da lei cambiana, de conformidade com a convenção internacional) ao portador de má fé ou em culpa grave.

⁽⁵⁵⁾ Foram assim afastadas as discussões anteriores acerca da necessidade de uma específica convenção sobre o preenchimento. Cf. VALERI, vol. II, pág. 136. A mesma diretriz parece ser seguida pelas legislações anglo-saxônicas: art. 20 do Bill of Exchange Act na Inglaterra e 14 do Negotiable Instrument Law, nos Estados Unidos.

O direito brasileiro chega à mesma solução prática, embora através do conceito de uma "presunção" do preenchimento, desde o momento da emissão do título (art. 3º, D. 2044). Por outro lado, no art. 4º lê-se que se presume ter o portador, o "mandatário" de inscric no título a data e o lugar de emissão que eventualmente nele faltarem.

Conf. SARAYA, *ob. cit.*, pág. 151 e segs. A referência ao "mandatário" feita pela lei é justamente superada pela doutrina, que fala, com mais exatidão, em uma "faculdade". Cf. M. TORRES, pags. 177 e segs.

Na lei francesa não há uma regulamentação expressa da cambial em branco.

⁽⁵⁶⁾ Cf. o meu artigo em *Revisia di diritto processuale civile*, 1929, I, 318 e segs. VALERI, vol. II, pág. 145. Por "poder" jurídico indicamos a faculdade reconhecida a um sujeito de influir diretamente, com os próprios atos, na esfera jurídica, alheia. O exemplo tradicional dos poderes jurídicos (*Machtbefugnisse*, na terminologia alemã) é constituído pela representação, mas a representação apenas constitui exemplo de uma categoria mais vasta. Mesmo fora da representação, a doutrina identificou uma série de hipóteses, em que um sujeito pode, com a sua vontade, determinar diretamente uma, modificação na esfera jurídica de outrem.

Estas hipóteses são distintas dado direito subjetivo, em que, ao contrário, a vontade do sujeito torna atual uma obrigação jurídica alheia. Cf. Von TURK, *Partie générale du code fédéral des obligations*, Lausanne, 1933, vol. I, pág. 22 e, no direito anglo-norte-americano, HORNED, *Fundamental legal conceptions*, New Haven, 1933, pág. 23 e segs.

Para verificar o alcance prático da distinção basta observar que estes "poderes" podem, no seu exercício, estar condicionados a um "ônus" (v. antes, pág. 431) ou a um prazo de decadência, mas não à prescrição.

O problema prende-se, sob alguns aspectos, à discutida teoria dos direitos potestativos. Um recente exame desse último problema, com a respectiva bibliografia pode-se encontrar em MESSINA, *verbebe Diritti potestativi*, no *Nuovo Digesto Italiano* e em AUERTHA, *Rivista di diritto commerciale*, 1939, I, 556.

A meu ver, a teoria dos direitos potestativos esquece que os chamados direitos potestativos *intra* são direitos subjetivos, pois não há um "dever" correspondente (mas, ao contrário, uma "sujeição") e portanto a sua disciplina é necessariamente *diversa* da tradicional do direito subjetivo. Esta diversidade obstará a sua inclusão na categoria do direito subjetivo si se quiser conservar nesta a necessária homogeneidade.

A exceção de preenchimento abusivo é necessariamente oponível ao portador que, tendo recebido a cambial em branco, efetuou o preenchimento; este, portanto, é passível da respectiva exceção, se o preenchimento for abusivo (57).

De má fé ou em culpa grave poderá ou não, estar, segundo os casos, o portador sucessivo que receba a Cambial completada.

No sistema da lei italiana (58), o poder de preenchimento é submetido a um prazo de decadência (59) de três anos, a partir do dia em que a cambial efetivamente entrou na circulação (art. 14). A inobservância desse prazo dá

De outro lado, no entanto, nos direitos potestativos, analogamente ao que acontece quanto aos direitos subjetivos, o interesse do sujeito passivo é subordinado àquele do sujeito ativo da relação jurídica. Esta subordinação, ao contrário, falta, em princípio, nas hipóteses de "poderes" acima lembradas.

As dificuldades da teoria dos direitos potestativos decorrem justamente da concorrência destes caracteres diversos - o que talvez pode explicar a conclusão céptica adotada por MESSINA, *ob. cit.*, a respeito da sua classificação - e, talvez, do fato (*cf.*, com efeito as obras acima citadas) de ser, com frequência, esta denominação aproveteada quanto a casos bastante diversos entre si.

(57) Os acordos relativos ao preenchimento constituem, em substância, uma convenção extracartular, no sentido que mais adiante será ilustrado; o portador da cambial em branco sucede, a meu ver, necessariamente, nessa convenção, justamente porque, enquanto a cambial for incompleta, ele não pode adquirir um direito completo. *Cf.* no direito brasileiro SARAWA, pág. 153; PONTES DE MIRANDA, *Títulos ao portador*, pág. 473; ВИТКАЯ, pág. 111.

(58) Esse prazo de decadência não encontra correspondente na convenção internacional. Foi introduzido com o fim de resolver, assim, as graves questões que derivam da impossibilidade, por um lado, da aplicação do instituto da prescrição cambial ao "poder" de preenchimento da cambial e, por outro lado, da falta de um prazo para o exercício deste poder (*Cf.* Cass. Reino, 28 de julho de 1932, *Foro It.* 1933, I, 206, com uma nota de minha autoria). *Cf.* VALERI, *ob. cit.*; no direito brasileiro, *cf.* PONTES DE MIRANDA, pág. 133.

(59) Não de prescrição. Os prazos da prescrição cambial prendem-se, ao contrário, ao direito cambial e não ao poder de preenchimento a cambial em branco; devem ser contadas a partir do vencimento da cambial (art. 94). Na hipótese da cambial emitida com vencimento em branco, os prazos da prescrição cambial somente podem ser contados a partir da data do vencimento, com cuja oposição se tornou completa. *Cf.* Cass. 10 de dezembro de 1927, *Foro It.*, 1928, I, 285. Justamente para evitar a falta de qualquer prazo na circulação de uma cambial com vencimento em branco, a lei cambial disciplina o prazo de decadência do poder de preenchimento. Analogamente a sec. 14 do Negotiable Instrument Law nos Estados Unidos da América do Norte e a sec. 20 Bill Exchange Act (ingleses) prescrevem dever o título ser completado dentro de um "reasonable time". (Note-se ser, no direito italiano, possível considerar em branco a cambial sem indicação do vencimento: é esta, até, na prática a hipótese mais frequente de cambial em branco; a que se prende às mais frequentes discussões jurisprudenciais; a que constitui objeto de uma especial regulamentação quanto ao selo. *Cf.* VALERI, vol. II, p. 140. O artigo 2 da lei, no entanto, presume ser a cambial sem indicação do

lugar a uma exceção pessoal, oponível somente ao portador de má fé (60).

9. O título de crédito prende-se a uma relação que foi denominada, com exatidão, fundamental (61). Não corresponde, perde-se nos a expressão, a um negócio econômico considerado na sua integridade, mas dele destaca alguns elementos, já em virtude da sua estrutura unilateral, acima lembrada.

Essa relação é, em alguns casos, determinada e especial. Assim, as ações pressupõem a constituição da sociedade; o conhecimento, o contrato de freteamento ou de transporte; o conhecimento de depósito, o contrato de depósito, e assim por diante. É nesta hipótese que a doutrina fala em títulos

vencimento, uma cambial à vista; ensina-se, por isso, poder o possuidor considerar a cambial, na falta da indicação do vencimento, quer como uma cambial em branco, quer como uma cambial à vista em virtude da presunção legislativa decorrente do art. 2 da lei. *Cf.* VALERI, *ob. cit.* Das convenções extra-cartulares decorrerá se a cambial é a vista ou é em branco e qual, então, deve ser o seu vencimento. No direito brasileiro, *cf.*, sobre a possibilidade de considerar como cambial em branco a cambial sem indicação de vencimento, LACERDA, *op. cit.*, nº 53).

(60) *Cf.* mais particularmente, acerca da disciplina da cambial em branco, VALERI, vol. II, pág. 136 e segs. Sobre o direito anglo-norte-americano, *cf.* DANIEL, *ob. cit.*, § 989 e segs. O problema fundamental da cambial em branco é o que se prende aos efeitos da sua circulação. Quem adquire uma cambial em branco goza ou não (posto de lado o que refere às exceções de preenchimento abusivo) de uma posição autônoma, invulnerável às exceções oponíveis ao seu antecessor? É nesse o problema que se costuma indicar, com frequência, perguntando se a cambial em branco é ou não uma cambial. A maioria dos escritores (V., porém, em sentido contrário Valeri, vol. II, pág. 265) responde afirmativamente, sustentando, a meu ver com acerto, que a cambial em branco, embora incompleta, é sempre uma cambial, de maneira que pode circular, não só com as formas (condosso), mas mesmo com os efeitos próprios da circulação cambial. Essa tese parece-me apoiada, de um lado, pela observação de que também o endosso de uma cambial em branco importa na obrigação de regresso - de maneira que seria ilógico ver-se no mesmo somente os efeitos de uma cessão no que concerne à invulnerabilidade das exceções - de outro lado pelo fato de que a nova lei explicitamente admite a anulação de uma cambial em branco. Certo, portanto, que também a cambial em branco circula como uma cambial e que, pois, o endossatário de uma cambial em branco é invulnerável às exceções oponíveis ao endossador, salvo no que se refere ao preenchimento abusivo. É esta última justamente a consequência da circunstância de ser, a cambial, "em branco", isto é, necessitar de um preenchimento. Um caso particular é, no entanto, o da cambial "com o nome do tomador em branco" sobre o qual *cf.* mais adiante, pág. 315.

(61) Os estudos fundamentais sobre a matéria são os de WELAND, *La cambiale e il diritto civile* trad. it. Cedam, Padua, 1931, e de LA LUMA, *L'obbligazione cambiale e il rapporto fondamentale*, Milão, Vallardi, 1913. Embora examinado com particular referência à cambial, é evidente que se trata de um problema geral a todos os títulos de crédito. Na doutrina brasileira, *cf.* PONTES DE MIRANDA, *Letra de câmbio*, pág. 3 e segs.

causais, dada a mais íntima conexão que então se verifica entre o título de crédito e a relação fundamental.

Em outros casos, o título prende-se a qualquer relação, e nessa hipótese a doutrina fala em título abstrato ⁽⁶²⁾. Assim a cambial pode ligar-se a uma relação de mútuo, de venda e outras, e pode ser dada *credendi, solvendi, donandi causa*.

Os caracteres apontados parecem aproximar o título de crédito aos documentos probatórios. Surge, portanto, espontânea a tendência a reconhecer no título um documento probatório da relação fundamental, ou, com mais precisão, de algumas das obrigações oriundas da referida relação.

Em substância, o título de crédito parece prender-se, como os documentos probatórios, a uma relação constituída independentemente da relação do documento; o título constituiria tão somente a documentação de algumas obrigações decorrentes da relação fundamental.

Essa tendência é particularmente acentuada nos sistemas latinos ⁽⁶³⁾, avessos ao reconhecimento de promessas abstratas.

Por outro lado, porém, o título de crédito, diferentemente dos outros documentos, é tipicamente destinado à circulação: no domínio da circulação ele nos aparece como que destacado da relação fundamental; porque, na medida que iremos aos poucos precisando, é constante em todos os títulos de crédito o princípio da inoponibilidade, aos terceiros, das exceções decorrentes da relação fundamental.

Essa situação explica, em substância, duas diversas e constantes tendências da doutrina: de um lado, há os que levam em conta a posição dos sujeitos da relação fundamental e dela deduzem a natureza somente probatória, do título de crédito, recorrendo, depois, genericamente, quer às exigências da boa fé, quer a uma renúncia do subscriptor, para explicar a posição peculiar do terceiro; de outro, há os que, ao contrário, levam em conta essencialmente a posição do terceiro, chegando logicamente à conclusão de que o título de

crédito é o documento constitutivo de um direito distinto daquele da relação fundamental.

Quanto mais a finalidade do título consistir na circulação do direito, tanto mais fácil será à doutrina adotar o ponto de vista do terceiro portador. Portanto, é natural que as teorias que partem da afirmação do caráter constitutivo do título tenham sido aceitas, primeiro, quanto aos títulos ao portador, posteriormente e, com dificuldade, quanto aos títulos à ordem, particularmente os títulos cambiais, sendo ainda hoje objeto de dúvida quanto aos títulos causais e nominativos; é natural que estas teorias se prendam à posição atual dos títulos de crédito, ao passo que as teorias contrárias se compreendem melhor tendo em vista a posição historicamente originária.

Em substância, as teorias modernas, para explicar plenamente a posição do terceiro, partem todas de um pressuposto comum, embora nem sempre esclarecido dadas as discussões e as dúvidas de que está cheia a matéria: destacam o título de crédito da relação fundamental que o precede, para torná-lo o documento constitutivo de uma declaração autônoma, e falar, por isso, em direito cartular e em declaração cartular, em oposição ao direito derivado da relação fundamental e ao negócio fundamental.

Essa aparente "duplicação" constitui, é inútil negá-lo, o ponto de partida de todas as teorias modernas ⁽⁶⁴⁾, o ponto de chegada da evolução dogmática dos títulos de crédito e o conceito inspirador da convenção de Genebra ⁽⁶⁵⁾.

Quem escreve estas páginas é decidido partidário das teorias chamadas modernas, e por isso distingue, precisamente, a declaração cartular e a declaração fundamental, servindo essa distinção de base à teoria jurídica de todos os títulos de crédito, sejam abstratos ou causais; nominativos, à ordem ou ao portador.

Essa "duplicação" se justifica pelas exigências da circulação, devem constituir a diretriz da investigação e o "ponto de vista" para encarar os problemas dos títulos de crédito.

Por certo, na evolução histórica dos títulos de crédito, a importância atribuída à circulação cresceu na medida do progresso econômico e, por

(62) Veremos adiante o preciso alcance desses termos e a significação, quer da causalidade dos títulos causais, quer da abstração dos títulos abstratos.

(63) Não é realmente, sem significação o apego da doutrina francesa ao conceito de título de crédito como documento probatório, nem é talvez, por acaso, que a doutrina moderna alemã e italiana tem implicitamente diante dos olhos, como típicos títulos de crédito, os títulos ao portador e a nota promissória, mais que o saque; nem é estranha a essa mesma preocupação a tradição francesa, quando vê na circulação do saque também a transferência do crédito (da provisão) do sacador para com o sacado.

(64) Até a de CARNEIUTI, que, no entanto, parte justamente da crítica dessa duplicação. Com efeito, Carneiuti constrói, ao lado do direito derivado da relação fundamental uma ação cartular, ulterior e especial, baseada no título de crédito, e ao lado da declaração da relação fundamental uma autônoma "documentação" desta, através da redação do título de crédito.

(65) Cf. BIGNAVI, *Rivista di diritto commerciale*, 1937, I, pág. 113.

isso, nas suas origens estava em plano inferior à das demais funções do título. A cambial surgiu para tornar possível o transporte do dinheiro; hoje possibilita a mobilização do crédito.

Por certo, mesmo hoje, no âmbito dos diversos títulos de crédito, a relação entre a declaração cartular e o negócio fundamental não é sempre a mesma, e veremos realmente que, nos títulos causais, a declaração cartular é um negócio declaratório, ao passo que, nos títulos abstratos, o direito cartular e o derivado de relação fundamental se apresentam como concorrentes.

Mas, o fenômeno dos títulos de crédito, ligado às exigências da circulação da riqueza, repousa, agora, antes de mais nada (embora não exclusivamente), na autonomia da declaração incorporada no título (com referência à da relação fundamental) e daí a possibilidade e a particular disciplina da circulação deste, em contraste com as diferentes normas da circulação no direito comum.

CAPÍTULO II

A “LITERALIDADE” DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Sumário: 1. Os instrumentos confessórios do direito intermédio. – 2. A literalidade. – 3. Seu alcance. – 4. Sua função prática. – 5. Conhecimento das convenções extracartulares. – 6. Função prática. – 7. Pluralidade de obrigações. – 8. Explicação da literalidade. – 9. Literalidade e independência do título. – 10. Literalidade e abstração. – 11. Literalidade e aparência jurídica. – 12. Conclusões. – 13. A declaração cartular é uma declaração de vontade. – 14. Mesmo nos títulos causais. – 15. Possibilidade de uma diversa orientação. – 16. Tese de Carnelutti. – 17. Crítica. – 18. Continuação. – 19. Continuação. – 20. Conclusões. – 21. Crítica de uma afirmação de Vivante. – 22. Distinção entre o direito cartular e o da relação fundamental. – 23. Concurso de direitos.

1. Se volvermos o olhar para as primeiras manifestações, na época comunal italiana dos documentos que hoje constituem a categoria dos títulos de crédito, apenas encontraremos os instrumentos confessórios (redigidos tanto objetiva como subjetivamente), comuns naqueles séculos.

Instrumentos confessórios ex causa cambi, perfeitamente análogos aos redigidos por ocasião de mútuo, “comenda” e outros negócios ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶⁶⁾ GOLSCHMIDT reproduz, entre os exemplos de cambiais, o seguinte documento (n.º 342 do cartulário de *João Scarba*): “Ego confiteor quod accepi a te lib. XI d. Jan, de quibus promitto dare tibi vestro vel missa vestro apud alexandriam bisantins 23/4 per libram etc.” A cambial de 6 de abril de 1207 de *Sinão Rubens* (a primeira cronologicamente, segundo *Goldschmidt*) reza: Simon Rubens factur habuisse libras 34 denariorum januae et denarios 32 pro quibus Wilhelmus bianchenis eius frater debet dare in Palermo marcos octo boni argenti illi qui ei dabit hanc cartam”.

Eis, no entanto, outros documentos do mesmo cartulário em que exatadamente não se reconhecem documentos cambiais: n.º 251: “Ego confiteor accepisse tantum de tuis rebus unde tibi vel tuo certo misso per me vel meum missum lib. XIII et sol. unum usque ad proximas Kal. aug. solvere promitto”, n.º 537: “Ego accepi a vobis... pipens centenários pro quibus promitto dare vobis vel vestro misso per me vel meum missum lib. XV den. usque octavam proximan pasche”. Basta, aliás, percorrer o cartulário de *Girardus Ahmericus*, de *João Scarba* e os documentos *Manduel* para verificar a verdade do que afirmo no texto.