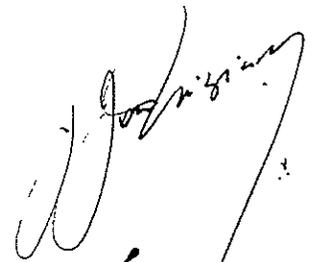


COPYLUX Copiadora
XI de Agosto
P 78139 Fis. 4

FV

Nº 0329

JOÃO EUNÁPIO BORGES
CATEDRÁTICO DE DIREITO COMERCIAL DOS CURSOS DE BACHARELADO
E DE DOUTORADO DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS



TÍTULOS DE CRÉDITO



Luis Gustavo Haddad

FORENSE
R I O

CAPÍTULO II

Atributos e natureza do título de crédito

ATRIBUTOS

5. Da análise da definição de VIVANTE: "documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo que nêle se contém", extraem-se os característicos e atributos de um título de crédito; que são:

- a) a incorporação; ✓
- b) a literalidade; ✓
- c) a autonomia. ✓

Tais característicos são comuns a todo título de crédito. Alguns títulos apresentam, além desses, dois outros que veremos oportunamente.

A INCORPORAÇÃO

6. A incorporação resulta da materialização do direito no documento, de sorte que a conexão, a compenetração de um no outro é de tal natureza, que não se concebe o direito sem o documento.

Embora VIVANTE a desaconselhe, a palavra *incorporação* — já empregada por SAVIGNY — foi acolhida geralmente, por ser, como salienta FERRI, uma imagem plástica que torna sensível e evidente o fenômeno da inteira conexão entre o documento e o direito que nêle se consignou.

Várias fórmulas são usadas na doutrina para traduzir o fenômeno resultante desta incorporação.

As expressões: *direito cartular* (BONELLI, ASCARELLI e outros), *título portador do direito* (*Rechtsträger*), *direito imanente no título* (KUNTZE), o direito *am Papier* (sobre o título) determina o direito *aus dem Papier* (decorrente do título), todas elas traduzem o mesmo fenômeno: com o título surge um direito tão intimamente ligado a êle e dêle dependente que:

a) a aquisição do documento determina o direito de exigir a prestação: é o que FERRI denomina de função legitimatória do título, em virtude da qual o adquirente do título estará legitimado

a receber a prestação, embora possa não ser, eventualmente, o legítimo titular do direito;

b) sem o documento, o titular não pode executar o seu direito.

É assim que o devedor tem o *dever* de pagar à vista do documento; mas tem, igualmente, o *direito* de pagar somente à vista e contra a restituição do título.

Motivo pelo qual o título é de fato o *documento necessário* ao exercício do direito que nêle se contém. Que nêle se incorpora.

A LITERALIDADE

7. A literalidade entende-se no sentido de que, para a determinação da existência, conteúdo, extensão e modalidades do direito, é decisivo exclusivamente o teor do título.

Literalidade que funciona contra e a favor das partes, sob duplo aspecto, positivo e negativo. Se, sob o aspecto positivo, somente do conteúdo ou teor do título é que resulta a individuação e a delimitação do direito cartular, sob o seu aspecto negativo, nem o subscritor, nem o portador poderá invocar contra o título, fato ou elemento não emergente do mesmo título.

Assim entendida, a literalidade constitui elemento e atributo de todo e qualquer título de crédito.

Literalidade que se não deve confundir com *independência*, *plenitude* — a *completezza* dos autores italianos — porque ela não exclui a possibilidade de virem a integrar a declaração constante do título elementos estranhos ao documento e por êle invocados de modo explícito ou implícito. E assim o título, embora literal, pode ser incompleto, porque a configuração do direito dêle resultante — do direito *cartular* — fica na dependência de elementos que não figuram no título mas, por êle invocados, ficam fazendo parte integrante da declaração cartular.

E muito menos se pode dar à literalidade, comum a todo título de crédito, o sentido restrito que lhe atribuem AGUSTIN VICENTE Y GELLA e outros autores, para quem a literalidade compreende não somente a consubstancialidade da forma escrita, como a independência do direito cartular em relação à causa e, mais ainda, a inadmissibilidade de prova em contrário ao declarado no título.

Com tal conceito de literalidade — que não é o consagrado na doutrina — nem mesmo os títulos cambiais seriam dotados de literalidade.

A AUTONOMIA

8. Na doutrina dos títulos de crédito, a autonomia constitui postulado fundamental imposto, em lenta evolução, pelas exigências da circulação e pela prática mercantil, e, finalmente, acolhido pelo direito:

Sendo o título, como foi visto, simples meio para a realização e a circulação do direito, as normas do direito comum relativas à cessão dos créditos não eram aptas para assegurar, quer a certeza do direito, quer a segurança de sua circulação. Daí a peculiaridade das normas disciplinadoras da criação e da circulação dos títulos de crédito. Normas que, na prática, entram às vezes em conflito com a equidade e a justiça, impondo o sacrifício de direitos individuais em defesa e benefício da instituição dos títulos de crédito.

A mais importante dessas normas é a que assegura a autonomia do direito *cartular*, isto é, do direito emergente de um título de crédito.

Autonomia que existe sob duplo aspecto:

a) É claro que o título de crédito não constitui fenômeno autônomo, desprendido da relação de débito e crédito que lhe deu origem e no qual se insere necessariamente. Há sempre um fundamento, uma causa de ordem econômica na origem da subscrição de um título de crédito. É a relação fundamental, é a causa subjacente da criação ou da transmissão do título.

Este, a princípio, era apenas um documento probatório daquela relação fundamental. Mas, no término da evolução do instituto dos títulos de crédito, o título, de simples documento probatório, passou a ser constitutivo de um novo direito — o *direito cartular* — diferente da relação fundamental que determinou a criação do título, *autônomo* em relação à causa que o gerou. Assim, a obrigação que incumbe ao comprador de pagar a mercadoria comprada a prazo não se confunde com a que ele assumiu ao assinar, em virtude de tal compra, um título de crédito. Mesmo inexistente ou insubsistente aquela obrigação fundamental — que deu origem ao título — pode eventualmente ser eficaz a *obrigação cartular* que, embora conexa, é autônoma em relação àquela.

Dir-se-á, porém, que, sob este primeiro aspecto, a autonomia é puramente nominal, porque o direito *autônomo* emergente do título pode ser paralisado por uma exceção oposta pelo devedor com base no negócio que deu origem ao título. O comprador que, havendo assinado em confiança a duplicata, não recebeu a mercadoria comprada, defender-se-á eficazmente contra o vendedor, alegando e *provando* a falta de causa de sua obrigação. E o mesmo poderá acontecer, entre partes imediatas, com qualquer título de crédito. É que, apesar da autonomia do direito cartular, ele concorre com o que deriva da relação fundamental. E o devedor, embora não contestando o direito do credor *ex titulo*, poderá opor-lhe, vitoriosamente, o seu próprio direito, decorrente daquela relação fundamental.

E assim, praticamente e em termos processuais, o único efeito do título terá sido a inversão do ônus da prova. Sem a duplicata assinada, incumbiria ao vendedor provar a existência da dívida. Assinada a duplicata, caberá ao pseudo comprador — depois da punição — destruir, com prova adequada e eficiente, aquele direito que, ao assinar o título, lhe *constituiu* a favor do vendedor.

b) É nas relações entre o devedor e terceiros que se afirma em toda a sua nitidez e plenitude a *autonomia* do direito cartular. Autonomia que, sob esse segundo aspecto, significa a independência dos diversos e sucessivos possuidores do título em relação a cada um dos outros. É o princípio da inoponibilidade das exceções — lenta e segura conquista da prática cambial — que o direito acolheu como norma fundamental dos títulos de crédito.

Em virtude dessa autonomia ou independência, a circulação de um título de crédito difere substancialmente da cessão de direitos regida pelo direito comum.

Na cessão, o novo credor, o cessionário, adquire o mesmo direito que tinha o cedente, cuja posição na relação obrigacional ele passa a ocupar. O direito transmitido é sempre o mesmo, de acordo com a regra já lembrada: *nemo plus jus ad alium transferri potest quam habet*, não se alterando a posição do devedor em consequência de uma ou várias cessões. E assim, contra qualquer cessionário, serão eficazes as defesas ou exceções que o devedor pudesse opor ao primitivo credor.

Muito diversa é a posição do adquirente de um título de crédito, cuja transferência tem a surpreendente eficácia de dar vida, em certos casos, a direitos inexistentes ou vulneráveis na pessoa do transmitente.¹

É que, de acordo com a teoria dominante entre as várias que explicam essa autonomia ou independência,² o que é objeto de transferência é o título e não o direito que nele se contém. Como o direito *cartular* não pertence, em rigor, a pessoa determinada, mas, a sujeito indeterminado, e só determinável pela sua relação

¹ Um exemplo esclarece essa prodigiosa eficácia dos títulos de crédito: A compra a B um automóvel zero quilômetro por Cr\$ 20.000,00 e dá-lhe um documento no qual se confessa devedor da referida importância, obrigando-se a pagá-la em determinado prazo. Entregue o documento, em confiança, antes do recebimento do carro — que o vendedor afinal deixa de entregar — o respectivo crédito é cedido a terceiro que, no vencimento, exige de A o pagamento. Defender-se-á o comprador eficazmente contra o cessionário provando a falta de causa de sua dívida, proveniente da compra de um carro que o cedente deixou de entregar.

Isto é, vale contra o cessionário a mesma exceção pessoal e causal que o devedor tem contra o cedente. Pouco importando a absoluta *bona-fé* com que agiu o cessionário.

Suponha-se, porém, que, em vez daquele documento, o comprador tenha emitido, em pagamento do carro, uma nota promissória de Cr\$ 20.000,00, em favor de B, que, antes do vencimento, a endossou a C. O endosso operou o *milagre*, transformando em um crédito líquido e certo de Cr\$ 20.000,00 (a não ser que C tivesse agido também de *ma-fé*) um título que, nas mãos do primitivo credor, de nada valeria.

² Embora não haja nenhuma explicação lógica para tal fenômeno que a lei, em defesa da circulação, consagrou como norma fundamental dos títulos de crédito, há diversas outras teorias procurando justificá-lo: e dizem todas a mesma coisa, em fórmulas diferentes. Eis algumas: a) não se transmite o mesmo crédito, mas os vários possuidores são titulares de créditos diversos e originários; b) o credor é o próprio titular; c) só há um credor, que é o último possuidor ou titular, ficando o crédito pendente até o dia do vencimento (teoria da pendência) etc.

real com o título, cada possuidor é titular do direito autônomo e *originário* afirmado no título e não de um direito derivado e a éle transmitido pelos seus antecessores na posse do título. E assim o direito de cada legítimo possuidor do título repousa inteiro no próprio título, que, destinado a circular, se desprende da relação fundamental que lhe deu origem, que foi a causa de sua emissão. Tal direito é o direito *cartular*, constituído pelo próprio título.

Como salienta ASCARELLI, a relação fundamental — compra e venda, mútuo, desconto etc. — permanece *imóvel* entre as partes que nela intervieram: o que *circula* é exclusivamente o *título*, portador do *direito cartular* no qual, ao adquirir o título, cada possuidor se investe, de modo originário, autônomo e independente.

E é por isso que é autônomo e independente o direito de cada um dos possuidores do título: aquela relação fundamental — pessoal, imóvel e não circulante — só é fonte de exceções entre as partes que dela participaram diretamente, constituindo, para terceiros, *res inter alios acta*.³

A INDEPENDÊNCIA

9. Além da literalidade, comum a todos, há alguns títulos de crédito que, por determinação da lei, apresentam outra qualidade, a independência ou *compiutezza* (VIVANTE), que poderíamos traduzir por *plenitude*, ou o formalismo em sentido técnico (VALERI), em virtude da qual tais títulos são completos no sentido de se bastarem a si mesmos, sem necessidade e sem possibilidade de qualquer apêlo ou remissão a elementos estranhos a êles.

Se, como lembra VALERI, a literalidade já é, por si mesma, manifestação de formalismo, tal formalismo só existe em sentido técnico quando a lei, levando a literalidade ao máximo grau, exige que todos os elementos integrantes do título devam constar diretamente do documento. E não admitem que neles figurem outras declarações além daquelas que, nos termos da lei, configuram tais títulos que são, na expressão consagrada pela doutrina, títulos a conteúdo legal máximo e mínimo. Devem conter, sob pena de se desnaturarem, *tudo* aquilo e só aquilo que a lei determina.

Nesse sentido, são modelos de títulos *completos, bastantes, plenos, independentes* a letra de câmbio e a nota promissória.

³ Nossa lei cambial — 2.044, de 31 de dezembro de 1908 — consagra expressamente sob o duplo aspecto examinado, a autonomia cambial, dispondo seu art. 43 que "as obrigações cambiais são autônomas e independentes umas das outras. O signatário da declaração cambial fica, por ela, vinculado e solidariamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da letra, sem embargo da falsidade da falsificação ou da nulidade de qualquer outra assinatura".

E é lícito supor que a palavra *autonomia* aí foi empregada para traduzir o primeiro aspecto — distinção entre direito cartular e relação fundamental — e *independência* para significar o segundo e mais importante, relativo à posição de cada um dos signatários e portadores do título: direitos e obrigações são autônomos e independentes.

A ABSTRAÇÃO

10. A autonomia de que gozam todos os títulos de crédito não impede que a razão determinante, a *causa* concreta da emissão do título forme parte integrante do documento que, em certos casos, só é regular quando resultante de determinada causa: a nossa *duplicata*, os conhecimentos de transporte ou de depósito etc.

Mas há títulos que, além de autônomos, são *abstratos*, no sentido de que circulam isolados e desprendidos da causa de que se originaram.

É claro que em qualquer caso, quer a emissão, quer a negociação do título está presa a uma causa concreta — compra e venda, mútuo etc. — mas a lei — em certos títulos — faz completa *abstração* de tal causa. São títulos *abstratos* e *neutros* no sentido de que não se prendem legalmente a nenhuma causa certa e determinada, podendo servir de molde para qualquer obrigação. Qualquer que seja a natureza e a origem desta, poderá ela *incorporar-se* no título abstrato, cuja absoluta independência em relação à causa desconhecida constitui fator de maior segurança e tranquilidade para os sucessivos adquirentes de títulos — como a letra de câmbio, a nota promissória e o cheque —: é a *abstração* ou *abstratividade* (a *astrattezza* dos autores italianos) — que VALERI diz constituir a exacerbação da autonomia, do mesmo modo que o *formalismo* é exacerbação da literalidade. Na doutrina alemã, há autores — como JÚLIO ANLER — que falam ainda em grau superior, em maior intensificação da obrigação abstrata: é a obrigação *Kausaloss* (destituída de causa), na qual o apêlo à causa de que se originou é impossível, mesmo sob a forma de exceção. Assim, a cambial, nas mãos do tomador, seria apenas *abstrata*, nas mãos de terceiros, seria *Kausaloss*.

Embora processualmente a distinção se justifique plenamente (veja-se n.º 8, *supra*), BONELLI não a admite, entendendo que a letra de câmbio nasce *Kausaloss* e assim permanece, tanto nas mãos do tomador como na de qualquer endossatário.