



Títulos de Crédito incompletos (Títulos Típicos e Atípicos). O art. 891

MARCELO VIEIRA von ADAMEK
Pós-Graduando da Faculdade de Direito da USP
Pós-Graduado pela FGV-EASP/IBRE.
Advogado em São Paulo.

Sumário: 1. Introdução. 2. Títulos de crédito no Código Civil. 2.1. Funções da disciplina legal codificada. 2.2. O art. 891 do Código Civil. 2.2.1. Precedentes no direito brasileiro. 2.2.2. Legislação comparada. 3. Título de crédito em branco e título incompleto. 3.1. Distinções tradicionais. 3.2. Unidade substancial do fenômeno. 4. Título de crédito incompleto. 4.1. Requisitos da *fattispecie* cambiária mínima. 4.2. Assinatura. 4.2.1. Autógrafa ou não. 4.2.2. Declaração cambiária originária ou sucessiva. 4.3. Instrumento. 4.3.1. Cláusula cambiária e títulos de crédito típicos. 4.3.2. Cláusula cambiária e títulos de crédito atípicos. 4.4. Acordo de preenchimento. 4.5. Questões polêmicas. 4.5.1. Nome do beneficiário em branco. 4.5.2. Data de emissão em branco. 4.5.3. Data de vencimento em branco. 5. Acordo de preenchimento. 5.1. Partes do acordo (fonte cartular ou extracartular). 5.2. Forma do acordo. 5.3. Transmissão. 5.4. Efeito retroativo do preenchimento. 5.4.1. Falência e morte do emitente ou do portador. 5.4.2. Irrevogabilidade. 5.5. Preenchimento não pode ser arbitrário. 5.6. Relação de consumo: restrições. 6. Preenchimento do título incompleto. 6.1. Momento em que o título deve estar preenchido. 6.2. Vedação ao protesto de título incompleto. 6.3. Preenchimento após o exercício judicial de pretensão. 6.4. Termo final. 7. Preenchimento abusivo e a exceção correlata. 7.1. Natureza jurídica da exceção. 7.2. Oponibilidade no âmbito das relações imediatas. 7.3. Inoponibilidade no âmbito das relações mediatas (regra e exceção). 7.3.1. Boa-fé e má-fé. 7.3.2. Má-fé e culpa grave. 7.3.3. Momento de apuração da má-fé. 7.4. Circulação do título de crédito incompleto. 7.4.1. Endosso do título em branco completo. 7.4.2. Endosso do título em branco por completar. 7.4.3. Tradição (nome do beneficiário a completar). 7.5. Questões processuais. 7.5.1. Como deve ser argüida a exceção de preenchimento abusivo? 7.5.2. Preenchimento abusivo (questão de fato). 7.5.3. Ônus da prova da má-fé e do preenchimento abusivo. 7.5.4. Meios de prova admissíveis.

1. INTRODUÇÃO.

O presente estudo tem por objetivo proceder à análise da problemática dos títulos de crédito incompletos, com especial ênfase nos preceitos do vigente Código Civil. Apesar de algumas regras encontrarem-se em vigência há quase um século¹, poucos foram os autores que, no Brasil, se dedicaram ao estudo aprofundado deste interessante tema.

Em muitos casos, as breves referências feitas por certos doutrinadores não passaram do simples ato de verberar os títulos de crédito incompletos, tachando-os de verdadeiras aberrações, sem que essa crítica fosse sequer acompanhada de uma análise concreta de sua problemática. É claro que o estudioso pode, e deve, apresentar as restrições que lhe pareçam justificadas, mas não pode assumir uma posição simplesmente refratária para, assim, furtar-se à análise de um instituto de direito vigente e de largo uso na vida negocial.

De toda forma, não fosse a escassez de estudos sobre os títulos de crédito incompletos, por si só suficiente para aqui justificar a nossa atenção, fato é que, com a entrada em vigor do novo Código Civil, o tema veio a se enriquecer. Isto porque, às regras até então vigentes sobre títulos de crédito *típicos* incompletos, vieram a acrescentar-se o art. 891, do Código Civil, e todo um corpo de regras legitimadoras da emissão de títulos de crédito *atípicos*, frente às quais a construção dogmática dos títulos incompletos merece ser em parte revista.

Por tais motivos, emprestar-se-á neste estudo especial ênfase ao novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), mas, como o tratamento por ele dispensado aos títulos de crédito incompletos em muito se assemelha ao dado por outras leis especiais e pela própria Convenção de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, não se deixará de também aludir aos títulos de crédito típicos.

2. TÍTULOS DE CRÉDITO NO CÓDIGO CIVIL.

O novo Código Civil, como dito, trouxe, de forma inédita entre nós, um corpo coeso de regras sobre títulos de crédito, que compõe o Título VIII - "Dos Títulos de Crédito" de seu Livro I - "Do Direito das Obrigações" da Parte Especial. O só fato de o legislador ter optado por alocar estas regras em seguida ao Título VII - "Dos Atos Unilaterais" não significa, como uma interpretação afobada poderia sugerir, que tenha pretendido negar o caráter unilateral das declarações cambiárias²,

senão consagrar um corpo específico para regular aqueles documentos que, em sua funcionalidade, estão vocacionados a receber, não uma, mas múltiplas declarações unilaterais de vontade.

Apesar de muito ter-se debatido a respeito da conveniência de incluir em nosso Código Civil uma parte específica para os títulos de crédito³, atualmente o debate não mais se justifica ou, pelo menos, perdeu muito de sua importância: o Código Civil está em vigor e as suas regras sobre títulos de crédito exercem funções relevantes.

2.1. Funções da disciplina legal codificada.

Ao inserir no Código Civil um conjunto de regras sobre títulos de crédito, o legislador seguramente teve em mira dois propósitos bem específicos⁴. O primeiro deles foi o de criar uma disciplina geral para os títulos de crédito, supletivamente aplicável aos títulos de crédito típicos na ausência de regras especiais nas suas respectivas leis de regência (CC, art. 903)⁵; e o segundo, e talvez o mais relevante, foi o de permitir que, com respaldo nessa disciplina geral, possam doravante ser criados e emitidos títulos de crédito atípicos (CC, arts. 887 e 889), os quais, portanto, poderão ser avaliados e circular por meio de endosso, de maneira muito mais ágil e segura do que uma simples cessão de crédito, e que certamente servirão para instrumentalizar as novas técnicas e operações surgidas da fecunda prática negocial.

Dentre as regras que compõem a disciplina geral dos títulos de crédito no novo Código Civil, merece destaque, em relação ao tema do

Ao ensejo, vale aqui fazer uma advertência de ordem terminológica, no sentido de que, neste estudo, o termo "cambiário" e as suas derivações serão usados em sentido lato, para se reportar aos títulos de crédito em geral, embora, em sentido estrito e próprio, se refiram apenas às letras de câmbio e às notas promissórias, que são objeto do que se convencionou chamar de direito cambiário. Da mesma forma, a palavra "cártula", palavra derivada do latim *chartula*, de *charta*, (papel que antigamente se fazia da entrecasca do junco-papiro) também merece ser repensada, pois, modernamente, os títulos de crédito eletrônico (CC, art. 889, § 3º) são instrumentalizados em documentos eletrônicos, e não apenas em suporte papel. Por não ser este o momento adequado para aprofundarmos o debate conceitual, tomaremos ambos os termos em sentido amplo, com as ressalvas aqui feitas.

3. Fica apenas o registro de que, para certos estudiosos, teria sido preferível deixar os títulos de crédito fora do Código Civil; outros entendiam que, se o legislador optasse por incluí-los, deveria consolidar também em seu corpo as regras sobre os títulos de crédito típicos (na linha do legislador suíço); mas, por fim, acabou por prevalecer uma orientação intermediária, nitidamente baseada no Código Civil italiano (arts. 1.192 a 2.027).
4. Com grande proveito, vide: MAURO BRANDÃO LOPES, *Títulos de crédito atípicos*, RAASP (AASP) 20/24; e MAURO RODRIGUES PENTEADO, *Títulos de crédito no Projeto de Código Civil*, RDM (RT) 100/31.
5. O art. 903 do Código Civil brasileiro, calcado no art. 2.001 do Código Civil italiano, dispõe que "salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código". Como bem observou MAURO RODRIGUES PENTEADO (cf. anotações de aula do curso de pós-graduação da USP - 1º semestre de 2003), a regra ficaria mais clara se fosse invertida a sua redação, da seguinte forma: "Os títulos de crédito regem-se pelo disposto neste Código, salvo disposição diversa em lei especial".

1. E a polêmica em torno dos títulos de crédito incompletos também não se poder dizer nova entre nós, como se extrai das anotações de MAGARINOS TORRES (*Nota promissória*, 4ª ed. SP: Saraiva, 1935, pp. 25-26).

2. Com razão: NEWTON DE LUCCA, *Comentários ao novo Código Civil*, v. XII, RJ: Forense, 2003, p. 117.

presente trabalho, o art. 891, que toca de perto à problemática dos títulos de crédito incompletos.

2.2. O art. 891 do Código Civil.

Inspirando-se inequivocamente no art. 10, da Lei Uniforme relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias (doravante referida apenas como LU), ao qual emprestou melhor redação⁶, o legislador pátrio assim dispôs, sobre os títulos de crédito incompletos, no art. 891 do vigente Código Civil: "Art. 891. O título de crédito, incompleto ao tempo da emissão, deve ser preenchido de conformidade com os ajustes realizados. Parágrafo único. O descumprimento dos ajustes previstos neste artigo constitui motivo de oposição ao terceiro portador, salvo se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé".

Apreciando o Anteprojeto de Código Civil, em trabalho digno dos maiores encômios, Antônio Mercado Jr. propôs fosse substituída a palavra "emissão" por "criação", pois, na sua opinião, assim "talvez ficasse mais tecnicamente redigido este artigo"⁷. O alvitre, porém, não foi acolhido e, a nosso ver, com razão. No caso, não se detecta incorreção no emprego da palavra "emissão" pelo legislador pátrio, pois, para que se possa propriamente cogitar da figura do título de crédito incompleto, é de rigor que o preenchimento dos elementos faltantes ocorra num momento sucessivo à emissão do documento e, portanto, fora da esfera de controle do signatário do título⁸. Destarte, é a sua colocação em circulação ainda imperfeito (e não apenas a sua "criação"⁹) que caracteriza a figura do título de crédito incompleto e, assim, atrai a incidência de sua particular disciplina legal de tutela ao terceiro portador. E, para exprimir esta realidade, nenhuma mácula se descortina no correto emprego do termo "emissão".

O art. 891 do Código Civil será adiante analisado detidamente, mas, neste ponto, convém observar que não seria possível aqui ir tão longe a ponto de afirmar que ele tenha propriamente inovado a ordem

6. A anotação é de ANTONIO MERCADO JR., para quem o atual art. 891 do CC "reproduz, com melhor redação, a regra do art. 10 da LU" (*Observações sobre o Anteprojeto de Código Civil quanto à matéria 'Dos Títulos de Crédito', constante da Parte Especial, Livro I, Título VIII, RDM 9/120*).

7. ANTONIO MERCADO JR., *op. cit.*, p. 121.

8. Cf. ANTONIO PAVONE LA ROSA (*La cambiale*, 2ª ed. Milano: Giuffrè, 1994, n° 31, nota 56, p. 105), o qual ainda acrescenta: "In tal senso, Cass. 17 marzo 1941, n° 771, in *Bianca, borsa*, 1942, II, 104, la quale giustamente ha escluso che possa dirsi negoziato in bianco il documento riempito dal prenditore all'atto della consegna, 'essendo del tutto indifferente che la materialità del riempimento avvenga ad opera dell'una o dell'altra parte". Confirma-se também a abalizada opinião de FEDERICO MARTORANO (*Titoli di credito*, 'in' *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano: Giuffrè, n° 34, p. 597).

9. Como foi observado, com propriedade, "não é, aliás, nem materialmente possível que todos os requisitos do documento sejam apostos no mesmo 'idêntico momento'" (TULLIO ASCARELLI, *Teoria geral dos títulos de crédito*, SP: Saraiva, 1943, nota 4, p. 33).

jurídica pátria. Há outros preceitos de lei, sobre títulos de crédito típicos, que também merecem ser referidos.

2.2.1. Precedentes no direito brasileiro.

De fato, além do novel art. 891 do Código Civil, vigem no direito pátrio, há muito mais tempo, outros preceitos de leis extravagantes que regulam, de forma direta ou indireta, os títulos de crédito incompletos, notadamente o art. 3º da Lei Saraiva (Decreto n° 2.044, de 10 dezembro de 1908) e o art. 16 da Lei do Cheque (Lei n° 7.357, de 02 de setembro de 1985).

A Lei Saraiva, ainda parcialmente em vigor, arrola os requisitos essenciais da letra de câmbio (arts. 1º e 2º) e, em seguida, preceitua que: "Art. 3º. Esses requisitos são considerados lançados ao tempo da emissão da letra. A prova em contrário será admitida no caso de má-fé do portador". De forma expressa, este artigo não se referiu aos títulos incompletos, mas, indiretamente, acabou por consagrá-los¹⁰, pois somente veio a admitir a prova em contrário no caso de má-fé do portador. Afinal, "proibir o abuso" – destacava José Maria Whitaker – "é expressamente consagrar o uso"¹¹.

Por sua vez, a Lei do Cheque adotou redação mais próxima à do art. 10 da LU e do art. 891 do CC, prescrevendo que: "Art. 16. Se o cheque, incompleto no ato de emissão, for completado com inobservância do convenicionado com o emitente, tal fato não pode ser oposto ao portador, a não ser que este tenha adquirido o cheque de má-fé".

2.2.2. Legislação comparada.

Ao tratarmos da legislação comparada, ganha especial relevo o art. 10, da Lei Uniforme relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias, que, como já advertimos, serviu de fonte para o legislador pátrio. Apesar do Brasil ser signatário da Convenção de Genebra, a regra não vige entre nós porque o governo brasileiro, usando da faculdade prevista no art. 3º do Anexo II da referida Convenção, reservou-se o direito de regulamentar o tema de maneira diversa (Decreto n° 57.663, de 24 de

10. Bento de Faria bem observou: "O dispositivo supra estabelecendo a presunção de terem sido lançados na letra os seus requisitos essenciais, por ocasião da sua emissão, e ainda facultando a prova em contrário tão somente no caso de má fé do portador, implicitamente tolerou a emissão do título em branco ou incompleto, exigindo tão somente que traga os respectivos requisitos essenciais quando for exigido o respectivo pagamento" (*Código Comercial brasileiro*, 1º vol., 3ª ed. RJ: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1920, p. 1.022).

11. JOSÉ MARIA WHITAKER, *Letra de câmbio*, 5ª ed. SP: RT, n° 38, p. 98.

janeiro de 1966, art. 1º), sendo essa a razão pela qual continua em vigor o art. 3º da Lei Saraiva¹².

O art. 10, da Lei Uniforme, adotado porém pelas leis nacionais de diversos países¹³, preceitua que: "Art. 10. Se uma letra incompleta no momento de ser passada tiver sido completada contrariamente aos acordos realizados não pode a inobservância desses acordos ser motivo de oposição ao portador, salvo se este tiver adquirido a letra de má-fé ou, adquirindo-a, tenha cometido uma falta grave". Pela sua importância para o estudo do tema, este artigo será detidamente analisado juntamente com os preceitos da legislação pátria, dos quais discrepa, essencialmente, porque, além de fazer referência à má-fé do portador, também alude à "falta grave"¹⁴.

Por fim, cabe brevemente mencionar que, em direito comparado, os títulos de crédito incompletos são ainda regulados nos seguintes diplomas legais: (i) Sections 3-115 e 3-406 do UCC (*Uniform Commercial Code*) dos Estados Unidos da América (as quais equiparam o abuso de preenchimento do título incompleto à alteração do texto cambiário, mas que, apesar disso, conduzem a um resultado prático análogo ao da LU¹⁵); (ii) arts. 1116 a 1122, do Código Comercial de

12. Entendendo que o art. 10 da LU não vige no Brasil e, assim, continua em vigor o art. 3º da Lei Saraiva: LUIZ EMYGDIIO F. DA ROSA JR., *Títulos de crédito*, RJ: Renovar, 2000, p. 143; NEWTON DE LUCCA, *op. cit.*, pp. 168-169; e PEDRO SAMPAIO, *Letra de câmbio e nota promissória consoante a Lei Uniforme*, SP: Saraiva, 1975, n° 141, p. 125.
13. Assim é que o art. 10 da LU corresponde ao § 10 da WG (Wechselgesetz) da Alemanha e ao § 1000 do OR (Schweizerisches Obligationenrecht) da Suíça. A França, como o Brasil, também utilizou-se da reserva do art. 3º do Anexo II da LU, com a diferença de que lá não havia uma disciplina legal supletiva para regular o assunto (vide: GEORGES RIPERT et RENÉ ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 2, 12e éd. Paris: LGDJ, 1990, n° 1944, p. 151; e CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET, *Droit commercial*, vol. 2: *Chèques et effets de commerce*, Paris: Presses Universitaires de France, 1978, n° 39, p. 57).
14. O art. 13 da Lei Uniforme em matéria de Cheques também alude à má-fé e à culpa grave. Apesar de o Brasil ter promulgado esta Convenção (Decreto n° 57.595, de 07.01.1966), posteriormente editou uma nova Lei do Cheque (Lei n° 7.357, de 02.09.1985), em cujo art. 16 não mais se referiu à culpa grave; só à má-fé.
15. Confira-se: "§ 3-115. Incomplete Instrument. (a) 'Incomplete instrument' means a signed writing, whether or not issued by the signer, the contents of which show at the time of signing that it is incomplete but that the signer intended it to be completed by the addition of words or numbers. (b) Subject to subsection (c), if an incomplete instrument is an instrument under Section 3-104, it may be enforced according to its terms if it is not completed, or according to its terms as augmented. If an incomplete instrument is not an instrument under Section 3-104, but, after completion, the requirements of Section 3-104 are met, the instrument may be enforced according to its terms as augmented by completion. (c) If words or numbers are added to an incomplete instrument without authority of the signer, there is an alteration of the incomplete instrument under Section 3-407. (d) The burden of establishing that words or numbers were added to an incomplete instrument without authority of the signer is on the person asserting the lack of authority". E: § 3-407. Alteration. (a) 'Alteration' means (i) an unauthorized change in an instrument that purports to modify in any respect the obligation of a party, or (ii) an unauthorized addition of the words or numbers or other change to an incomplete instrument relating to the obligation of a party. (b) Except as provided in subsection (c), an alteration fraudulently made discharges a party whose obligation is affected by the alteration unless that party assents or is precluded from asserting the alteration. No other alteration discharges a party, and the instrument may be enforced according to its original terms. (c) A payor bank or drawee paying a fraudulently altered instrument or a person taking it for value, in good faith and without notice of the alteration, may enforce rights

Macau¹⁶; e (iii) art. 12 da "Convenção das Nações Unidas sobre Letras de Câmbio Internacionais e Notas Promissórias Internacionais" da "Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional" (UNCITRAL)¹⁷.

3. TÍTULO DE CRÉDITO EM BRANCO E TÍTULO INCOMPLETO

Tecidas as considerações introdutórias nos itens anteriores, impende agora precisar o que vem a ser *título completo*, de um lado, e *título incompleto* ou *em branco*, de outro, já que tais conceitos serão importantes para o desenvolvimento do tema.

E, de forma bastante direta e simples, pode-se afirmar que *título de crédito completo* é aquele que, no momento de sua emissão, reúne todos os requisitos essenciais e supletivos ditados pela respectiva lei de regência. Por sua vez, *título de crédito incompleto*, em sentido lato, seria o título emitido sem reunir aqueles requisitos¹⁸. Aderindo à distinção entre documentos incompletos e em branco¹⁹, a doutrina ainda costuma dividir esta última categoria dos títulos incompletos em *títulos incompletos* propriamente ditos e *títulos em branco*, baseando-se esta dis-

- with respect to the instrument (i) according to its original terms, or (ii) in the case of an incomplete instrument altered by unauthorized completion, according to its terms as completed".
16. O Código Comercial de Macau, aprovado pelo Decreto-lei n° 40/99M de 3 de agosto, pode ser consultado pela internet no endereço: "http://www.imprensa.macao.gov.mo/bo/i/99/31/codcompt".
17. Na versão em língua espanhola, o preceito tem a seguinte redação: "Artículo 12. 1. El título incompleto que reúna los requisitos establecidos en el párrafo 1 del artículo 1 y lleve la firma del librador o la aceptación del librado, o reúna los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 1 y en el inciso d) del párrafo 2 del artículo 3, pero que carezca de otros elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en los artículos 2 y 3, podrá completarse, y el título así completado surtirá efectos como letra o como pagaré. 2. Si tal título es completado sin poder suficiente o de manera distinta de la estipulada en el poder conferido: a) El firmante que haya firmado el título antes de haberse completado éste, podrá invocar esa falta de poder suficiente como excepción contra el tenedor que hubiese tenido conocimiento de tal falta de poder en el momento de pasar a ser tenedor; b) El firmante que haya firmado el título después de haberse completado éste, será responsable según lo dispuesto en el título así completado". O texto integral está disponível em: "http://www.uncitral.org/spanish/texts/payments/bills¬es-s.htm".
18. Há quem entenda que a falta de um requisito suprível ou equivalente (também denominado erroneamente de "requisito não-essencial") não permite falar em título incompleto: "non si ha cambiale in bianco, quando manca un elemento della cambiale a cui supplisce una norma di legge" (GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO, *Diritto commerciale*, 30ª ed. Milano: Giuffrè, 2001, n° 156, p. 317). Mas, como adiante se verá, o título poderá ser emitido sem um requisito suprível (p. ex., a data de vencimento), para que o seu ulterior preenchimento ocorra de acordo com as condições estabelecidas pelas partes no acordo de preenchimento, e, neste caso, a disciplina dos títulos incompletos também será aplicável.
19. "La teoría del título incompleto muove, sul piano concettuale, dalla distinzione fra documento *incompleto* e documento *in bianco*. Aderendo ad una formulazione del CARNELUTTI (*Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, p. 138), si afferma che un documento è in bianco 'quando chi lo forma rimette ad un momento posteriore l'indicazione di alcuni degli elementi di fatto che il documento è destinato a rappresentare'. Il documento 'in bianco' realizza quindi un fenomeno diverso dal documento incompiuto o parziale; e la diversità riguarda appunto la *intenzione del documentatore*, la quale solo nel documento in bianco, e non anche in quello incompleto, è rivolta a consentire il completamento del titolo" (ANTONIO PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, n° 31, pp. 106-107).

tinção, como a seguir se verá, na intenção do subscritor do título incompleto em que se promova ou não o seu completamento.

3.1. Distinções tradicionais.

De fato, ao dividir a categoria dos títulos incompletos em títulos incompletos em sentido estrito e títulos em branco, a doutrina destaca as seguintes dessemelhanças²⁰.

No título em branco, o signatário *intencionalmente* omite, para que seja posteriormente preenchido, um ou mais requisitos; e, para suprir essas omissões voluntárias, existe um *acordo* regulando a forma de preenchimento. O título em branco, portanto, seria um título de formação sucessiva, colocado em circulação *pela vontade* do próprio signatário.

Por outro lado, no título incompleto em sentido estrito, faltam um ou mais requisitos e, para suprir essas omissões, *não há* regras ou parâmetros definidos pelo signatário, pois o título, assim incompleto, foi colocado em circulação *sem* ou *contra* a sua *vontade*, de forma intempestiva. O título incompleto, sob tal prisma, seria inválido.

A diferença fundamental entre os títulos de crédito incompletos e em branco residiria, sob tal perspectiva, na intenção de quem emitiu o título²¹ (consubstanciada na existência ou ausência de acordo de preenchimento²²). Todavia, a utilidade desta distinção não é pacificamente aceita, pois para muitos pareceria desprovida de efeitos práticos.

3.2. Unidade substancial do fenômeno.

Com efeito, apesar da força lógica da distinção entre títulos incompletos e em branco, defendida por autores abalizados²³, fato é que a doutrina e a jurisprudência mais modernas têm abrandado o seu rigor, por considerá-la desprovida de sentido prático. Afinal, basean-

do-se a distinção apenas na intenção do subscritor, é inegável que, depois de preenchido o título incompleto, torna-se sobremodo difícil, senão impossível, ao terceiro portador – em favor de quem se volta a disciplina legal – saber se o título de crédito era um título incompleto propriamente dito ou um título em branco.

Propugna-se, por isso, que a sistemática para o tratamento dos problemas advindos da emissão de títulos de crédito incompletos não seja elaborada a partir de um dado como a intenção (subjetivamente considerada) do subscritor do documento e, sim, a partir da valoração objetiva do ato de criação cambiária. E, sob esta última perspectiva da interpretação objetiva do ato, à luz do critério de boa-fé objetiva, não há como admitir-se que, ao subscrever um título de crédito incompleto, porém objetivamente passível de preenchimento (eis que dotado de requisitos mínimos que permitam qualificá-lo como tal), o signatário não tenha conferido ao portador o necessário poder de preenchimento.

Por outro lado, o mecanismo de tutela ao terceiro portador de boa-fé, pelo qual se pretende garantir a segurança e, assim, prestigiar a circulação dos títulos de crédito, não tolera uma distinção baseada exclusivamente sobre a omissão voluntária ou indesejada do subscritor, para que, através deste dado subjetivo, se possa então consagrar soluções diversas. Sob o ponto de vista da tutela do portador de boa-fé, não há como supor recebam apreciações distintas os casos de violação de acordo de preenchimento, violação de acordo de não-preenchimento ou preenchimento na ausência de acordo²⁴.

Em todos estes casos, a distinção entre as hipóteses de violação seria apenas quantitativa²⁵. Os vários preceitos legais, que tratam do as-

20. Sobre a distinção entre título em branco e título incompleto, vide: GASTONE COTTINO, *Diritto commerciale*, vol. 2 - t. I, 2ª ed. Padova: CEDAM, 1992, n.º 73, p. 287; HANS BROX, *Handelsrecht und Wertpapierrecht*, 6. Aufl., München: C.H. Beck, 1987, n.º 548, p. 276; JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Títulos de crédito*, Coimbra: Almedina, n.º 39, p. 145; KARL-HEINZ GURSKY, *Wertpapierrecht*, 2. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1997, p. 59; LUIZ EMYGDIÓ F. DA ROSA JR., *op. cit.*, p. 142; e MANUEL BROSETA PONT, *Manual de derecho mercantil*, 9ª ed. Madrid: Tecnos, pp. 614-615; dentre outros.

21. Referindo-se aos títulos incompletos, WERTER R. FARIA observa que "essa deficiência pode ser intencional ou não-intencional. Se *propositivamente* o sacador deixa em falta requisito para futuro preenchimento, passa cheque em branco. Se *involuntariamente* omite indicação, cria cheque incompleto. A distinção reside apenas na intencionalidade da carência" (*Cheques: as Convenções de Genebra e o Direito Brasileiro*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1978, p. 78).

22. "Lo que las distingue es la existencia o la ausencia del pacto expreso para su puesta en circulación y para ser posteriormente completada" (MANUEL BROSETA PONT, *op. cit.*, pp. 614-615).

23. Por todos, vide: OPPO, *Título incompleto e título in bianco*, RDCo. (Itália), 1951, I, 12ss.

24. "In una prospettiva 'sostanziale' aderente agli interessi delle parti, l'ipotesi di violazione dell'accordo di riempimento non può ricevere un trattamento diverso dall'ipotesi di violazione dell'accordo di non riempire il titolo. In ambedue le ipotesi l'interesse del terzo di buona fede appare ugualmente meritevole di tutela (...). Una diversità di disciplina per le due ipotesi sarebbe del tutto ingiustificata: in entrambi i casi si ha la violazione di un accordo" (ANTONIO PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, n.º 33, p. 113). Este mesmo estudioso ainda acrescenta que "l'ipotesi di violazione dell'accordo di riempimento e quella di difetto di accordo sono, giustamente, equiparate da FERRARA, *La girata*, cit., p. 458 ss" (*op. cit.*, n.º 34, nota 73, p. 117). Diante disso, têm razão os que observam que "le débiteur changeur peut donc se trouver obligé sans l'avoir voulu ou au-delà de ce qu'il a voulu" (CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET, *op. cit.*, n.º 40, p. 59).

25. "Secondo l'opinione dominante, la disciplina del titolo in bianco, si applica anche al titolo incompleto, e cioè all'ipotesi in cui il documento mancante di termini idonei ad identificare l'obbligazione cartolare sia uscito dalla sfera materiale di disponibilità del sottoscrittore *senza o contro la sua volontà*, cosicché il riempimento durante la circolazione si presenti arbitrario: ciò in quanto la differenza tra riempimento difforme dagli accordi di un titolo in bianco e riempimento arbitrario di un titolo incompleto appare come puramente quantitativa (ASQUINI, *Tit. di cred.*, 198; CHIOMENTI, *Il tit. di cred. fattisp. e disciplin.*, 28ss; PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, 2. Tr. CM, 104ss)" (GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, 6ª ed. Padova, CEDAM, 2002, p. 1933). Nesta linha, ainda: FEDERICO MARTORANO, *op. cit.*, n.º 37, p. 598; FRANCESCO GALGANO, *Derecho comercial*, v. I, Colombia: Temis, 1999, p. 326; e GASTONE COTTINO, *op. cit.*, n.º 73, p. 287. O precursor desta corrente teria sido BONELLI.

sunto e já foram mencionados, permitem compreender que, no seu âmbito, se encontram abrangidos os casos de violação ao pacto de preenchimento, ou de não-preencher, e, inclusive, o de completamento feito contra ou sem a vontade do subscritor²⁶.

Sendo assim, a distinção entre títulos incompletos e títulos em brancos, conquanto teoricamente válida, perde muito da sua relevância, posto que: (i) ao portador imediato sempre poderá ser oposta a alegação de preenchimento abusivo do título, quer se trate de título incompleto ou de título em branco; e, por outro lado, (ii) ao terceiro portador de boa-fé não poderá ser oposta a exceção de preenchimento abusivo, quer tenha sido o título preenchido em desconformidade com o acordo, quer tenha sido levado a efeito na sua ausência²⁷.

Daí não se conclua, todavia, que o título incompleto propriamente dito e o título em branco não tenham diferenças (o acordo de preenchimento efetivamente é o ponto distintivo). O que se combate, apenas, é que tais diferenças, calcadas num elemento de cunho subjetivo, sejam de per si aptas a justificar uma diversidade de tratamento para o terceiro portador de boa-fé (que, por definição, é sempre o portador mediato que ignora as deficiências, voluntárias ou não, ocorridas na emissão do título de crédito e no seu posterior preenchimento).

Doravante, por isso, passaremos a tratar os títulos de crédito em branco e os títulos de crédito incompletos propriamente ditos de forma unitária, atentos não a um critério subjetivo (da intenção do subscritor), mas objetivo, fulcrado na valoração social do ato de emissão e da *fattispecie* cambiária mínima, que melhor atende às exigências de tutela da segurança na circulação dos títulos de crédito²⁸. É o que procuraremos destacar daqui em diante.

26. Comentando o artigo do Projeto de Código Civil, que corresponde ao vigente art. 891, FRAN MARTINS chegou a afirmar que "a solução do Projeto, *data venia*, não nos parece a mais feliz já que, por ela, não havendo acordo prévio, o preenchimento abusivo da letra constitui motivo de oposição ao portador de boa-fé, a quem poderá ser negado o pagamento" (*Os títulos de crédito no Projeto de Código Civil*, RDM 17/129). Não entendemos que assim seja, pois consideramos que o preceito permite regular os títulos de crédito em branco e os títulos de crédito incompletos, da mesma forma como vem sucedendo perante o art. 10 da LU, nos países onde vige.

27. Neste último caso, o propósito de tutelar a aparência foi anotado por HANS BROX: "Da der unvollständige Wechsel den Rechtsschein eines Blankowechsels begründen kann, kommt eine wechselfähige Haftung aus Rechtsscheinsgrundsätzen in Betracht (vgl. BGH NJW 1973, 283; Einzelheiten: Baumbach/Hefermehl, Art. 10, Rdnr. 14ff)" (*op. cit.*, n.º 548, p. 277).

28. Esta também é a opinião de ANTONIO PAVONE LA ROSA, sobre cujas lições baseamos a nossa exposição nesta parte do estudo, o qual conclui: "è da ritenere preferibile il ricorso ad un criterio di identificazione della *fattispecie minima* diverso da quello ('volontaristico') postulato dalla tesi qui avversata: un criterio di tipo oggettivo, quale quello del riferimento alla valutazione social, che indubbiamente meglio soddisfa l'esigenza di tutela della sicurezza della circolazione" (*op. cit.*, n.º 34, pp. 118-119).

4. TÍTULO DE CRÉDITO INCOMPLETO.

Anteriormente ficou exposto que *título de crédito completo* é aquele que, no momento de sua emissão, reúne todos os requisitos ditados pela sua respectiva lei de regência, e, *a contrario sensu*, *título de crédito incompleto* seria aquele que não contém todos esses requisitos, mas – agora acrescentamos ao que antes se expôs – que reúne necessariamente os requisitos mínimos da *fattispecie* cambiária, sem os quais não se há de falar nem mesmo da figura de um título de crédito imperfeito.

De fato, como bem observou António Pereira de Almeida, o título de crédito incompleto "não pode ser qualquer escrito ao qual falem todos os requisitos (essenciais), senão o conceito seria omnicompreensivo"²⁹. Para que se possa falar em *título de crédito* (completo, em branco ou incompleto, tanto faz), devem ser conjugados alguns *requisitos elementares*, sem os quais não se estará perante um título de crédito incompleto, mas perante um simples instrumento (folha de papel em branco, por exemplo); a falta de um requisito elementar, indispensável para que se cogite da própria figura mínima de um título de crédito, não comporta sanção por terceiros e, por envolver a existência da própria manifestação da vontade cambiária, é sempre oponível a qualquer portador.

Vejam os então quais seriam esses requisitos elementares, cuja presença é indispensável para que se possa falar de título de crédito incompleto ou em branco.

4.1. Requisitos da *fattispecie* cambiária mínima.

As leis sobre os diversos títulos de crédito, típicos e atípicos, não indicam expressamente quais requisitos podem ficar em branco e nem quais são os requisitos mínimos, elementares, cuja ausência não se pode suprir.

Debruçando-se sobre esta questão, no entanto, os doutrinadores realçam que os requisitos da *fattispecie* cambiária mínima seriam três: uma assinatura cambiariamente utilizável; um instrumento com cláusula cambiária; e um pacto de preenchimento – embora este último requisito, segundo visto, seja pertinente apenas à figura do título em branco, e não ao título de crédito incompleto propriamente dito, tanto assim que, mesmo na sua ausência, poderão resultar obrigações cambiárias para o subscritor frente a terceiros portadores de boa-fé, o que

29. ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Direito comercial*, vol. III: *Títulos de crédito*, Lisboa: AAFDL, 1986, p. 145. Esclarecemos em parêntesis, suprimindo a expressão "enunciados no art. 1.º" constante do texto original.

não sucede em caso de falta de um dos outros dois requisitos essenciais. Sob tal perspectiva, preferível seria qualificar de requisitos elementares apenas aqueles dois primeiros requisitos, e não este último – que apenas serve para distinguir o título em branco do título incompleto propriamente dito, porém sem maiores conseqüências práticas para um portador efetivamente de boa-fé (na acepção que adiante explicaremos).

Dito isso, passaremos agora a apreciar com maior vagar cada um dos requisitos.

4.2. Assinatura.

O primeiro requisito da *fattispecie* cartular mínima é a presença de uma assinatura cambiariamente utilizável, isto é, formalmente (extrinsecamente) válida. “Sem ela não há título”, lembra J. M. Othon Sidou³⁰, dando uma clara noção de seu caráter elementar (e, portanto, mais do que apenas essencial, posto que insuprível).

4.2.1. Autógrafo ou não.

Embora a assinatura seja um requisito elementar, não é imprescindível que ela seja necessariamente autógrafo. A doutrina clássica a exigia³¹, mas, nos tempos atuais, com a desmaterialização, ou descartularização, dos títulos de crédito e com o florescimento dos títulos de crédito eletrônicos, é preciso rever o conceito de assinatura, para assim compreender que a autógrafo é apenas uma de suas espécies.

Neste sentido, entre nós, a Lei n° 6.304, de 16 de dezembro de 1975, já havia estendido às duplicatas a possibilidade de utilização de chancelas mecânicas em substituição à assinatura autógrafo do emitente³². Agora, contudo, com o advento do novo Código Civil, foi-se muito além disso, pois, frente ao que dispõe o seu art. 889, § 3°, “o título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo”. Abriram-se, portanto, largas possibilidades à criação dos títulos de crédito eletrônicos (os quais terão, como suporte, um documento eletrônico apto a acolher, não assinaturas autógrafas, mas assinaturas eletrônicas). E mais:

30. J. M. OTHON SIDOU, *Do cheque: doutrina, legislação; jurisprudência*, 3ª ed., RJ: Forense, 1986, n° 35, p. 72. JOÃO EUNÁPIO BORGES ainda observa que “basta para a criação do título que exista formalmente válida a assinatura do sacador, ou a simples aparência de sua assinatura” (*Título de crédito*, RJ: Forense, n° 55, p. 58).

31. GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO, *op. cit.*, n° 156, p. 316.

32. Vide: NEWTON DE LUCCA, *Duplicatas mercantis: problemas atuais e perspectivas*, RAASP (AASP) 16/34.

o art. 889, § 3°, do Código Civil aplica-se aos títulos de crédito atípicos e, até mesmo, aos títulos típicos (CC, art. 903).

4.2.2. Declaração cambiária originária ou sucessiva.

Ainda em torno do requisito elementar da assinatura, a doutrina discute sobre se, para a criação de um título de crédito incompleto, bastaria a aposição da assinatura de um obrigado cambiário qualquer (emitente, avalista, endossante, aceitante) ou, então, se, para tal fim apenas uma declaração cambiária originária seria suficiente.

Neste ponto, as opiniões se dividem. Os estudiosos de orientação germânica, em sua maioria, entendem admissível a aposição de qualquer assinatura cambiariamente utilizável³³. Entre nós, esta posição foi defendida por José Maria Whitaker, Lauro Muniz Barreto e Tullio Ascarello³⁴. Contudo, outra corrente considera que apenas a assinatura do sacador (nas ordens de pagamento) ou do emitente (nas promessas de pagamento) seria válida, pois apenas estas pessoas teriam legitimidade para criar o respectivo título de crédito³⁵.

Na realidade, mesmo os doutrinadores que julgam suficiente a aposição de uma declaração cambiária sucessiva (de aceitante ou endossante, por exemplo), ressalvam, no entanto, que, neste caso em específico, a eficácia das declarações cambiárias lançadas no título ficaria subordinada à ulterior aposição de uma declaração cambiária originária.

33. Entendendo que basta qualquer assinatura cambiariamente utilizável: ANTONIO PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, p. 36, p. 121 (afirmando que “emissione” è l’atto diretto al rilascio del titolo, ossia a mettere in circolazione documento, ed è pertanto perfettamente concepibile una emissione anche da parte di un obbligato diverso dal soggetto della dichiarazione cambiaria principale”); HANS BROX, *op. cit.*, n° 548, p. 276 (afirmando que “es genügt die Blankounterschrift des Ausstellers, des Akzeptanten oder des Indossanten”); HERBERT WIDEMANN, *Wertpapierrecht*, 6. Aufl., München: C.H. Beck, 1994, n° 24, p. 33; JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *op. cit.*, n° 39, p. 144; e JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial*, v. III, Lisboa: AFDL, 1992, p. 114. Embora não partilhe desta orientação, ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA (*op. cit.*, p. 145) arrola as opiniões de LOCHER, HUPKA, ULMER, WOLFF, WIERS, JACOBI, STRANZ, QUASSOWSKI, GRÜNBERG, DE SEMO, PHILIP SE-REBENTROST, BAUMBACH, SALANDRA, VALERI, NAVARRINI, BIGIARI, PINTO COELHO, FERRER CORREIA, VAZ SEARA, BONELLI, BRUNETTI, VIVANTE, MÁRIO DE FIGUEIREDO, SÁ CARNEIRO e CUNHA GONÇALVES.

34. Vide: JOSÉ MARIA WHITAKER, *op. cit.*, n° 40, p. 100; LAURO MUNIZ BARRETO, *O novo direito do cheque em face da Convenção de Genebra*, 1º vol., SP: Leud, 1973, p. 122; e TULLIO ASCARELLI, *op. cit.*, p. 35.

35. Sustentando que apenas a assinatura do sacador (de uma letra) ou de emitente (na nota promissória) seria suficiente: GASTONE COTTINO, *op. cit.*, n° 73, p. 289; GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO, *op. cit.*, n° 154, p. 316; GUIDO UBERTO TEDESCHI, *L’assegno e la cambiale*, Torino: UTET, p. 71; e ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 145, sendo que, em prol desta orientação, o último autor citado ainda invoca a posição de NAVARRINI, ANGELONI, MESSINEO, ASQUINI, JAUFFRET, RIPERT, LESCOT-ROBLOT, LEHMANN, ADRIANO ANTERO MARNOCÓ e PAULO SENDIM.

ria, posto que, do contrário, o título não se completará validamente e, portanto, o portador não terá como agir cambiariamente³⁶.

4.3. Instrumento.

O segundo requisito da *fattispecie* cambiária mínima é o da existência de um instrumento apropriado a registrar a declaração cambiária unilateral, pois, para que se possa concluir pela existência de um título de crédito incompleto, evidentemente não basta a mera aposição de uma assinatura numa folha de papel qualquer. Não importa, neste ponto, propriamente debater o formato do instrumento, mas, sim, a sua idoneidade para tornar *evidente* que, ao subscrevê-lo, o signatário teve a *intenção* de obrigar-se cambiariamente.

Para tanto, exsurge a dupla necessidade que, de um lado, o instrumento seja objetivamente identificável como título de crédito e, de outro, que, do instrumento, já se possa extrair, ainda que de forma sumária, a responsabilidade que o signatário assumirá.

4.3.1. Cláusula cambiária e títulos de crédito típicos.

Para os títulos de crédito típicos, o requisito da existência de um instrumento suficiente para acolher a declaração cambiária unilateral (e que atenda aos dois pressupostos referidos no item anterior) estará plenamente satisfeito se o instrumento contiver uma cláusula cambiária³⁷, isto é, se nele encontrar-se mencionado por extenso o nome do título de crédito (nota promissória, letra de câmbio, cheque etc.)³⁸. A aposição de uma assinatura num instrumento objetivamente identificável como título de crédito, ante a existência de uma cláusula cambiária

36. Nas palavras de ANTONIO PAVONE LA ROSA, "è stato osservato che, in ipotesi di mancanza della dichiarazione cambiaria 'originaria', il perfezionamento della dichiarazione cambiaria 'sucessiva' dipende dal venire ad esistenza della prima; e che di conseguenza, dovendo questa esser compiuta da un terzo, il possessore non gode di un diritto attuale contro lo stesso sottoscrittore, né ha un potere 'autosufficiente' di perfezionare a proprio favore il credito cambiario" (*op. cit.*, n° 36, pp. 122).

37. Neste sentido (pela necessidade do instrumento possuir cláusula cambiária): GASTONE COTTINO, *op. cit.*, n° 73, p. 289; GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO, *op. cit.*, n° 156, p. 316; GUIDO UBERTO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 71; PEDRO SAMPAIO, *op. cit.*, n° 142, p. 127; e ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 147, sendo que este último autor ainda invoca as opiniões de STRANZ, ULMER, PAIESE-REBENTROST, BAUMBACH, QUASSOWSKI, GRUNBER, FERRARA, DE SEMO, VALERI, BIGIARI, BONELLI, SUPINO e CUNHA GONÇALVES.

38. Convencionou-se chamar de cláusula cambiária "a identificação do título de crédito que se pretende gerar com a confecção daquele documento escrito, em particular" (FÁBIO ULHOA COELHO, *Curso de direito comercial*, v. 1, SP: Saraiva, 1998, p. 385). Referindo-se especificamente à letra de câmbio, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, com razão, observa que "a denominação aqui é sacramental, para que, desde o início, designe claramente o título e o distinga de outro, pondo de aviso, desde logo, o devedor e os que tiverem de, futuramente, nele figurar sobre a natureza do ato e sobre as obrigações severas que assumem, evitando surpresas. FELIX MEYER considera essa denominação o grito de alarme" (*Tratado de direito comercial brasileiro*, vol. V - parte II, 5ª ed. RJ: Freitas Bastos, 1955, n° 612, p. 230).

ria distintiva, torna manifesto o propósito do signatário obrigar-se cambiariamente e permite que, pelo seu teor literal, os intervenientes saibam o alcance de suas respectivas responsabilidades³⁹.

4.3.2. Cláusula cambiária e títulos de crédito atípicos.

Se, para os títulos típicos, a inserção da cláusula cambiária atende ao duplo pressuposto que o instrumento deve reunir (na medida em que deixa evidente o seu caráter de título de crédito e, ainda que sumariamente, também dá a conhecer as responsabilidades a que estarão sujeitos os seus subscritores), o mesmo já não pode ser dito para os títulos atípicos. Isto porque, sendo atípicos e, portanto, inominados, tais títulos de crédito não contam com uma cláusula cambiária padrão ou universal.

Poder-se-ia equivocadamente imaginar que a simples inserção da expressão "título de crédito" ou "título de crédito atípico" no instrumento cumprisse o papel de cláusula cambiária. Contudo, é manifesto que a mera aposição de semelhantes indicações quando muito atenderia a um dos pressupostos essenciais do instrumento, mas não bastaria para cientificar o signatário e os futuros intervenientes acerca da modalidade e da extensão das obrigações assumidas. Afinal, o título de crédito atípico poderá envolver obrigações de diversas espécies (e não apenas de pagar soma determinada) e, por outro lado, tanto poderá estruturar uma promessa como uma ordem de pagamento, sendo que, neste último caso, evidentemente bem diversas serão as posições de quem inicialmente subscrever o título, na condição de emitente ou de sacador⁴⁰.

Para solucionar esta dificuldade – consistente em estabelecer quais seriam as características que o instrumento de um título de crédito atípico deve conjugar, a fim de evidenciar, ao signatário e aos subseqüentes

39. Uma corrente doutrinária mais liberal, no entanto, entende ser suficiente a mera aposição da assinatura em um formulário ou módulo usualmente utilizado para a criação de títulos de crédito, ainda que, neste instrumento, não se contenha a denominação de um título de crédito específico. GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO, apesar de não compartilharem da posição, citam o seguinte precedente: "secondo Cass. 25 maggio 1960 n° 1355, per aversi cambiale in bianco è sufficiente la firma apposta nel modulo filigranato che l'esperienza comune considera cambiale" (*op. cit.*, n° 156, p. 316). ANTONIO PAVONE LA ROSA, na linha do julgado italiano, não entende imprescindível a preexistência da cláusula cambiária: "A questo fine è da ritenere sufficiente che sul documento appaia la menzione di 'cambiale' o che comunque si tratti di 'modulo' comunemente destinato ad essere utilizzato come documento di una promessa cambiaria. Chi sottoscrive un documento contenente la denominazione di 'cambiale' o un 'modulo' generalmente usato per stilare dichiarazioni cambiarie (anche in assenza di quella indicazione) non può non essere consapevole del valore dell'operazione che compie" (*op. cit.*, n° 35, p. 120). Somente poderíamos prestar adesão a este entendimento, se, malgrado a ausência de cláusula cambiária, o teor próprio da promessa ou da ordem de pagamento já estivesse definido no instrumento.

40. PONTES DE MIRANDA já realçava esta diversidade de posição, a ponto de afirmar que "não cabe pensar-se em converter-se a letra de câmbio em nota promissória: a vontade cambiária é específica" (*Tratado de direito cambiário*, vol. I: *Letra de câmbio*, 2ª ed. SP: Max Limonad, 1954, n° 114, p. 137).

tes intervenientes, que de um título de crédito se trata, e quais são as responsabilidades a que os seus subscritores ficarão sujeitos (de modo a assim tornar manifesta a intenção, daqueles que lançarem as suas firmas no instrumento, de se obrigarem sob a forma cambiária) –, o conceito legal de título de crédito (CC, art. 887), elaborado a partir das lições de Vivante, infelizmente não oferece qualquer auxílio prático, pois conduz o intérprete a um círculo vicioso, como anotado por doutrinadores de peso⁴¹. Para tal fim, com efeito, nem mesmo a definição instrumental de título de crédito elaborada por Heinrich Brunner fornece algum subsídio útil⁴².

Na realidade, a solução do problema posto passa necessariamente pela análise do art. 889, *caput*, do Código Civil, que enumera os *requisitos essenciais* dos títulos de crédito atípicos. Dispõe o referido preceito: “deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere e a assinatura do emitente”. Estes requisitos essenciais dos títulos de crédito atípicos, contudo, não necessitam coexistir no ato de emissão do título, como já observamos noutra parte deste estudo.

Sendo assim, “a indicação precisa dos direitos que confere”, na verdade, não precisa existir no momento da emissão do título, o que não é incomum. São correntes, por exemplo, os casos de emissão de títulos com valor em branco, e todos hão de convir que esse é um dado intimamente relacionado à indicação dos direitos conferidos pelo título.

Contudo, não vemos como não deixar de exigir que, pelo menos, quando da emissão do título atípico já exista a enunciação sumária e básica das obrigações assumidas, o que nos parece indispensável para que não haja questionamentos acerca da vontade do subscritor obrigar-se cambiariamente. Mais do que a simples referência à expressão

41. TULLIO ASCARELLI, referindo-se ao conceito de VIVANTE, anotou que “la qualifica di titolo di credito non costituiva il criterio per l'applicabilità di una disciplina, ma la conseguenza della constatata soggezione ad una disciplina determinata, esprimendo in sostanza le caratteristiche di questa” (*Saggi di diritto commerciale*, Milano: Giuffrè, 1955, p. 569). E, nesta mesma linha, FÁBIO KONDER COMPARATO, criticando o Projeto de Código Civil, também frisou que: “o conceito de título de crédito foi forjado por VIVANTE para designar um número de documentos, dotado de características jurídicas comuns. Não se trata, portanto, de uma noção existente fora da órbita da ciência do direito; ela é a tradução doutrinária simplificada de complexa regulação normativa. Ora, quando o Projeto emprega essa expressão como categoria geral, sem indicar especificamente os documentos a que se refere, incorre em evidente tautologia: essas disposições gerais aplicam-se aos títulos de crédito, e títulos de crédito são exatamente os documentos aos quais se aplicam essas disposições gerais” (*Projeto de Código Civil*, RDM 17/178).

42. A definição de título de crédito elaborada por HEINRICH BRUNNER veio a influenciar a redação do § 965 do OR (Schweizerisches Obligationenrecht) da Suíça: “965. Wertpapier ist jede Urkunde, mit der ein Recht derart verknüpft ist, dass es ohne die Urkunde weder geltend gemacht noch auf andere übertragen werden kann” (Título de crédito é todo e qualquer documento ao qual esteja incorporado um direito de tal forma que, sem o documento, não possa ele ser exercido nem transferido a terceiros).

“título de crédito” (apta a revelar, porém, até mesmo para o leigo, de que o subscritor ficará sujeito a algum tipo de responsabilidade perante o portador do título), será ainda preciso que, do próprio teor do instrumento, resultem manifestas a espécie de obrigação veiculada (por exemplo, pagar soma determinada ou entregar coisa certa) e a natureza da declaração unilateral originária (isto é, se envolve uma ordem ou uma promessa de pagamento). Do contrário, o instrumento não portará os elementos aptos a evidenciar a intenção dos subscritores de se obrigarem cambiariamente. E tais omissões, do mesmo modo como a falta de cláusula cambiária nos títulos de crédito típicos, serão passíveis de invocação frente a quaisquer portadores.

Reconhecemos que o tema é polêmico, intrincado e, sobretudo, inédito, pois ainda não mereceu a apreciação dos estudiosos. De toda forma, ante as considerações aqui expostas, somos levados a concluir que, para os títulos de crédito típicos, o requisito essencial da existência de um instrumento apto estará atendido, em sua dupla dimensão, se nele existir a respectiva cláusula cambiária; para os títulos de crédito atípicos, porém, será de mister que, para além da expressão “título de crédito”, o instrumento possua a enunciação sumária dos direitos conferidos pelo título, com a indicação da espécie de obrigação veiculada e a natureza da declaração cambiária originária.

4.4. Acordo de preenchimento.

Por fim, além da aposição de uma declaração cambiária originária (ou de uma declaração cambiária sucessiva, para certa parcela da doutrina) e de um instrumento no qual se encontrem sumariamente descritos os direitos emergentes do título, é preciso mais; é preciso que exista um acordo regulando o modo de preenchimento do título. Este requisito, todavia, tornamos a aqui alertar, é pertinente apenas à categoria dos títulos de crédito em branco propriamente ditos⁴³. A sua ausência, portanto, não produz os mesmos efeitos da falta dos outros dois requisitos já analisados, embora, de certo que sim, possa paralisar, total ou parcialmente, a pretensão manifestada com base em título incompleto pelo primeiro tomador ou por terceiro portador, que tenha ciência da violação do acordo ou da sua ausência (é dizer, da colocação do título contra ou sem a vontade do subscritor). A tal tema, tornaremos noutra parte do estudo.

43. “Die erteilte Ermächtigung zur Vervollständigung des Wechsels ist das Kriterium, das den Blankowechsel von einem unvollständigen Wechsel unterscheidet” (KARL-HEINZ GURSKY, *op. cit.*, p. 60).

Nesta altura, contudo, para facilitar a compreensão da matéria, não seria supérfluo fornecer alguns exemplos de acordos de preenchimento. Assim, poder-se-ia aqui lembrar o caso de um industrial que compra uma partida de algodão pelo preço médio que futuramente se praticará numa certa praça e, em pagamento do preço da compra, subscreve uma cambial, cujo valor é deixado em branco para que o vendedor a preencha de acordo com o preço vigente na data convenionada. Ou, então, o caso de um indivíduo que, para garantir o contrato de abertura de crédito, entrega ao banco uma ou várias notas promissórias, mas, como não sabe até que limite utilizará o crédito aberto, os títulos terão em branco o próprio montante. Ou, nesta mesma situação, o mutuário entrega ao banco letras de câmbio de sua emissão com o aceite prévio de uma pessoa de seu relacionamento.

Os exemplos poderiam ser multiplicados, mas cremos que os aqui fornecidos bastam para ilustrar o que venha a ser o acordo de preenchimento.

4.5. Questões polêmicas.

Para encerrar o estudo dos requisitos mínimos ou elementares dos títulos de crédito incompletos, analisaremos doravante alguns casos de omissões cambiárias (isto é, de ausência de requisitos no ato da emissão) que se prestam a gerar controvérsia.

4.5.1. Nome do beneficiário em branco.

O nome do beneficiário, como visto, não é requisito da *fattispecie* cambiária mínima. Portanto, o título de crédito poderá ser emitido com o nome do beneficiário em branco⁴⁴. Mas, neste caso – poder-se-ia indagar –, o título de crédito assim incompleto não incidiria na vedação do art. 907, do Código Civil, segundo o qual “é nulo o título ao portador emitido sem autorização de lei especial”? A esta questão, respondemos de forma negativa.

O título de crédito incompleto não se confunde com o título ao portador; há, entre ambos, diferenças marcantes. É preciso observar, com efeito, que “o possuidor de título ao portador tem direito à prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor” (CC, art. 905). O portador de um título de crédito em branco, porém, não pode apenas apresentar o título incompleto ao devedor; antes, tem

44. De forma intencional, estamos desconsiderando as restrições introduzidas por leis de planos econômicos, por considerar que a vigência episódica de tais regras não deve restringir o desenvolvimento doutrinário da teoria geral dos títulos de crédito.

que preencher o título com o requisito essencial omissivo, inserindo o nome do beneficiário, e somente depois disso é que terá condições de reclamar a prestação⁴⁵.

O título ao portador, portanto, é título de crédito, perfeito e eficaz, desde o momento em que é criado e colocado em circulação. O título de crédito incompleto, porém, enquanto não preenchido com todos os requisitos essenciais, segundo uma parcela da doutrina, não é sequer título de crédito, mas simples título *em formação*, ou, ainda como querem outros doutrinadores, é um título de crédito *ineficaz* que, para poder ter os seus direitos exercidos em juízo, depende de ulterior preenchimento, e, nesta medida, se distingue de um título ao portador⁴⁶.

Nesta linha, os tribunais pátrios não têm aplicado a proibição da emissão de títulos ao portador para fulminar os títulos incompletos e, portanto, vêm admitindo o regular preenchimento do nome do beneficiário⁴⁷.

4.5.2. Data de emissão em branco.

Nada impede que um título de crédito incompleto seja posto em circulação com a sua data de emissão em branco. É claro que, no momento da apresentação, este requisito essencial haverá de estar preen-

45. Neste sentido: “Não se confunde título ao portador com nota promissória em branco. No primeiro, a simples posse do documento basta para legitimar o credor. Na segunda, para ser reclamada a prestação, é necessário o preenchimento do título, tornando-se pessoa determinada o seu apresentante” (TASP, Ap. 6.746, 1ª CC., Rel. Des. VIEIRANETTO, v.u., j. 23.02.1954, RT 223/490). “Não se trata, no caso, de nota promissória ao portador, como pareceu ao magistrado, mas de nota promissória que, emitida incompleta, teve os seus claros preenchidos por pessoa a quem a lei conferia essa faculdade. E é perfeitamente admissível a nota promissória nessas condições, como mostra Magarinos Torres, ‘Nota promissória’, 5ª ed., pág. 26, e tem sido admitido pela jurisprudência de nossos tribunais (RF 112/454 e 115/79; RT 58/226, 100/517 e 159/701)” (TJSP, Ap. 41.067, 5ª CC., Rel. Des. RAPHAEL DE BARROS MONTEIRO, v.u., j. 18.02.1949, RT 179/719).

46. O ponto foi observado por JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, ao tratar da letra de câmbio incompleta: “De fato, obtêm-se efeitos práticos análogos. Mas juridicamente a situação é muito diferente, porque a letra só surge como válida com o preenchimento, logo até este não houve título ao portador, porque ainda não havia uma válida letra” (*op. cit.*, p. 118). O mesmo autor observa, com razão, que “o sacador está sempre em condições de utilizar a letra como um título ao portador. Basta-lhe sacar à sua própria ordem e endossar em branco. Não precisa pois de recorrer para esse efeito à figura da letra em branco” (*op. et loc. cit.*).

47. O Superior Tribunal de Justiça, embora *en passant*, chegou a proclamar a validade do título de crédito em branco sem nome do beneficiário: “Nota promissória incompleta. Nome do tomador em branco. Hipótese em que a cambial pode ser completada pelo credor de boa-fé (Súmula 387/STF) (STJ, REsp 9.873-SP, 3ª T., Rel. Min. NILSON NAVES, v.u., j. 18.06.1991, DJU 05.08.1991, p. 1000). O STF também decidiu: “Qualquer possuidor do título cambiário pode encher com o seu nome o espaço com que o emitente deixou de indicar o tomador” (STF, AG 15.935, Rel. Min. HAHNEMANN GUIMARÃES, v.u., j. 12.05.1953). Também na França, CHRISTIAN GAVALDA e JEAN STOUFFLET observam que “dans de nombreux arrêts, la Cour de cassation s’est prononcée en ce sens à propos de l’indication du nom du bénéficiaire. V. Com., 19 octobre 1965, D., 1966.J.25; Banque, 1966.51, obs. Marin; Rev. trim. dr. com., 1966.88, obs. Cabrillac et Becque; 9 mars 1976, Bull. civ., 1976.IV, p. 72, n° 85, Rev. trim. dr. com., 1976.754” (*op. cit.*, n° 39, p. 58).

chido (CC, art. 889; LU, art. 1º, 7; LCh, art. 1º, V)⁴⁸, mas disposição legal alguma exige o completamento em momento anterior.

Apesar disso, é forçoso reconhecer que esta omissão poderá dar margem a sérios questionamentos. Isto porque a data de emissão de um título, ao contrário da data de vencimento, não se atém apenas ao conteúdo negocial da declaração cambiária, mas serve também para posicionar a data da prática do ato cambiário. Esta data, como cediço, é de fundamental relevância para a aferição da própria validade da declaração cambiária, pois muitas vezes surgirá a questão de saber se, quando da emissão, o subscritor tinha capacidade e legitimidade para assinar o título⁴⁹. De tal modo que, se no título for inserida uma data diversa da sua efetiva emissão, o portador poderá enfrentar dificuldades para, então, demonstrar que o título foi emitido em época na qual o subscritor tinha condições de fazê-lo. Mas tais dificuldades eventuais, se bem que sejam ponderáveis, não são de molde a impedir que o título incompleto possa circular com a data da emissão em branco e que, no acordo de preenchimento, se prevejam as condições para o seu completamento⁵⁰.

Em outros países, como na Itália, a data de emissão serve para balizar o prazo dentro do qual o título deverá ser preenchido. Entre nós, uma tal regra não existe, mas, no passado, a data de emissão já suscitou grandes discussões, quando se exigia o registro dos títulos de crédito dentro de um prazo contado a partir daquele ato. Contudo, já naquela época, a doutrina mais esclarecida observava que, mesmo assim, o título poderia circular com a data de emissão em branco, sendo que o registro apenas deveria ser feito a partir do instante em que fosse preenchido o dado faltante, pois, somente a partir de então, o título adquiriria plena eficácia⁵¹.

48. Do contrário, o portador não poderá agir com base no título: "A promissória que não conta com data de emissão até o momento do ajuizamento da ação, não se mostra hábil como título cambial exequível" (STJ, REsp 3.835-PR, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, v.u., j. 02.10.1990, DJU 29.10.1990, p. 12.148, JSTJ 33/175, RSTJ 17/452 e RT 664/175).

49. Cf. ANTONIO PAVONE LA ROSA, *op. cit.* n° 37, p. 124.

50. Discute-se, a propósito, se seria lícito incluir uma data posterior à efetiva emissão: "Per la possibilità che la data di emissione sia lasciata in bianco e formi oggetto di valido patto di riempimento vedi Cass. 18 dicembre 1964, n° 2887, in *Banca, borsa*, 1965, II, 42, che ritiene legittima l'indicazione di una data di emissione successiva al verificarsi di vicende (morte, fallimento, ecc.) che possono colpire l'emittente od altri coobbligati. In senso conforme, Cass. 22 giugno 1967, n° 1492, in *Banca, borsa*, 1968, II, 16" (ANTONIO PAVONE LA ROSA, *op. cit.* n° 37, nota 83, p. 124).

51. A respeito do problema do registro das letras, o Prof. WALDIRIO BULGARELLI observou que tal ato só se tornaria impositivo após o preenchimento da data: "o título se completou com o preenchimento do requisito faltante e, como esse requisito era a data de emissão, só a partir da sua inserção nasceram obrigações, não só no campo cambiário mas também fora dele" (*Cambial; nota promissória; emissão em branco; comentário a acórdão*, RDM 18/75). Vide também: "Se o título cambiário depende da conjugação de todos os requisitos impostos pela lei, só se pode considerar como data de emissão aquela em que o portador completa os claros da nota promissória assinada em branco, porque somente então estará, realmente, criada a cártula" (TAMG, Ap. 16.648, Rel. JUIZ HUMBERTO THEODORO). *Apud* Humberto Theodoro Júnior, *Títulos de crédito e outros títulos executivos*, 1ª ed. - 2ª tir. RJ: Forense, 1988, p. 52.

4.5.3. Data de vencimento em branco.

Por fim, outro elemento que também poderá ficar em branco é a data de vencimento. Neste caso, se as partes não tiverem previsto a forma de seu preenchimento, incidirão as regras legais próprias de suprimento, e o título será reputado exigível à vista (CC, art. 889, § 1º; LU, art. 2º)⁵². Pode suceder, no entanto, que as partes tenham estipulado, no acordo de preenchimento, as condições para o seu completamento (subordinando, por exemplo, o vencimento ao implemento de uma condição suspensiva) e, sendo assim, o portador poderá preencher o título posteriormente, na forma convencionada. Nesta hipótese, aliás, a prescrição deverá ser computada a partir da data de vencimento inserida pelo portador no título⁵³, ressalvada, é claro, a possibilidade do devedor opor a exceção de preenchimento abusivo, se a data não corresponder à convencionada e se o portador estiver na posição em que se lhe possa opor a respectiva exceção.

5. ACORDO DE PREENCHIMENTO.

Conforme anteriormente destacado, nos títulos de crédito em branco propriamente ditos, há sempre um acordo regulando o modo pelo qual se deverá proceder ao preenchimento dos requisitos faltantes. Esta convenção, como também já visto, recebe o nome de "acordo de preenchimento" (ou "contrato de preenchimento", "convenção de preenchimento" e outras designações similares). Nos tópicos seguintes, cuidaremos de apreciá-lo de maneira mais detida.

5.1. PARTES DO ACORDO (FONTE CARTULAR OU EXTRA CARTULAR).

Os preceitos legais atinentes aos títulos de crédito em branco (CC, art. 891; LU, art. 10; e LCh, art. 16) referem-se, de forma indireta ou direta, à existência de "acordos", "ajustes" ou "convenções" regulando o modo pelo qual se dará o preenchimento dos elementos cambiais faltantes. Diante disso, várias explicações e teorias foram criadas para justificar a fonte deste poder de preenchimento⁵⁴.

52. Trata-se de uma especial hipótese de título incompleto, pois o elemento em branco não é essencial, mas apenas suprível. Justifica-se, por isso, a ressalva que fizemos na nota de rodapé n° 18, *supra*.

53. Esta questão foi analisada num acórdão do Tribunal Federal Suíço (Schweizerisches Bundesgerichtshof), que corretamente decidiu que "nel caso di effetto cambiario in bianco la prescrizione decorre, con la riserva di quanto prevede l'art. 1000 OR, dalla data di scadenza indicata dal creditore" (BGH 120 II 53).

54. A respeito das várias teorias sobre o poder de preenchimento, veja as sínteses de PONTES DE MIRANDA (*op. cit.*, n° 116, p. 139) e de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (*op. cit.*, n° 634, pp. 245-246). Parcela autorizada da doutrina pátria explica o poder de preenchimento a partir da existência de "mandato implícito" dado ao portador do título (FÁBIO ULHOA COELHO, *op. cit.*, p. 390; LUIZ EMYGIDIO F. DA ROSA JR., *op. cit.*; e NEWTON DE

Mais importante do que analisar cada uma destas teorias, é definir se tal poder teria fonte cartular ou extracartular: no primeiro caso, o poder derivaria do próprio título e, no segundo, teria natureza negocial, resultando de um acordo de preenchimento (contrato de preenchimento).

Filiando-se à primeira corrente, que atribui fonte cartular ao poder de preenchimento, Pontes de Miranda entendia que “o direito do possuidor do título cambiário em branco a enchê-lo é elemento do direito ao título como título cambiário. Autônomo, portanto, como esse. É peculiar ao direito cambiário não só a autonomia das obrigações, como também a dos direitos cambiários. Quem tem posse legítima, de boa-fé, tem *direito a encher*. É direito cambiário, porque é elemento de direito cambiário. Por isso, não depende de qualquer negócio subjacente, ou sobrejacente; é poder de instrumentação, poder de fato, que a posse de boa-fé de um título cambiário confere. A vontade cambiária, que bastou à criação do título, deixou-o ao possuidor de boa-fé”⁵⁵.

Dissentindo desta opinião, e, portanto, emprestando adesão àqueles que atribuem natureza extracartular ao poder de preenchimento, Werter R. Faria observou que “o poder de preenchimento tem natureza causal, porquanto se origina de acordo subjacente de preenchimento e, logicamente, é distinto do direito cartular”⁵⁶. Também esta era a opinião de Tullio Ascarelli, para quem “os acordos relativos ao preenchimento constituem, em substância, uma convenção extra-cartular, 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”⁵⁷.

Lucca, *Comentários ao novo Código Civil*, cit., p. 169). Esta visão, contudo, foi particularmente combatida por JOSÉ MARIA WHITAKER, sob o argumento de que “a equiparação ao mandato, fortemente sugerida pelo encargo conferido pelo subscritor, não pode ser aceita, não só porque o tomador não poderia representar, ao mesmo tempo, seu próprio interesse e o interesse oposto – *nemo potest auctor esse in rem suam* – como porque o completamento da letra é um trabalho puramente material, e o mandato deve ter por objeto, não atos materiais, mas atos jurídicos, sendo mesmo este o característico que o distingue do simples contrato de prestação de serviços. O melhor é, pois, admitir resolutamente que se trata de um contrato especial: é contrato de preenchimento, cujo objeto não é autorizar o completamento da letra, pois essa autorização resultaria implicitamente de sua entrega ao tomador, mas, propriamente, estabelecer as condições de tal completamento e determinar os limites dentro dos quais ele, legitimamente, pode ser feito” (*op. cit.*, n° 49, pp. 112-113). Propositadamente, deixaremos de aqui focar as diversas teorias, para não alongar sobremaneira o presente estudo.

55. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, n° 117, p. 140. Neste sentido: RT 285/462.

56. WERTER R. FÁRIA, *Ações cambiárias*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1987, p. 113.

57. TULLIO ASCARELLI, *Teoria...*, cit., nota 1, p. 37. Neste sentido ainda, veja: ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 148; JOÃO EUNÁPIO BORGES, *op. cit.*, n° 56, p. 59; JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 114; e WALDIRIO BULGARELLI, *Títulos de crédito*, 9ª ed. SP: Atlas, 1992, n° 12, p. 136, dentre tantos outros.

Esta última explicação efetivamente parece ser a mais consentânea. O poder de preenchimento tem fonte extracartular, pois a lei não poderia ser fonte imediata de situações subjetivas e, sobretudo, os preceitos reguladores da matéria evidenciam residir no acordo das partes a fonte atributiva e disciplinadora do mencionado poder: na ausência de acordo ou fora de seus limites, o preenchimento será abusivo e, conseqüentemente, o ato ficará exposto à exceção correlata (à qual adiante se fará maiores referências). Além do mais, como enfatizou Antonio Pavone La Rosa, “non sembra corretto assegnare al potere di riempimento una fonte *cartolare*. E ciò non tanto per il fatto che un titolo ‘incompleto’ non può come tale essere fonte dell’indicato potere, quanto piuttosto per il motivo che, essendo il diritto (o potere) di riempimento una situazione soggettiva diretta ad incidere sul testo della dichiarazione cambiaria per integrarne il contenuto, esso logicamente giace al di fuori del documento cambiario, e non ha in questo (*rectius*: nell’atto cambiario) la sua fonte, bensì nell’accordo (extracambiario e causale) diretto al sua completamento”⁵⁸.

Assentada, pois, a fonte extracartular do acordo de preenchimento, cumpre esclarecer que as partes deste negócio jurídico são, de um lado, o sacador ou o emitente (caso se trate de uma ordem ou de uma promessa de pagamento, respectivamente) e, de outro lado, o primeiro portador do título. Dito acordo, nas palavras de Antônio Pereira de Almeida, não se estabelece jamais entre o sacador e “o aceitante ou qualquer outro interveniente cambiário, embora esse pacto possa indiretamente remeter para qualquer outra relação contratual, designadamente para a relação fundamental. Na verdade, é ao sacador que, ao criar a letra incompleta, compete estabelecer com o tomador ou transmissor o necessário pacto de preenchimento para que esta possa ser completada”⁵⁹.

5.2. Forma do acordo.

A legislação pátria não indica uma especial forma a ser observada para o acordo de preenchimento. Sendo assim, nada impede que assumam a forma *escrita* ou *verbal*, embora neste último caso suscite dificul-

58. ANTONIO PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, n° 41, p. 140.

59. ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 148. Mais adiante, o citado autor reitera: “O pacto de preenchimento é celebrado entre o sacador e o tomador – ou primeiro endossatário, no caso de a letra ser sacada à ordem do próprio sacador. Quaisquer acordos estabelecidos entre o sacador e o sacado ou aceitante não têm qualquer relevância direta (a não ser para apuramento da boa-fé do portador final), mas apenas poderão servir indiretamente para integrar o pacto de preenchimento. Na verdade, este freqüentemente limita-se a remeter para aqueles” (*op. cit.*, p. 159).

dades inerentes à sua prova⁶⁰. Poderá, outrossim, restar convencionalmente juntamente com o negócio subjacente ou em instrumento separado⁶¹. Além disso, o acordo de preenchimento poderá ser *expresso* ou *tácito*, decorrendo, nesta última hipótese, da própria relação subjacente da qual deriva o título em branco^{62 e 63}.

5.3. Transmissão.

O poder de preenchimento tem conteúdo patrimonial, não é personalíssimo e, portanto, pode ser transmitido a terceiro portador⁶⁴. Na realidade, com a transferência do título em branco, presume-se haver sido transferido o poder de preenchimento⁶⁵; o direito ao preenchimento transmite-se do portador ao seu sucessor cambiário legítimo⁶⁶, mas, dada a sua natureza extracartular, poder-se-ia discutir a aplicação do art. 893, do Código Civil, para justificar esta sucessão⁶⁷.

Observe-se, ainda, que o acordo de preenchimento é um só e, com a sua transmissão, dá-se apenas a alteração subjetiva do titular: no pólo passivo da relação continuará a figurar sempre o sacador ou o

60. GASTONE COTTINO advertiu: "non è d'altro canto necessariamente un patto formale. Nulla vieta che esso sia stipulato verbalmente. In questo caso il problema è non di validità ma di prova della convenzione" (*op. cit.*, n° 73, p. 290).

61. Cf. GUIDO UBERTO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 71.

62. "Colui che ha ricevuto o ha avuto trasferito una cambiale in bianco deve riempirla secondo l'accordo di riempimento o, in mancanza, in conformità del rapporto sottostante" (GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO, *op. cit.*, n° 156, p. 317). Neste sentido: ANTONIO PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, n° 42, p. 142; GASTONE COTTINO, *op. cit.*, n° 73, p. 290; e GUIDO UBERTO TEDESCHI, *op. cit.*, pp. 70 e 71.

63. Neste senso: "A letra em branco deve ser preenchida de harmonia com os termos convencionados pelas partes (acordo expresso) ou com as cláusulas do negócio determinante da sua emissão (acordo tácito)" (Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, 28.05.1996, *Bol.* n° 457, p. 401). *Apud* JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *op. cit.*, n° 39, p. 146.

64. "Der Nehmer seinerseits ist befugt, den Blankowechsel nebst Ausfüllungsbefugnis einem anderen zu übertragen" (HANS BROX, *op. cit.*, n° 548, p. 276).

65. Vide também: JOSÉ MARIA WHITAKER, *op. cit.*, n° 47, p. 108; MAGARINOS TORRES, *op. cit.*, p. 27; PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, n° 118, p. 142; WALDIRIO BULGARELLI, *Títulos de crédito*, cit., n° 12, p. 136; WERTER R. FARIA, *Ações cambiárias*, cit., p. 113. KARL-HEINZ GURSKY (*op. cit.*, p. 60) alude a uma presunção de fato (relativa ou *juris tantum*): "Falls der Blankettnehmer das Blankett als solches weitergibt, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß er zugleich die ihm erteilte Ausfüllungsermächtigung weiter übertragen hat (BGH NJW 1969, 2050, 2051)". HANS BROX (*op. cit.*, n° 548, p. 276) também entende tratar-se de uma simples presunção relativa. Fosse direito cartular, a presunção seria necessariamente absoluta.

66. O Tribunal Federal Suíço assentou (BGH 120, II 53) que "il diritto al riempimento si trasmette, quale diritto accessorio, al prenditore e ai suoi legittimi successori cambiari, civili e di diritto pubblico (DTF 108 II 320 consid. 4, 91 II 110 consid. 2, 89 II 343 consid. 5, 88 III 101; GUHL/KUMMER/DRUEY, *Das Schweiz. Obligationenrecht*, 8a edizione, pag. 823; JÄGGI/DRUEY/VON GREYERZ, *op. cit.*, pag. 160; MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, *op. cit.*, pag. 94 segg. n. 98 segg. come pure pag. 152 n. 39 segg.). Per il diritto germanico (BAUMBACH/HEFFERMEHL, *Wechselgesetz und Checkgesetz*, 18a edizione, n. 1 a 3 ad art. 10 WG)" (fonte: http://www.polyreg.ch/bgeleitentscheide/Band_120_1994/BGE_120_II_53.html).

67. O art. 893, do Código Civil, dispõe que "a transferência do título de crédito implica a de todos os direitos que lhe são inerentes". Sua fonte de inspiração foi o art. 1.995, do Código Civil italiano, que prescreve: "Il trasferimento del titolo di credito comprende anche i diritti accessori che sono ad esso inerenti".

emittente do título⁶⁸ e, com a transmissão, não se concebem ampliações no conteúdo do negócio primitivo. Todavia, o que se transmite é apenas o acordo de preenchimento, de tal modo que o portador sucessivo do título não se torna parte de todo o negócio subjacente e nem fica exposto às outras exceções relacionadas àquela relação fundamental⁶⁹.

5.4. Efeito retroativo do preenchimento.

O preenchimento posterior do título incompleto produz efeito retroativo, no sentido de que os elementos cambiários faltantes se consideram lançados ao tempo da emissão do título⁷⁰. O art. 3° da Lei Saraiva (Decreto n° 2.044, de 10.12.1908) é expresso a este respeito⁷¹, mas, mesmo perante a Lei Uniforme, a Lei do Cheque e o Código Civil, idêntica solução se impõe, pois o caráter retroativo do preenchimento não resulta da lei. O completamento ulterior não faz nascer retroativamente uma obrigação nova, mas apenas vem a delimitar no contexto do título uma obrigação que, por ocasião da emissão, era indeterminada porém determinável e que, depois, pela própria vontade das partes ou pela superveniência de algum fato, veio a se tornar determinada, de conformidade com o que as partes convencionaram no respectivo acordo de preenchimento⁷².

Não surpreende, portanto, que o caráter retroativo do preenchimento venha enfatizado pela doutrina e pela jurisprudência de países

68. É o que ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA procurou realçar, na seguinte passagem: "a legitimidade para completar a letra em branco é conferida diretamente pelo sacador a qualquer portador sucessivo. Não se vai cedendo de portador em portador com a transmissão da letra" (*op. cit.*, p. 159).

69. O portador, adverte ANTONIO PAVONE LA ROSA, "rimane estraneo al restante contenuto del rapporto sottostante, che non forma oggetto di trasferimento, ne può offrire materia per modificare il contenuto del titolo. Da ciò segue che l'acquirente del titolo in bianco è soggetto soltanto alle eccezioni desumibili dalla convenzione (o clausole) di riempimento, non anche a quelle desumibili dal rapporto in base al quale la cambiale è stata emessa" (*op. cit.*, n° 42, p. 143).

70. "Durch Ausfüllung wird der Blankowechsel rückwirkend auf den Zeitpunkt der Begebung zum 'Vollwechsel', so daß der Blankettgeber wechselrechtlich haftet (BGHZ 54, 3)" (HANS BROX, *op. cit.*, n° 549, p. 277). Cf. ainda: HERBERT WIEDEMANN, *op. cit.*, n° 24, p. 34; KARL-HEINZ GURSKY, *op. cit.*, p. 60; e LEIF ULRICH SCHRAEDER, *Wertpapierrecht*, 'in' <http://leif.schrader-germany.de/law/wr.pdf>.

71. O citado dispositivo legal tem a seguinte redação: "Art. 3°. Esses requisitos são considerados lançados ao tempo da emissão da letra. A prova em contrário será admitida no caso de má-fé do portador".

72. O fenômeno foi explicado, com larga superioridade, por JOSÉ MARIA WHITAKER, ao observar que a redação gráfica de um título incompleto "não é um ato jurídico, mas, apenas, uma cooperação material; não faz nascer uma obrigação, torna-a, somente, exigível, nos termos e nas condições que o subscritor previa, ou, pelo menos, deveria ter previsto. Não se trata, portanto, de obrigação nascida de ato alheio, mas de obrigação derivada de ato próprio do subscritor (...). Desde o lançamento da firma, a obrigação pode, pois, considerar-se subjetivamente perfeita para o respectivo signatário" (*op. cit.*, n° 45, p. 106).

onde não há sequer preceito legal expresso regulando a emissão de títulos incompletos⁷³.

E uma tal inferência não é desprovida de conseqüências práticas. Ao contrário, porque a obrigação subjetivamente se reputa constituída a partir do lançamento da assinatura, não tem relevância indagar se o título foi completado com letra idêntica ou por pessoa distinta⁷⁴. Sobretudo, porém, esta particularidade bem explica o motivo pelo qual, para aferir da validade da subscrição do título, deve-se considerar o tempo da emissão, pouco importando se, quando do preenchimento, o subscritor morreu, sofreu interdição, faliu ou deixou de ter poderes de representação. De modo reverso, a obrigação cambiária haverá de reputar-se “inválida, se o signatário era menor na época em que deu a firma, embora já não o fosse na época do completamento. Pelo mesmo motivo, a obrigação cambial do subscritor que faliu e fez concordata é alcançada pelos efeitos desta, ainda quando seu completamento tenha sido realizado em data posterior à mesma concordata”⁷⁵.

5.4.1 Falência e morte do emitente ou do portador.

O preenchimento, como explanado, não faz nascer uma obrigação nova; apenas delimita no título uma obrigação já constituída. Por tal razão, a morte ou falência do subscritor do título incompleto não priva o portador do direito de preenchê-lo. Também não importa se, quando do enchimento, o signatário deixou de ter poderes de representação. Em todos esses casos, o portador continuará autorizado a preencher o título e, nos limites do poder, seguirá uma obrigação válida e eficaz⁷⁶.

73. Na França, por exemplo, apesar de não se ter adotado o art. 10 da LU e de não existir outra regra sobre o tema, os Tribunais, mesmo assim, também reconhecem o caráter retroativo do preenchimento. GEORGES RIPERT e RENÉ ROBLOT aludem a torrencial jurisprudência da Corte de Cassação: “A l’égard de l’auteur de la régularisation, la traite, une fois régularisée, a la même valeur qu’une traite régulière *ab initio* si elle a été complétée conformément à l’accord préalable (Cass. com., 19 octobre 1965, D.S., 1966, 25; 9 mars 1971, Bull. cass., 1971, 4, n° 75, J.C.P., 1971.2.16900, note Grosliere et, sur renvoi Limoges, 15 mai 1974, *Journ. agrées*, 1977, 186; Com., 4 octobre 1971, Bull. cass., 1971, 4, n° 223 Banque, 1972, 832; 28 février 1983, Bull. cass., 1983, 4, n° 87; Paris, 26 octobre 1971, Banque, 1972, 194)” (op. cit., n° 1944, p. 151). CHRISTIAN GAVALDA e JEAN STOUFFLET confirmam: “le traite est, au regard de tous, réputée avoir été régulière *ab initio* et les débiteurs cambiaux sont obligés dans les termes de l’effet tel qu’il se présente après régularisation” (op. cit., n° 40, p. 59).

74. Cf. WALDIRIO BULGARELLI, *Títulos de crédito*, cit., n° 12, p. 136.

75. JOSÉ MARIA WHITAKER, op. cit., n° 45, p. 106.

76. Nesta linha: ANTONIO PAVONE LA ROSA, op. cit., n° 41, p. 139; HERBERT WIEDEMANN, op. cit., n° 24, p. 34; LAURUMUNIZ BARRETTO, op. cit., p. 120; e MAGARINOS TORRES, op. cit., p. 27. A aposição de data de emissão posterior a tais eventos não macularia o título: “Il sopravvenire della morte o del fallimento del traente o dell’emittente o il venir meno del potere di rappresentanza in colui che firmò in tale veste non toglie la legittimità del riempimento, neppure nel caso che questo venga effettuato con l’apposizione di una data di emissione suc-

Se o acordo não for respeitado, caberá ao interessado lançar mão da respectiva exceção de preenchimento ou de outro meio de defesa de que porventura dispuser⁷⁷.

Da mesma forma, a morte, interdição ou falência do portador não privará os seus sucessores de promoverem o preenchimento do título em branco. “O título cambiário em branco é título cambiário e – como tal – passa aos sucessores hereditários e aos credores do possuidor, em falência ou concurso não-falencial. O direito de encher o título migra com a posse legítima”, nas palavras de Pontes de Miranda⁷⁸.

5.4.2 Irrevogabilidade.

O poder de preenchimento é concedido no exclusivo interesse do portador e não pode ser ulteriormente revogado pelo subscritor ou qualquer dos intervenientes cambiários: o princípio do *pacta sunt servanda* basta para chegar a esta inferência. “Esso è un diritto patrimoniale che entra *irrevocabilmente* nel patrimonio dal prenditore con il titolo”, explica Guido Uberto Tedeschi⁷⁹. O Supremo Tribunal Federal da Alemanha não adotou outra orientação (BGHZ 54, 1, 5; BGH NJW 1969, 2050, 2051)⁸⁰.

5.5. Preenchimento não pode ser arbitrário.

O poder de preenchimento, já se explicou, não é ilimitado; ao contrário, a sua fonte e os seus contornos resultam invariavelmente de um acordo.

O portador do título, nesta medida, não se encontra livre para preenchê-lo de maneira arbitrária⁸¹. Se não atentar para as balizas do acordo, há conseqüências. A primeira delas consiste em sujeitar-se à exce-

cessiva a tali eventi (Cass. 22-6-1967, n° 1492, GC, 1967, I, 1782)” (GUIDO UBERTO TEDESCHI, op. cit., p. 72). Entendendo, todavia, que o preenchimento do título com data de emissão posterior ao óbito invalidaria o título: STJ, REsp 162.336-SP, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, m.v., j. 08.02.2000, DJU 02.05.2000 (embora, no caso, o título tenha sido preenchido com “data de emissão posterior ao vencimento”); e 2ª TACIVSP, Ap. 614.207-00/9, 10ª Câm., Rel. Juiz GOMES VARJÃO, v.u., j. 28.11.2001.

77. Em caso de falência, por exemplo, já se decidiu pelo cabimento da ação revocatória: “Se a letra for fraudulentamente completada em virtude de conluio entre o falido e o portador, podem esses atos fraudulentos ser revogados, mas isso de acordo com o que dispõe a Lei de Quebras” (TJSP, AI 3.331, 2ª CC., Rel. Des. AMORIM LIMA, v.u., j. 11.10.1935, RT 108/122). Vide, ainda: RT 46/305.

78. PONTES DE MIRANDA, op. cit., n° 118, pp. 142.

79. GUIDO UBERTO TEDESCHI, op. cit., p. 71.

80. Cf.: HANS BROX, op. cit., n° 548, p. 276; e KARL-HEINZ GURSKY, op. cit., p. 60.

81. Neste sentido: “Embora admissível, em tese, seja o título firmado em branco, para preenchimento pelo portador, não se deve tolerar imposição do credor que importe ficar com a faculdade de preenchê-lo como lhe parecer adequado” (STJ, REsp 157.392-RS, 3ª T. Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, j. 14.03.2000, DJU 22.05.2000, p. 106).

ção de preenchimento abusivo, à qual adiante se voltará a fazer referência. A segunda consequência é a de responder por perdas e danos⁸², posto constituir ato ilícito a violação da convenção balizadora do preenchimento⁸³.

Neste caso, quem deverá responder pelos danos causados? A esta questão intrigante, José Maria Whitaker respondeu, de forma irretocável: "Para Brunetti, o responsável é o primeiro tomador da letra em branco, porque ainda que se lhe presuma o direito de a transferir, é justo que sobre ele recaiam as consequências da violação da confiança que só nele foi depositada. Na realidade, entretanto, não é provável que, neste caso, tenha o emitente confiado apenas no primeiro tomador, uma vez que, explícita ou implicitamente, permitiu, ele próprio, a transferência do título (...). Assim, a regra a adotar deve ser a formulada por Bonelli: a obrigação de indenizar os prejuízos causados pela violação do contrato de preenchimento recai sobre o primeiro tomador, quando ele não tenha comunicado aos sucessores os limites da autorização; doutro modo, sobre quem cometeu o abuso, preenchendo a letra sem os observar devidamente"⁸⁴.

5.6. Relação de consumo: restrições.

Para finalizar o estudo do acordo de preenchimento, impende registrar que ultimamente ele tem sofrido severas restrições nos casos em que se está perante uma relação de consumo. E muitas das restrições não se justificam⁸⁵.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), sem dúvida, veio a considerar nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que "imponham representante para concluir ou realizar outro negócio

82. Sustentando que o preenchimento abusivo gera a responsabilidade pelo ressarcimento de perdas e danos: WALDIRIO BULGARELLI, *Títulos de crédito*, cit., n° 12, p. 136; WERTER R. FARIA, *Ações cambiais*, cit., p. 111; e WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, *Títulos de crédito: doutrina e jurisprudência*, RJ: Forense, 1989, n° 2.1.5, p. 161.

83. "Do excelente e erudito parecer do insigne mestre WALDEMAR FERREIRA, junto aos autos, lemos: (...) "O preenchimento abusivo da letra de câmbio ou da nota promissória em branco constitui inequivocamente ilícito civil, mercê da inobservância da lei e da vontade presumida ou expressa do emitente, do sacador, do aceitante ou do avalista, em proveito do portador e em prejuízo daquele ou daqueles contra os quais se volte exigindo o pagamento, com má-fé" (TJMT, Ap. 3.028, Rel. Des. FLÁVIO VAREJÃO CONGRO, v.u., j. 22.11.1957, RT 277/806).

84. JOSÉ MARIA WHITAKER, *op. cit.*, n° 54, p. 119.

85. Com razão, já se decidiu que "o Código de Defesa do Consumidor não proíbe a assinatura em título em branco, mas o abuso, desde que o preenchimento não venha observar exatamente o contido na avença" (2ª TACivSP, Ap. 483.839, 9ª Câm., Rel. Juiz FRANCISCO CASCONI, v.u., j. 02.04.1997).

jurídico pelo consumidor" (art. 51, VIII)⁸⁶. E, com base neste inciso, os tribunais passaram até mesmo a considerar inválidas as cláusulas-mandato (Súmula n° 60 do STJ⁸⁷). O preenchimento de título em branco, a rigor, não se incluiria no âmbito da cláusula-mandato, mas, ainda assim, observa-se nos tribunais uma tendência de aplicar esta vedação, por extensão, aos casos de preenchimento de títulos em branco.

Não compartilhamos de semelhante visão. Primeiro porque o acordo de preenchimento não implica na imposição de um "representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor", na medida em que o preenchimento do título não resulta em novo negócio jurídico (senão na colaboração material para a delimitação de uma só e única obrigação já constituída com a subscrição do título em branco) e nem importa na constituição de procurador (o indivíduo que completa o título não representa o signatário), sendo que, sob tal prisma, o fundamento legal se mostra inadequado (em que pese a profusão de regras protetivas que ao caso poderiam ser invocadas, com maior propriedade). Em segundo lugar porque o signatário de título em branco não fica desprovido de defesa, pois lhe é dado discutir eventual excesso através da oposição da exceção de preenchimento abusivo. E, em terceiro lugar, porque uma proteção desmedida, sobretudo nesta área ligada ao crédito, acaba sempre por prejudicar o próprio consumidor, que não consegue ter acesso a fontes de financiamento mais baratas, uma vez que, para compensar o aumento dos riscos de crédito, a instituição financeira necessariamente acaba aumentando a taxa de juros, o que, em última análise, somente vem a prejudicar ainda mais a parte carente de recursos.

Na realidade, a emissão de título de crédito incompleto não constitui, de per si, prática abusiva e, portanto, não pode ser genericamente obstada, apenas porque se está perante uma relação de consumo. Para que tal ocorra, com efeito, é preciso demonstrar, em cada caso, no que consiste exatamente a abusividade da estipulação (CDC, art. 51).

86. Comentando o art. 51, VIII, do CDC, FÁBIO ULHOA COELHO lucidamente destacou: "A sistemática decorrente da 'cláusula-mandato' é, no meu modo de entender, plenamente válida, e representa, também, a forma mais eficiente de se tutelarem os direitos dos credores (...). A bem da verdade, no entanto, não existem os problemas que se costumam identificar na cláusula-mandato, pois se o banco abusar de sua condição de procurador, e emitir, por exemplo, título por valor superior ao seu crédito, é evidente que a cambial será inválida e desprovida de liquidez (...). O melhor, para a disciplina da matéria, seria a revisão do entendimento jurisprudencial e a revogação do dispositivo do CDC, acima referido" (*op. cit.*, pp. 389-390).

87. Súmula n° 60 do STJ: "É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste" (RSTJ 44/17).

6. PREENCHIMENTO DO TÍTULO INCOMPLETO.

Nos itens precedentes foram apreciadas as principais questões relativas à legitimidade do preenchimento de título incompleto e ao acordo que delimita o exercício deste poder. Doravante, passaremos a apreciar, então, em que momento o título deve se apresentar completo, a fim de que possa ser considerado válido e eficaz, e qual é o termo final para o exercício do poder de preenchimento.

6.1. Momento em que o título deve estar preenchido.

O Código Civil e as leis de regência dos títulos de crédito típicos não especificam em que momento o título deverá estar perfeito, vale dizer, dotado de todos os seus requisitos essenciais, à vista do que é lícito concluir que isso deverá ocorrer no momento em que o portador pretender exigir o seu pagamento, apresentando-o ao devedor. Ou seja, o preenchimento do título incompleto deverá ser feito antes da cobrança ou do protesto (Súmula n° 387 do STF⁸⁸). Por outra retórica: antes da cobrança e do protesto, não há dúvida que o título de crédito incompleto poderá circular validamente⁸⁹, e não há problema algum que assim esteja mesmo por ocasião de seu vencimento; mas, quando o seu portador desejar fazer valer os direitos cambiários frente ao devedor, o título deverá estar completo. A propósito, não grassa divergência alguma, na doutrina pátria⁹⁰ ou estrangeira⁹¹.

6.2. Vedação ao protesto de título incompleto.

Teoricamente, é concebível possa o portador apresentar o título de crédito incompleto ao devedor cambiário principal e, se este vier a honrar a obrigação, encerra-se a vida do documento. Porém, se a apresentação pessoal não se revelar suficiente, o portador poderá ter inte-

88. Súmula n° 387 do STF: "A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto". No mesmo sentido: RF 137/81.

89. V.g.: "A circulação da cambial em branco é admitida, exigindo-se, entretanto, que apareça completa no momento da apresentação e não da circulação" (STF, RE 54.599, 2ª Turma, Rel. Min. HERMES LIMA, v.u., j. 22.10.1963, DJU 08.01.1964, p. 37, RTJ 31/339).

90. *Verbi gratia*: RUBENS REQUIÃO, *Curso de direito comercial*, 2ª vol. 13ª ed. SP: Saraiva, 1984, n° 546, p. 335; FÁBIO ULHOA COELHO, *op. cit.*, p. 390; JOSÉ MARIA WHITAKER, *op. cit.*, n° 37, p. 97; LAURO MUNIZ BARRETO, *op. cit.*, p. 124; TULLIO ASCARELLI, *Teoria geral dos títulos de crédito*, cit., p. 32; WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, *op. cit.*, n° 2.1.5, p. 161; dentre tantos outros.

91. Na França, por exemplo, CHRISTIAN GAVALDA e JEAN STOUFFLET observam que "les tribunaux jugent que la régularité de la lettre de change ne s'apprécie pas au jour de l'émission, mais au jour de la présentation au paiement, et non pas à la date de l'échéance" (*op. cit.*, n° 40, p. 58). Na Itália, vide: ANTONIO PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, n° 31, p. 105; GASTONE COTTINO, *op. cit.*, n° 73, p. 286; e GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO, *op. cit.*, n° 156, p. 316. Em Portugal: ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 145.

resse ou, em certos casos, terá necessariamente que encaminhar o título a protesto, seja para viabilizar o exercício de determinadas pretensões (p. ex., pedido de falência ou busca e apreensão de bens vendidos a crédito com reserva de domínio) seja para resguardar o direito de regresso contra co-obrigados. Nos casos em que se pretender protestar um título de crédito, não há como fugir à regra: o título necessariamente deverá estar completo, sob pena de não ser admitido junto ao Cartório de Protestos.

De fato, a atual Lei de Protestos (Lei n° 9.492, de 10 de setembro de 1997) disciplina o protesto de "títulos e documentos de dívida" (e, ao aludir a "título e documentos de dívida", inquestionavelmente passou a admitir não só o protesto de títulos de crédito típicos mas, inclusive, de títulos de crédito atípicos, na medida em que estes configurem documento de dívida⁹²). Contudo, seja típico ou atípico, o título de crédito somente será admitido a protesto se estiver formalmente perfeito (art. 9º⁹³), vale dizer, se reunir todos os requisitos necessários. Do contrário, se estiver imperfeito ou padecer de algum outro tipo de vício formal, o Tabelião deverá negar o registro de seu protesto⁹⁴, sob pena de até mesmo responder civilmente pelos prejuízos causados (art. 38º⁹⁵).

6.3. Preenchimento após o exercício judicial de pretensão.

Viu-se anteriormente neste estudo que o preenchimento do título deverá ocorrer antes da cobrança ou do protesto. Se tal não ocorrer e o portador ingressar em juízo com alguma ação baseada em título carente de seus requisitos essenciais, parte da doutrina considera que o portador não estaria mais autorizado a futuramente preenchê-lo e, portan-

92. Neste sentido: SÍLVIO DE SALVO VENOSA, *O protesto de documentos de dívida no novo Código Civil*, Boletim CDT (Centro de Distribuição de Títulos e Documentos de São Paulo), ano I, n° 14, pp. 61-62. Defendem ainda a possibilidade de se levar a protesto qualquer documento de dívida: CARLOS HENRIQUE ABRÃO, *Do protesto*, SP: Leud, 1999, p. 26; e HÉLIA MARCIA GOMES PINHEIRO, *Aspectos atuais do protesto cambial*, RJ: Lumen Juris, 2001, n° 3.2.1, pp. 21-22.

93. Lei n° 9.492, de 10.09.1997, art. 9º: "Art. 9º. Todos os títulos e documentos de dívida protocolizados serão examinados em seus caracteres formais e terão curso se não apresentarem vícios, não cabendo ao Tabelião de Protesto investigar a ocorrência de prescrição ou caducidade. Parágrafo único. Qualquer irregularidade formal observada pelo Tabelião obstará o registro do protesto". Antes mesmo da atual Lei de Protestos, os tribunais proclamavam que o Tabelião deveria apenas analisar o título sob o ponto de vista formal: TARS, El 183.042.837, 2º Gr. Câms., Rel. Des. ERNANI GRAEFF, m.v., j. 21.05.1984, RT 588/206.

94. Neste sentido: JOSÉ PAULO LEAL FERREIRA PIRES e IEDA MARIA FERREIRA PIRES, *Comentários à nova Lei de Protesto Cambial e de Documentos de Dívida*, SP: Malheiros, 1998, p. 23; HÉLIA MARCIA GOMES PINHEIRO, *op. cit.*, n° 3.2.2, p. 22. Proclamando a ilegitimidade do protesto de título de crédito incompleto: 1º TACIVSP, Ap. 308.633, 2ª Câm., Rel. Juiz RANGEL DINAMARCO, v.u., j. 10.10.1983, RT 591/152.

95. Lei n° 9.492, de 10.09.1997, art. 38: "Art. 38. Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreverem que autorizarem, assegurado o direito de regresso". Vide também: art. 33 do Decreto n° 2.044, de 10.12.1908.

to, o título perderia o seu caráter cambial. Assim é que Magarinos Torres ensinava que “se o portador não preenche ao menos os requisitos essenciais até ao momento de algum ato público, após o vencimento, como o protesto ou a apresentação em juízo, o título perde irremissivelmente o seu caráter cambial”⁹⁶. Alguns julgados seguiram nesta linha, assinalando que “quando o título foi reconhecido incompleto por despacho judicial, não é mais possível completá-lo para nele basear, em outro juízo, outra ação executiva” (TJSP, AG 20.751, 2ª CC., Rel. Des. Manuel Carneiro, v.u., j. 26.10.1943, RF 100/81).

Outra parcela da doutrina, contudo, dissente desta orientação e considera possível o preenchimento ulterior do título, mesmo se proposta ação fundada em título incompleto. Esta orientação foi vivamente defendida, no direito brasileiro, por Pontes de Miranda, para quem “a doutrina cambiária européia tem assente que o enchimento pode dar-se durante o exercício da cobrança judicial, de modo que, alegada a falta, o procedimento dos juízes deve ser o de se admitir que o possuidor do título o encha, salvo se já em tempo em que sacrificaria a defesa do réu, porém (cumpra que se advir) sacrifício concreto, e não *in abstracto*”⁹⁷. E, mais adiante, complementou o seu raciocínio: “Se o possuidor desiste da ação e completa o título, exerceu direito seu ou cometeu enchimento abusivo. A decisão da 2ª Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 26 de outubro de 1943 (R.F., 100, 81), segundo a qual não mais poderia fazê-lo, é contra os princípios. O direito de enchimento, pois que existia, não cessou: a eficácia da decisão que reputou incompleta a cambial só se refere ao passado, e não ao futuro; de modo nenhum é constitutiva negativa, para que lhe pudéssemos atribuir eficácia de extinguir o direito de enchimento”⁹⁸.

De fato, os julgados mais recentes têm seguido esta última orientação mais liberal, admitindo que, mesmo depois de proposta uma ação malfadada, com apoio em título incompleto, o portador possa desentranhar o documento, completá-lo e voltar a juízo⁹⁹.

96. MAGARINOS TORRES, *op. cit.*, p. 28. CHRISTIAN GAVALDA e JEAN STOUFFLET também sustentam que “la présentation marque la limite de de la possibilité de régularisation. Passé ce moment, la lettre de change est inéluçablement nulle” (*op. cit.*, n° 39, p. 58).

97. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, n° 115, p. 138.

98. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, n° 117, p. 141.

99. Vide: STJ, REsp 9.873-SP, 3ª T., Rel. Min. NILSON NAVES, v.u., j. 18.06.1991, DJU 05.08.1991, p. 1000; e 1ª TACivSP, Ap. 448.543-2, 4ª C., Rel. Juiz WALTER GUILHERME, v.u., j. 18.12.1991, JTA-Lex 132/80.

6.4. Termo final.

Não existe, no direito brasileiro, regra análoga à do art. 14, 2, da lei cambial italiana, segundo a qual o poder de preenchimento deve ser exercido dentro do prazo de três anos contados da efetiva emissão, findo o qual o portador decai do poder de completar o título. Assim, no direito brasileiro, o portador está autorizado a completar o título mesmo depois de seu vencimento¹⁰⁰ e, segundo vimos, para parte da doutrina e da jurisprudência, até mesmo depois de exercida em juízo pretensão malsucedida. Portanto, é a conclusão de Pontes de Miranda, “enquanto não prescreve a ação cambiária, específica ou de enriquecimento cambiário, é permitido encher-se o título”¹⁰¹.

Resumindo, poder-se-ia afirmar, então, que o poder de preenchimento extingue-se: (i) pelo seu exercício (= integração dos elementos faltantes); (ii) pelo pagamento do título, ainda que parcialmente incompleto, pelo devedor principal; e (iii) pela prescrição da ação cambiária específica ou de enriquecimento (inclusive a monitória), atendidos os prazos específicos daquela e, quanto a esta, os prazos gerais da obrigação subjacente. E, para parcela da doutrina e da jurisprudência, o poder de preenchimento também se extinguiria (iv) pela prática de ato público que venha a positivar a ausência de requisito essencial no título (isto é, a propositura equivocada de ação calcada em título incompleto ou o seu protesto, em que pese a ilegalidade de tal ato notarial frente às atuais regras da Lei de Protestos).

7. PREENCHIMENTO ABUSIVO E A EXCEÇÃO CORRELATA.

Neste estudo, já foram analisados anteriormente o acordo e o exercício do poder de preenchimento. Ainda não foram apreciadas, contudo, as conseqüências da violação do acordo de preenchimento e nem a exceção que desta violação resulta para o devedor (especialmente os seus requisitos, os limites de sua oponibilidade e o modo de exercitá-la). Tais serão agora os temas que farão parte de nossa atenção.

Desde já, porém, convém precisar que o preenchimento será *legítimo*, se realizado com base e no limite do acordo de preenchimento, pois somente neste caso o título adquirirá plena eficácia, por parte de qualquer portador e perante todos os signatários do título. Todavia, se o título for completado na ausência ou em desconformidade com o acordo, o preen-

100. “O portador pode encher o título mesmo depois de vencido; a lei, autorizando-o, não limita prazo, e não é lícito entender-se que esse direito se extinga com o vencimento do título” (MAGARINOS TORRES, *op. cit.*, p. 27).

101. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, n° 118, p. 142.

chimento do título será reputado *abusivo* e, em casos que tais, a pretensão do portador poderá ser neutralizada, total ou parcialmente, frente à invocação da exceção de preenchimento abusivo. Note-se que a eventual inoponibilidade da aludida exceção a um portador de boa-fé não está a significar que, por isso, o título tenha sido legitimamente preenchido, mas tão-somente que, malgrado o preenchimento abusivo, a responsabilidade do signatário do título deve subsistir precisamente por haver colocado em circulação um documento incompleto e, neste caso, por ter a lei pretendido tutelar os terceiros de boa-fé, prestigiando a segurança na circulação dos títulos de crédito. Ou seja, a inoponibilidade da exceção frente a terceiro portador de boa-fé não sinaliza que o preenchimento foi legítimo, mas apenas revela uma opção legislativa. Estas idéias, com efeito, foram desenvolvidas, com ampla superioridade, por Antonio Pavone La Rosa¹⁰².

Outra importante observação, que também merece ser feita, é a de que o preenchimento abusivo de título incompleto não gera necessariamente a sua invalidade. O que parte da doutrina tem assinalado, e a nosso ver com inteira razão, é que a inserção abusiva redundará na ineficácia da declaração transbordante. “Como explica Vittorio Angeloni, o preenchimento com inobservância dos acordos havidos ‘é ineficaz como tal, mas não produz a nulidade da cambial, e sim a correção do seu complemento, no sentido de que se substitui a declaração inserida contrariamente a esses acordos pela declaração que deveria ter sido inserida de conformidade com os acordos’”, destaca Werter R. Faria¹⁰³. O devedor cambiário não se alforria de suas responsabilidades; só não responde por mais do que prometeu.

7.1. Natureza jurídica da exceção.

A exceção de preenchimento abusivo, segundo a orientação doutrinária prevalente, constitui uma *exceção pessoal* em sentido estrito¹⁰⁴ (su-

102. “Il riempimento, in effetti, sarà legittimo solo se compiuto *in base e nei limiti* del realizzato accordo; e soltanto nel concorso di tali presupposti conferirà al titolo un'efficacia *piena* e destinata ad operare nei confronti di qualsiasi possessore. In caso contrario, la pretesa del possessore potrà essere paralizzata dal sottoscrittore mediante un'eccezione di abusivo riempimento, ossia dimostrando che il documento è stato completato *in assenza* o *in difformità* dell'accordo delle parti. E l'impossibilità di far valere l'indicata eccezione nei confronti del possessore di buona fede no sta a significare che in tal caso il documento è stato completato nell'esercizio di un potere di riempimento, sia pure scaturente *ex lege*, bensì che la responsabilità cambiaria sussiste, *malgrado l'illegittimo riempimento*, per il fatto di avere creato la fattispecie cambiaria preliminare, poi abusivamente integrata, ed a motivo appunto dell'inopponibilità dell'illegittima integrazione al terzo possessore di buona fede” (ANTONIO PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, n° 41, pp. 141-142).

103. WERTER R. FARIA, *Ações cambiárias*, cit., p. 113.

104. Neste sentido: ANTONIO PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, n° 42, p. 143; ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 159; JOSÉ MARIA WHITAKER, *op. cit.*, n° 36, p. 96; JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 116; e TULLIO ASCARELLI, *Teoria...*, cit., p. 36. GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI artolam a “eccezione di riempimento abusivo di un titolo in bianco” dentre as “eccezioni personali in senso stretto”, mas advertem que “non può tale eccezione

jeita, pois, a um regime jurídico análogo à do art. 16, 2ª parte, da LU)¹⁰⁵. Como adiante se verá, a exceção de preenchimento abusivo é sempre oponível no âmbito das relações imediatas entre o devedor e o seu contratante e, como regra, inoponível no âmbito das relações mediatas, salvo se o terceiro possuidor tiver adquirido o título de má-fé (CC, art. 891; Lei Saraiva, art. 3º; e Lei do Cheque, art. 16) ou, de acordo com o sistema de outra legislação, de má-fé ou com culpa grave (LU, art. 10)¹⁰⁶.

7.2. Oponibilidade no âmbito das relações imediatas.

No âmbito das relações imediatas entre devedor cambiário e seu contratante, não é difícil compreender que a exceção de preenchimento abusivo será sempre oponível. Se o portador completou o título sem respeitar o acordo, não poderá se prevalecer do título ilegitimamente preenchido: o seu comportamento reprovável não deve ser premiado¹⁰⁷. Ainda neste caso, porém, ao devedor caberá o ônus de provar o preenchimento abusivo¹⁰⁸.

7.3. Inoponibilidade no âmbito das relações mediatas (regra e exceção).

Se, no âmbito das relações imediatas, a oponibilidade da exceção de preenchimento abusivo se impõe, por outro lado, no âmbito das relações mediatas, a sistemática inverte-se: a inoponibilidade passará a ser regra, que só cederá se o terceiro possuidor tiver adquirido o título de má-fé (ou de má-fé ou com culpa grave, dependendo da regra de direito aplicável).

Como se percebe, se o título incompleto circular, a oponibilidade da exceção de preenchimento abusivo ficará na dependência da verificação da boa ou má-fé do terceiro possuidor: caso tenha agido de

essere opposta ove il riempimento non rechi danno al debitore” (*Commentario breve al Codice Civile*, 6ª ed. Padova, CEDAM, 2002, p. 1993). Em sentido diverso, PONTES DE MIRANDA afirmava que “a exceção de abusivo enchimento não é exceção pessoal” (*op. cit.*, n° 117, p. 141).

105. Pretendeu-se apenas enfatizar que não se trata de exceção objetiva ou real. Mais, aqui não é preciso; não interessa agora aprofundar o estudo da classificação das exceções cambiárias, tema sobre o qual existe farta doutrina: BOMFIM VIANA, *Fundamentos das exceções cambiárias*, RJ: Forense, 1980, pp. 4-44.

106. Registre-se que, na Espanha, o regime jurídico da exceção é análogo. Cf.: JOAQUÍN GARRIGUES, *Curso de derecho mercantil*, tomo III, Colombia: Temis, 1987, p. 206; e MANUEL BROSETA PONT, *op. cit.*, p. 615.

107. “Derjenige, der den Wechsel abredewidrig ausgefüllt hat, kann nur das verlangen, was der Abrede entspricht. Er ist nicht schutzwürdig; seine ‘Schlechtigkeit’ darf nicht noch prämiert werden” (HANS BROX, *op. cit.*, n° 550, p. 277). “Dans les rapports entre un débiteur changeaire et son cocontractant (tireur et bénéficiaire), si ce dernier a complété l'effet sans respecter la convention intervenue, il ne peut se prévaloir de la lettre de change contre le tireur” (CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET, *op. cit.*, n° 40, p. 59).

108. NEWTON DE LUCCA, *Comentários ao novo Código Civil*, cit., p. 168.

boa-fé, a exceção não lhe será oponível, ainda que o anterior possuidor tenha preenchido o título de má-fé; do contrário, se estiver de má-fé, a exceção poderá ser oposta.

De fundamental relevância para a compreensão do problema, portanto, é definir o que se entende por boa-fé e má-fé.

7.3.1. Boa-fé e má-fé.

Em relação ao tema versado neste estudo, considera-se *portador de boa-fé* aquele que, no momento da aquisição do título, desconhece a emissão incompleta ou, conhecendo-a, ignora a violação das condições estabelecidas para o seu preenchimento. Ao revés, *portador de má-fé* é aquele possuidor que, conhecendo a emissão incompleta do título, tem também conhecimento da violação do acordo de preenchimento, por parte daquele que o completou, ou, tendo adquirido o título por completar, conscientemente o preenche em desacordo com as condições estabelecidas no acordo celebrado entre o emitente e o primeiro portador; também é portador de má-fé, e por maior razão, aquele que preenche ou tem conhecimento de que o título incompleto foi preenchido na ausência de qualquer acordo. Nas palavras de Pontes de Miranda, “de má-fé é qualquer possuidor que, conhecendo a criação em branco, também conhecia as verdadeiras disposições do criador do título, ou que, tendo recebido já em preto o título, conhecia, então, as exceções a que estava exposto quem o encheu, ou que, enchendo-o, se conhecesse as exceções possíveis, estaria exposto”¹⁰⁹.

O simples conhecimento pelo portador da emissão incompleta do título e do seu ulterior preenchimento não basta para caracterizar a sua má-fé¹¹⁰, se ele não tiver ciência de seu preenchimento sem autorização ou de modo diverso do convencionado. Christian Gavalda e Jean Stoufflet bem observaram que “o conhecimento da regularização, mas não do abuso, não caracteriza a má-fé”¹¹¹. Os Tribunais confirmam esta inferência¹¹².

109. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, n° 117, p. 141.

110. JOSÉ MARIA WHITAKER, *op. cit.*, n° 52, p. 117.

111. CHRISTIAN GAVALDA et JEAN STOUFFLET, *op. cit.*, n° 40, p. 59. De forma parecida, GASTONE COTTINO também registra que, para a caracterização da má-fé, “non basta che egli sapesse che il titolo era originariamente in bianco” (*op. cit.*, n° 73, p. 290). É clássica, entre nós, a lição de que “não basta para constituir má fé a simples ciência de que a cambial foi originariamente emitida em branco, mas é mister que o portador soubesse que o título foi preenchido sem autorização ou de modo diverso do convencionado (Masino – *La Legge Cambiaria Italiana*, pág. 35)” (BENTO DE FARIA, *op. cit.*, p.1.023).

112. “Não basta para constituir má-fé a simples ciência de que a cambial fora originariamente emitida em branco, mas é mister que o portador soubesse que o título foi preenchido sem autorização ou de modo diverso do convencionado” (TJSP, Ap. 37.666, 5ª CC., Rel. Des. CLOVIS DE MORAES BARROS, v.u., j. 30.04.1948, RT 174/775).

Tampouco é possível concluir, resolutamente, que, recebendo o título de um portador de boa-fé, o adquirente necessariamente se coloca nesta mesma condição. Na realidade, a boa-fé do predecessor não beneficia o adquirente, que eventualmente poderá ter ciência do preenchimento abusivo e, portanto, estar de má-fé. Neste caso, destacou Pontes de Miranda, “ao adquirente de má-fé do título cambiário em preto podem ser opostas exceções a que não estaria exposto, talvez, quem encheu o título. A boa-fé intermédia não apaga a exceção”¹¹³.

7.3.2. Má-fé e culpa grave.

O art. 891, par. ún., do Código Civil, preceitua que a exceção de preenchimento abusivo não será oponível ao terceiro portador, “salvo se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé”. De maneira semelhante, o art. 10, da Lei Uniforme (que reconhecidamente serviu de fonte de inspiração para o legislador pátrio), também prevê a inoponibilidade da exceção de preenchimento abusivo ao terceiro portador, “salvo se este tiver adquirido a letra de má-fé ou, adquirindo-a, tenha cometido uma *falta grave*”. Ou seja, o Código Civil alude apenas à “má-fé” do portador (tal como o faz a Lei Saraiva¹¹⁴), ao passo que a Lei Uniforme refere-se à “má-fé” ou à “falta grave” do terceiro portador.

Surge, pois, a questão de saber se as expressões “má-fé” e “falta grave” são sinônimas (hipótese em que a exceção de preenchimento abusivo teria a mesma extensão perante ambos os diplomas legais) ou, ao revés, se exprimem realidades diversas.

Analisando esta questão frente ao preceito da Lei Saraiva (que, assim como o Código Civil, apenas se refere à má-fé do portador, e não à culpa grave), José Maria Whitaker defendia que não se poderia reputar de má-fé aquele que incorresse “em imprevidência crassa, uma vez que, não exigindo a lei um inquérito preliminar sobre a relação fundamental, seria iníquo pretender aplicar o princípio – *culpa lata dolo comparatur* – princípio, aliás, incompatível com as necessidades supremas da circulação cambiária”¹¹⁵. Do mesmo modo, Werter R. Faria também distinguiu as expressões, explicando que “a Lei Uniforme não equipara a má-fé à culpa grave. Esta pode existir independentemente do conhecimento do abuso cometido”¹¹⁶.

113. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, n° 117, p. 141.

114. A Lei Saraiva (Decreto n° 2.044, de 10.12.1908), em seu art. 3°, refere-se apenas à má-fé do portador: “Art. 3°. Esses requisitos são considerados lançados ao tempo da emissão da letra. A prova em contrário será admitida no caso de má-fé do portador”.

115. JOSÉ MARIA WHITAKER, *op. cit.*, n° 52, p. 118.

116. WERTER R. FARIA, *Reservas formuladas sobre a Lei Uniforme relativa às letras de câmbio e notas promissórias*, RDM 8/24.

Diversa, contudo, é a opinião de Pedro Sampaio, para quem “esta separação não é tão acentuada como a princípio pode parecer. Com efeito, se estabelecida a graduação da culpa em leve, grave e gravíssima, chega-se à conclusão de que a culpa gravíssima equivale à má-fé, não faltando os que também igualam esta à culpa grave – *culpa gravis dolo equiparatur*”¹¹⁷.

Inclinamo-nos por considerar que as expressões não são sinônimas. Para além do tíbio argumento de que a lei não contém palavras inúteis (afirmação tantas e tantas vezes desmentida pela decepcionante capacidade de nosso legislador), reputamos distintas as realidades abrangidas pela má-fé e pela culpa grave, não obstante esta possa se revelar *forte indício* daquela.

Com efeito, a noção de culpa grave prende-se à transgressão de deveres de diligência e de prudência¹¹⁸; já idéia de má-fé refere-se ao conhecimento, pelo terceiro portador, do efetivo conteúdo do acordo de preenchimento. Teoricamente, pois, admite-se possa um terceiro portador agir de boa-fé, apesar de haver incorrido em culpa grave, e, assim, encontrar-se fora do alcance da exceção de preenchimento abusivo regulada pelo disposto no art. 891, do Código Civil, ou art. 3º, da Lei Saraiva – que, como agora se percebe, possui um tratamento mais benéfico para o terceiro portador, se comparado à Lei Uniforme, que não isenta o terceiro portador de boa-fé que, na aquisição do título, tenha agido com culpa grave.

7.3.3. Momento da apuração da má-fé.

Para fins de determinação da oponibilidade da exceção de preenchimento abusivo, importa considerar a boa ou má-fé do portador mediato no momento em que o título de crédito incompleto lhe for transferido. É neste instante que interessa avaliar se o portador estava ou não de má-fé¹¹⁹.

Se, depois de receber o título já preenchido ou ainda por completar, o portador vem a tomar conhecimento das reais condições do acordo de preenchimento, nem por isso deixará de merecer a ampla prote-

117. PEDRO SAMPAIO, *op. cit.*, n° 142, p. 127. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO parece aproximar os conceitos de má-fé e culpa grave, pois afirma que “a má-fé consiste pois no conhecimento, ou na *ignorância negligente*, daquele preenchimento abusivo” (*op. cit.*, p. 116). Contudo, na medida em que, nesta obra, se estava a apreciar o texto da Lei Uniforme, não parece possível afirmar categoricamente que o citado autor tenha efetivamente equiparado a má-fé à culpa grave, em todos os casos.

118. WERTER R. FARIA, *Cheques: as Convenções de Genebra e o direito brasileiro*, cit., p. 79.

119. Vide: A. FERRER CORREIA, *op. cit.*, p. 486; KARL-HEINZ GURSKY, *op. cit.*, p. 60; e LUIZ EMYGDIÓF. DA ROSA JR., *op. cit.*, p. 145.

ção legal e nem perderá o direito de integrar o título incompleto nas condições que, de boa-fé, julgava poder preencher quando o adquiriu.

“O legislador, ao adotar tal solução” – bem explica A. Ferrer Correia – “quis facilitar a circulação da letra em branco. Se a má-fé superveniente fosse relevante, quem quer que recebesse uma letra em branco por preencher estaria sempre sujeito ao risco de, vindo mais tarde a ser oposto ao fato do verdadeiro conteúdo do contrato de preenchimento, ter que sofrer as consequências disso, sob pena de se expor à exceção de preenchimento abusivo. Logo, a solução mais conforme à facilidade de circulação da letra em branco é aquela que toma apenas em consideração o momento da transmissão do título para o efeito de avaliar da boa ou má-fé do terceiro adquirente”¹²⁰. Afinal, como ainda ensina Hans Brox, “o adquirente não poderá ficar pior do que estaria, se fosse o próprio sacador quem houvesse preenchido a letra, contrariamente ao ajustado. Por conseguinte, basta o fato de o adquirente ter estado de boa fé ao tempo da aquisição da letra em branco (BHZ 54, 2; cf. RGZ 129,338). Não o prejudicará dar tempo ao tempo com o preenchimento até que tome conhecimento do verdadeiro conteúdo do acordo relativo ao preenchimento”¹²¹.

Esta solução merece prevalecer frente à Lei Uniforme, à Lei Saraiva ou ao Código Civil, pois razão alguma existe para consagrar tratamento diverso.

7.4. Circulação do título de crédito incompleto.

O título de crédito incompleto é título de crédito; ineficaz, mas já é título de crédito. E, como todo valor patrimonial, pode ser alienado e, portanto, circular, através dos meios hábeis de circulação cambiária, notadamente através de endosso (de qualquer espécie¹²²).

A doutrina divide-se, no entanto, em torno dos *efeitos* do endosso de título de crédito incompleto. Os estudiosos da matéria debatem se, enquanto o título não reunir todos os requisitos essenciais, o endosso já produziria todos os seus efeitos e, portanto, o título já circularia com autonomia de posições.

120. A. FERRER CORREIA, *op. cit.*, pp. 486-487.

121. “Der Erwerber darf nicht schlechter sein, als er stehen würde, wenn schon der Wechselgeber den Wechsel abredwidrig ausgefüllt hätte. Infolgedessen genügt es, dass der Erwerber im Zeitpunkt des Erwerbs des Blanketts gutgläubig war (BHZ 54, 2; RGZ 129, 338). Es schadet nicht, dass er sich mit der Ausfüllung Zeit lässt und inzwischen den wahren Inhalt der Ausfüllungsabrede erfährt” (HANS BROX, *op. cit.*, n° 549, p. 277).

122. Admite-se a aposição de endosso pleno, em branco (*Blankoindossament*) ou em preto (*Rektaindossament*); endosso sem garantia (*Indossament ohne obligo*); endosso-mandato (*Vollmachtindossament*); e endosso-caução (*Pfandindossament*). Cf. JOSÉ MARIA WHITAKER, *op. cit.*, n° 47, p. 108; e RT 100/517.

Parcela autorizada da doutrina clássica entende necessário distinguir a *forma* do *efeito* da transferência por endosso. Assim é que, para os defensores desta corrente, o título poderia ser transferido formalmente por endosso, mas sem os seus efeitos próprios, de tal modo que não circularia com a autonomia característica desta forma de transmissão. O título de crédito incompleto, sob tal ótica, não seria ainda um título de crédito; seria apenas um título de crédito em formação, que, enquanto tal, não teria a aptidão de produzir os efeitos cambiários de um título completo.

No Brasil, esta visão foi defendida por autores do escol de João Eunápio Borges, José Maria Whitaker e Lauro Muniz Barretto¹²³. Em direito estrangeiro, não foram poucos os autores que prestaram adesão a este entendimento¹²⁴.

Contudo, outra corrente doutrinária, à qual nos filiamos, considera que o título de crédito incompleto é título de crédito; ineficaz, mas já é título de crédito e, como tal, pode circular com autonomia de posições, mesmo antes de ser completado. Se o legislador procurou inequivocamente prestigiar a circulação do título incompleto, tanto assim que ditou regras para proteger os terceiros portadores de boa-fé (CC, art. 891; LU, art. 10; LCh, art. 16), parece claro que tal desiderato só poderá ser alcançado se o título circular com autonomia. De mais a mais, se a lei apenas ditou regras para proteger o signatário contra o preenchimento abusivo, não parece lícito ampliar o seu âmbito de incidência para, assim, submeter até mesmo a circulação do título a um regime próprio da cessão civil, o que nem mesmo se poderia dizer tenha sido presumivelmente desejado por aquele que subscreveu o título incompleto. Daí porque consideramos mais apropriado entender que o título

123. João Eunápio Borges, por exemplo, sustentava que "enquanto não integrado com todos os requisitos impostos pela lei, um título em branco ou incompleto é apenas um título de crédito 'in fieri', em potência, não é ainda um título de crédito (...). Aquele que o receber assim incompleto, antes, pois, de haver aquele papel adquirido a qualidade de título de crédito, não poderá invocar em seu favor aquela autonomia e independência assegurada pela lei aos direitos e às obrigações resultantes de um título de crédito" (*op. cit.*, n.º 56, p. 59). JOSÉ MARIA WHITAKER também afirmava que "a transmissão da letra em branco tem normalmente a forma, mas não tem realmente os efeitos do endosso cambiário" (*op. cit.*, n.º 37, p. 97, e n.º 48, p. 109). Por fim, LAURO MUNIZ BARRETTO sustentava que "o signatário do título em branco não se obriga cambiariamente; manifesta a vontade de obrigar-se cambiariamente" e o título, "enquanto não se complete, não adquire o valor de cambial e nem produz os efeitos cambiários" (*op. cit.*, p. 120).

124. Por exemplo: GUIDO UBERTO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 71 ("considerando la cambiale in bianco come fattispecie in formazione, mancante degli elementi costitutivi dell'atto cambiario, non si riconosce al titolo il carattere attuale di cambiale e si esclude che dall'emissione e circolazione in bianco possano derivare effetti cambiari uguali; in altre parole, in definitiva, secondo tale interpretazione effetti cambiari, sostanziali e processuali, non sono ammissibili prima del perfezionamento della fattispecie cambiaria") e JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *op. cit.*, n.º 39, p. 145 (que "só considera constituída a obrigação cambiária quando o título vier a ser ulteriormente preenchido"). Referindo-se a esta corrente, ANTONIO PAVONE LA ROSA (*op. cit.*, n.º 40, p. 133), que não partilha desta visão, menciona as opiniões de VALERI, ASQUINI, OPPO, GUGLIEMUCCI, SPADA, ROCCO, BRUNETTI e VIVANTE.

incompleto circula como título de crédito e, se o for através de endosso, com todos os seus atributos.

No Brasil, posicionaram-se sobre esta questão, no sentido que acabamos de expor, Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., Pontes de Miranda¹²⁵ e Waldirio Bulgarelli¹²⁶. No direito estrangeiro, poder-se-ia lembrar nomes dos mais autorizados da doutrina moderna¹²⁷.

Vejamos, agora, as particularidades, especialmente no plano da autonomia da circulação (e, portanto, da oponibilidade da exceção de preenchimento abusivo), decorrentes do endosso de título em branco já completo, do endosso de título em branco por completar e, por fim, da tradição de um título com o nome do beneficiário a completar.

7.4.1. Endosso do título em branco completo.

Diante do que antes foi abordado no presente estudo, não oferece maiores dificuldades a hipótese em que o endossatário recebe um título, que fora originariamente emitido em branco, mas que, por ocasião do endosso, já estava completo. Neste caso, se o adquirente estava de boa-fé quando da aquisição do título, estará protegido, ainda que o endossante ou outro possuidor anterior tenha obrado de má-fé¹²⁸. Portan-

125. Vide: PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, n.º 115, p. 137 (aduzindo que "o título cambiário em que falta a indicação do tomador não deixa, por isso, de ser título cambiário, é título cambiário em branco; o que lhe falta é o enchimento, para que com ele se exerçam os direitos cambiários"); e LUIZ EMYGDIO F. DA ROSA JR., *op. cit.*, p. 146 (para quem "a letra incompleta ou em branco, por ser cambial, pode circular por endosso, e este produzirá seus efeitos cambiários normais").

126. Num caso concreto, o 1.º TACivSP dissentiu da orientação exposta no texto e afirmou que "embora com a denominação letra de câmbio ou de nota promissória em branco, em realidade inexistem cambiais sem os seus requisitos, mas simples documentos e com o valor probante que resultar do documento. A complementação é que tornará identificável a cambial" (1.º TACivSP, Ap. 204.952, 5.ª C., Rel. Juiz OCTAVIO STUCCHII, v.u., j. 23.10.1974, RDM 18/74). Comentando esta decisão, o Prof. WALDIRIO BULGARELLI teveu fundada crítica, observando "não é esse o entendimento correto. A letra, desde que sacada ou emitida com a assinatura do sacador ou do emitente, perfaz-se imediatamente como título de crédito, apta a produzir os efeitos que o direito cambiário prevê e regula, e embora só seja exigível se completa, não deixa porém de ser título de crédito. É, aliás, a lição de G. FERRI, para quem: 'La cambiale in bianco, essendo fin dall'inizio destinata a divenire vera cambiale, produce tutti gli effetti cambiari che sono consentiti dagli elementi già esistenti: soltanto rispetto agli elementi marcanti hanno influenza gli accordi di riempimento. Non è pertanto esatto che gli effetti cambiari si producano soltanto quando il documento abbia raggiunto la sua completezza'" (*Cambial...*, cit., RDM 18/76).

127. Neste sentido: ANTONIO PEREIRA DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 152 (expresso ao aduzir que "a letra em branco é um verdadeiro título de crédito e, por conseguinte, circula com autonomia mesmo antes de estar completada. Só que os respectivos direitos não poderão ser exercidos sem que se verifiquem todos os requisitos do art. 2.º da LU"), invocando, em abono a suas conclusões, as opiniões de PAULO SENDIM, STRANZ, FERRARA, MOSSA, BRACCO e DE SEMO; e ANTONIO PAVONE LA ROSA (*op. cit.*, n.º 40, pp. 134-137), que se refere às opiniões de BONELLI, ASCARELLI, FERRARA, FERRI e ANGELONI, e invoca jurisprudência italiana favorável (Cass. 18 febbraio 1975, n.º 639, in *Foro. it.*, 1975, I, 1748). Na mesma linha, também: A. FERRER CORREIA, *op. cit.*, p. 483; e GASTONE COTTINO, *op. cit.*, n.º 73, p. 289.

128. "Se o possuidor de má-fé encheu o título cambiário em branco e o passou a outrem, quem o adquiriu de boa-fé nada tem com o pacto existente entre o antecessor e o sacado" (PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, n.º 117, p. 140).

to, se alguém preencheu o título com soma maior do que a devida pelo acordo de preenchimento, o portador de boa-fé poderá exigir o pagamento pela soma lançada na cártula¹²⁹. A lei assim o protege.

7.4.2. Endosso do título em branco por completar.

Muito mais controversa do que a hipótese versada no item anterior, contudo, é aquela de o portador receber o título ainda incompleto e, ao depois, ele próprio promover o seu preenchimento. Nesta situação, se o preenchimento não corresponder às condições estabelecidas no acordo de preenchimento, estaria o portador de boa-fé, que promoveu a inserção dos dados faltantes, abrangido pela tutela legal própria do terceiro possuidor ou, ao revés, ficaria sujeito à exceção de preenchimento abusivo em qualquer hipótese (pouco importando, pois, se agiu de boa-fé)? Esta indagação presta-se a controvérsias.

Para certos estudiosos, o endossatário, que recebe o título incompleto e promove o seu preenchimento, não seria merecedor de tutela. Portanto, se as instruções recebidas de algum predecessor não se conformarem aos limites do efetivo acordo de preenchimento, o portador ficaria sujeito à exceção, ainda que tivesse atuado de boa-fé¹³⁰.

Esta solução, contudo, discrepa manifestamente da lei e do seu evidente propósito de assegurar a livre circulação dos títulos de crédito. Nada há, com efeito, que justifique atribuir tratamento diverso ao portador de boa-fé que adquire um título já completo, de um lado, e ao

129. CHRISTIAN GAVALDA e JEAN STOUFFLET, com razão, anotam que "dans le rapports entre un débiteur de la lettre de change et un porteur qui a reçu l'effet postérieurement à la régularisation, on doit s'en tenir aux termes de l'effet régularisé, même s'il n'est pas conforme aux accords intervenus, dès lors que le porteur était de bonne foi quand il a reçu le titre, c'est-à-dire a ignoré l'abus commis (Com., 28 mai 1968, D., 1968.J.753; Grenoble, 28 mai 1963, JCP, 1964.II.13503, note P.L.)" (op. cit., 1978, n° 40, p. 59). Vide também: WERTER R. FÁRIA, *Ações cambiárias*, cit., p. 14.

130. De acordo com JOSÉ MARIA WHITAKER, "o endossatário de uma letra em branco recebe uma cédula, cuja transformação em título perfeito só poderá realizar de acordo com as condições convencionadas com os precedentes signatários. Desta relação de subordinação resulta que os endossatários que receberam o título na sua fase incompleta não gozam das mesmas vantagens que os que o receberam com sua forma definitiva – não têm, como estes, uma posição autônoma, exercem apenas um direito derivado, sujeito a todas as exceções e defesas oponíveis a qualquer de seus predecessores" (op. cit., n° 53, p. 118). E, mais adiante na mesma obra, acrescenta: "Uma questão que na prática pode, com frequência, se oferecer, é se a *exceptio doli* poderá ser oposta contra o portador que preencheu a letra de acordo com as instruções do seu predecessor, mas em divergência flagrante com os termos da autorização a este realmente concedida. A solução afirmativa deriva necessariamente dos princípios expostos, porque, se a transferência da letra de em branco é uma cessão e só tem os efeitos de cessão, é claro que a defesa oponível contra o primitivo tomador também o será contra os cessionários deste, reservando-se as prerrogativas da autonomia cambiária exclusivamente para benefício do endossatário do título completo" (op. et loc. cit.).

portador de boa-fé que adquire um título em branco por completar, de outro. Um e outro, na realidade, são merecedores da tutela legal¹³¹.

Os preceitos reguladores dos títulos de crédito incompletos, efetivamente, não distinguem ambas as situações, e tal aspecto seria suficiente para questionar a própria legitimidade de uma exegese que pretendesse criar tratamento diverso a situações contempladas de forma unitária na lei. Por outro lado, se apenas o portador de boa fé que adquiriu o título em branco já completo merecesse proteção, os preceitos reguladores da matéria (CC, art. 891; LU, art. 10; LCh, art. 16) seriam positivamente inúteis, na medida em que tal portador já estaria tutelado pelos demais preceitos gerais reguladores da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros portadores (CC, art. 906; LU, art. 17; LCh, art. 25)¹³². Por fim, parece manifesto que o portador, que promove o preenchimento do título, porque de boa-fé atentou para as instruções passadas pelo predecessor, não pode ficar em pior situação do que estaria se o próprio predecessor tivesse providenciado o preenchimento do título e o tivesse, então, entregue já completo ao portador de boa-fé.

Hans Brox, refletindo a posição prevalente na doutrina e nos tribunais alemães, com acuidade destacou: "Quando um terceiro houver adquirido uma letra em branco e a houver preenchido de acordo com declaração falsa do sacador que ultrapasse a dimensão do direito ao preenchimento, merece ele proteção, se no tocante ao direito ao preenchimento agiu de boa fé. Quem assinou a letra em branco, digno de proteção não é. O adquirente não poderá ficar todavia pior do que estaria, se fosse o próprio sacador quem houvesse preenchido a letra, contrariamente ao ajustado. Por conseguinte, basta o fato de o adquirente ter estado de boa fé ao tempo da aquisição da letra em branco (BHZ 54, 2; cf. RGZ 129,338). Não o prejudicará dar tempo ao tempo com o preenchimento até que tome conhecimento do verdadeiro conteúdo do acordo relativo ao preenchimento"¹³³.

O que se justifica, em situações nas quais o portador recebe o título em branco ainda por completar, é bem averiguar as condições que

131. Entendendo que também este portador merece tutela: A. FERRER CORREIA, op. cit., pp. 485-486; e ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA, op. cit., pp. 156-157.

132. A ponderação é de A. FERRER CORREIA: "O ora argumento literal, a que acabamos de aludir, é reforçado por uma outra consideração se no âmbito do art. 10° se compreendesse apenas a hipótese de a letra ter chegado às mãos do portador já preenchida, tal disposição seria inútil, uma vez que este portador estaria sempre protegido pela norma geral do art. 17°" (op. cit., pp. 485-486).

133. HANS BROX, op. cit., n° 549, p. 277. Também LEIF ULRICH SCHRADER é do mesmo sentir: "Hat ein Indossator den Wechsel falsch aber gutgläubig ausgefüllt, weil der Remittent ihn falsch instruiert hat, so nach h.M. Art. 10 WG anwendbar sein" (op. cit.). KARL-HEINZ GURSKY ainda anota: "Art. 10 WG ist entsprechend anwendbar, wenn der Blanketnehmer das Blanket als solches zusammen mit dem Ausfüllungsrecht weiterüberträgt, den Erwerber dabei für den Umfang der Ermächtigung täuscht und der Erwerber anschließend

envolveram a sua transferência e, de modo especial, de que forma o portador foi (equivocadamente) informado sobre as supostas condições de preenchimento. Haverá, neste ponto, uma exigência diversa na aferição da boa-fé do portador, se comparada à situação daquele que recebe o título já completo¹³⁴.

Mesmo assim, não pode prevalecer a distinção de tratamento para o portador que adquire título em branco já completo ou por completar. Num e noutro caso, se o portador adquiriu o título de boa-fé (ou, melhor dizendo, não de má-fé, ou não de má-fé ou com culpa grave, dependendo da regra de direito aplicável ao caso) não lhe será oponível a exceção de preenchimento abusivo.

7.4.3. Tradição (nome do beneficiário a completar).

Ainda em relação à circulação, impende, por fim, analisar a hipótese em que o título de crédito incompleto, com o nome do beneficiário em branco, venha a circular através de simples tradição.

Nesta hipótese, mesmo aqueles doutrinadores que admitem possa o título incompleto circular com efeitos cartulares e, portanto, de forma autônoma, advertem que o branco em nome do beneficiário constitui uma situação especial de imperfeição cambiária do título, não assimilável às demais. Isto porque o portador que venha a lançar o seu nome como beneficiário não poderá ser reputado “terceiro portador”, mesmo que, antes dele, o título tenha passado pelas mãos de outros portadores¹³⁵. Ficará dita pessoa sujeita, portanto, à exceção de preenchimento abusivo, mas não será atingido pelas outras exceções causais propriamente ditas, pois o fato de não se poder alçá-lo à condição de

die (den Angaben seines Vormanns entsprechende, aber objektiv das Ausfüllungsrecht überschreitende) Ergänzung vornimmt (BGHZ 54, 1). Andernfalls wäre nämlich die Umlauffähigkeit des Wechselblanketts, an der der Wirtschaftsverkehr ein starkes Interesse hat, erheblich beeinträchtigt. Der gute Glaube des Erwerbers muß in diesen Fällen nur im Zeitpunkt des Blanketerwerbs, nicht auch noch im Zeitpunkt der späteren Komplettierung vorliegen (BGH aaO)” (op. cit., p. 61). Isto é, em tradução livre da última citação: “O artigo 10 da LU aplica-se ‘mutatis mutandis’, quando aquele que receber o título como em branco o transferir com a autorização de o completar, enganando, porém, o adquirente sobre a extensão da autorização, e o adquirente em seguida o completar (conforme as indicações de quem antes o possuía, mas objetivamente excedendo o direito ao preenchimento) (BGHZ 54, 1)” (op. cit., p. 61).

134. Neste sentido é a correta ressalva de ANTÔNIO PEREIRA DE ALMEIDA: “A boa-fé consiste na diligência no conhecimento aparente do pacto de preenchimento. Essa diligência terá de ser evidentemente maior nos casos em que o portador adquire a letra ainda por completar” (op. cit., p. 158). Neste ponto, tornamos a insistir numa importante diferenciação: má-fé e culpa grave não são expressões equivalentes, embora esta possa revelar-se forte indício daquela!

135. Gastone Cottino aponta: “Il soggetto al quale la cambiale sai pervenuta mediante semplice traditio, anche se provveda al suo completamento in proprio nome, non potrebbe mai essere un terzo possessore, titolare di un diritto autonomo verso l’obligato principale (c v. Cass., 12 gennaio 1978, n. 132, in *Giust. Civ.*,

terceiro possuidor não significa *necessariamente* que esteja sujeito às demais exceções causais¹³⁶.

7.5. Questões processuais.

Para finalizar o estudo dos títulos de crédito incompletos, iremos ainda analisar certas questões processuais resultantes da exceção de preenchimento abusivo. Como aqui não seria possível analisar todas elas, limitar-nos-emos a apreciar, de forma bastante sumária, algumas delas, nas linhas seguintes.

7.5.1. Como deve ser argüida a exceção de preenchimento abusivo?

A primeira dúvida concreta que a exceção de preenchimento abusivo poderia suscitar diz respeito à forma de invocá-la.

Discutiu-se, sobretudo na Itália, se o preenchimento abusivo de um título de crédito incompleto deveria ser argüido através de incidente de falsidade (CPC, art. 390). Apesar desta via ter sido prestigiada num julgado da Corte de Cassação, a doutrina e a jurisprudência mais recentes se opuseram a esta solução.

De fato, não há razão para cogitar do incidente de falsidade, pois abuso de preenchimento (CPC, art. 388, II) não se confunde com falsidade¹³⁷ (CPC, art. 390). Como observou José Maria Whitaker, “o objeto da falsidade é a forma, o objeto do abuso, a própria essência da obrigação”¹³⁸. O portador que preenche o título de maneira abusiva não adultera o conteúdo material do documento, mas o integra com declaração

1978, I, 417; id., 17 gennaio 1975, n. 196)” (op. cit., n.º 73, p. 289). E GIUSEPPE FERRI completa: “se in bianco fosse la persona del prenditore, il terzo che venga designato come tale, acquista bensì la legittimazione, ma nei suoi confronti restano opponibili gli accordi di riempimento, anche se sono intercorsi con un precedente possessore” (*Manuale di diritto commerciale*, 8ª ed. Torino: UTET, 1991, p. 682).

136. Confira-se: “Contra o terceiro de boa-fé, que haja preenchido com seu nome o título, não pode o emitente opor defesa pessoal, que teria contra aquele a quem, de origem, entregou a promissória, pondo-a em circulação com os riscos daí decorrentes” (STF, RE 60.501-MG, 2ª Turma, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, v.u., J. 27.09.1966, DJU 19.12.1966, p. 4.442, RTJ 39/339).

137. O UCC (§ 3º-407) equipara o preenchimento abusivo à alteração do texto cambiário. Trata-se de uma equiparação legal, fruto de opção legislativa dos Estados Unidos da América, que não tem o condão de infirmar o que vem exposto no corpo deste estudo.

138. JOSÉ MARIA WHITAKER, op. cit., 5ª ed. SP: RT, n.º 55, p. 120.

desconforme à vontade do subscritor¹³⁹. Seria uma hipótese de deturpação ideológica, insuscetível de legitimar o incidente de falsidade, segundo o entendimento majoritário entre nós¹⁴⁰.

Fosse o preenchimento abusivo uma simples hipótese de falsificação, a exceção seria oponível a qualquer portador do título, independentemente da sua boa ou má-fé¹⁴¹. Não é isso o que sucede com o preenchimento abusivo.

Na realidade, a exceção de preenchimento abusivo deverá ser arguida regularmente em Embargos à Execução (CPC, art. 745)¹⁴², em Embargos ao Mandado Monitório (CPC, art. 1.102c) ou em contestação (CPC, art. 300), conforme for o caso.

Se o título abusivamente preenchido for apontado para protesto pelo portador que o adquiriu de má-fé (ou de má-fé ou com culpa grave, dependendo da legislação aplicável ao caso), o devedor poderá ainda tomar a iniciativa de propor medida cautelar de sustação de protesto (CPC, art. 798, c.c. art. 17 da Lei nº 9.492, de 10.09.1997) e, nos autos da ação principal, discutir o preenchimento abusivo. Mas, neste caso, o juiz deverá agir com bastante cautela, para não cercear o direito do credor (tão digno de tutela quanto o do devedor) e não permitir que a in-

vocação do tema sirva de mero pretexto para o devedor deixar de cumprir com as suas obrigações. A realidade do foro pátrio é, infelizmente, desalentadora para o credor, que, muitas vezes, revoltado e impotente, é obrigado a assistir à protelação impune e inseqüente, decorrente da concessão quase rotineira de sustações de protesto, sem qualquer análise mais ponderada do caso.

Outra questão processual, digna de relevo e ainda relacionada ao modo de apresentar a exceção, é a de saber se o devedor cambiário teria algum meio de agir preventivamente, isto é, se teria condições de antecipar-se e, ao invés de aguardar o apontamento do título abusivamente preenchido a protesto ou a propositura de alguma ação, ele mesmo propor alguma medida judicial contra o portador de má-fé. A esta questão, Werter R. Faria responde afirmativamente: "Sabendo do preenchimento abusivo e da continuação do título na posse do tomador, do endossatário de má-fé ou do adquirente por meios do direito comum (cessão, sucessão, legado), o emitente não precisa permanecer na expectativa da reclamação do pagamento para argüir a exceção. Desde logo, pode exercer a ação adequada à espécie de abuso de que padeceu. Se recaiu sobre a importância que o título deveria conter, pode intentar a ação de declaração da soma devida, porque no vencimento deverá pagar a estipulada no acordo violado, e não a inscrita no documento. Antes de propô-la, ou no curso da ação, o emitente precisará requerer medida cautelar, pela qual se proíba o endosso e constranja o portador a apresentar o documento em juízo. A proibição do endosso suspende a circulação do título, mas não assegura sua exibição no processo principal. O seqüestro obvia a promoção de duas cautelares: uma para impor a indisponibilidade e, outra, a exibição"¹⁴³.

Ou seja, admite-se possa o devedor ingressar com uma ação contra o portador de má-fé, para discutir o preenchimento abusivo, e, para garantir a efetividade do processo principal, pode inclusive se valer de medida cautelar para impedir a circulação do título ou para seqüestrá-lo. Também aqui, no entanto, o juiz deverá agir com bastante cautela, para não fomentar a propositura descabida de medidas judiciais meramente protelatórias por parte de devedores inescrupulosos¹⁴⁴. Não custa repetir: o credor também merece ter os seus direitos tutelados de forma eficaz.

139. É novamente ANTONIO PAVONE LA ROSA quem bem fere o ponto: "Col completamente del titolo in bianco si attua una *integrazione*, se anche in modo non conforme alle previsioni contrattuali, di un testo cambiario 'lacunoso', destinato per volontà del sottoscrittore ad essere completato ad opera del prenditore della cambiale. L'illegittimo riempimento non comporta, pertanto, un contrasto tra l'*attuale* rappresentazione 'documentale' del titolo e l'originario contenuto (degli elementi) della dichiarazione cambiaria formulata dal debitore, bensì una difformità tra la dichiarazione e la *volontà* del sottoscrittore, ossia atinente al *contenuto degli elementi* della dichiarazione cambiaria, che il prenditore ha inserito in virtù dell'autorizzazione avuta, ma in modo non conforme agli impegni assunti. La prova dovuta dal debitore, che eccepisce la violazione dall'accordo di riempimento, non investe quindi in via immediata il valore probatorio del documento, la cui autenticità non viene in discussione; ma ha come suo oggetto la difformità delle indicazioni inserite nella cambiale rispetto alle previsioni della convenzione di riempimento" (op. cit., nº 43, p. 146). Entre nós, vide: 1ª TACIVSP, Ap. 385.358, 7ª Câm., Rel. Juiz VASCONCELLOS PEREIRA, v.u., j. 29.03.1988, RT 629/155.

140. Neste sentido (incidente de falsidade só cabe nos casos de falsidade material, e não de falsidade ideológica): JOÃO BATISTA LOPES, *A prova no direito processual civil*, SP: RT, 1999, nº 25.5.3, p. 112; NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante em vigor*, 6ª ed. SP: RT, 2002, nota 2 ao art. 390, p. 724. Na jurisprudência (proclamando o descabimento do incidente de falsidade para discutir falsidade ideológica): RT 604/82, 609/108, 629/155; JTJ 64/145, 88/285, 104/295, 107/208. Há quem admita a utilização do incidente de falsidade para questionar deturpação ideológica, mas somente de documentos narrativos (vide LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHARDT, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 5 - t. II, SP: RT, 2000, p. 193), em cuja classe não se incluem os documentos constitutivos, como os títulos de crédito.

141. JOSÉ MARIA WHITAKER distingue bem: "se há ofensa ao lado formal do título, a exceção do devedor é oponível *erga omnes*; se a alteração é do próprio conteúdo da obrigação, a defesa do devedor só prevalece contra o terceiro de má-fé. Num e noutro caso há um crime a punir; mas quem sofre as conseqüências patrimoniais deste crime, no primeiro caso, é o adquirente do título, no segundo, o próprio signatário da declaração abusivamente escrita" (op. cit., nº 55, pp. 120-121).

142. Assim também é em Portugal: "Na ação executiva, a alegação e prova dos fatos respeitantes ao preenchimento abusivo da letra deve ser feita nos embargos do executado" (Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, 28.05.1996, Bol. 457, p. 401). *Apud* JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, op. cit., p. 146.

143. WERTER R. FARIA, *Ações cambiárias*, cit., pp. 111-112.

144. Vale, por isso, trazer à colação o alerta de GALENO LACERDA que, ao se referir ao poder geral de cautela, lembra que ele "constitui perigosa arma de dois gumes nas mãos do Magistrado, que *poderá cercear injustamente o exercício de direitos legítimos*, envolvidos pela cavilação do embuste ou pela falaciosa aparência do direito alegado por quem carece de razão. E, assim, há o risco, para desprestígio da Justiça, de que uma liminar, dada por inadvertência, se transforme em instrumento iníquo de pressão, para extorquir do adversário vantagens e transações indevidas" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II - t. I, nº 28, p. 165).

7.5.2. Preenchimento abusivo (questão de fato).

Analisar se houve ou não preenchimento abusivo e verificar se o portador mediato estava de má-fé, constituem questões eminentemente de fato que, como tais, não se sujeitam a controle através de recursos de direito estrito¹⁴⁵. Outros temas sobre os títulos incompletos, porém, poderão envolver a qualificação jurídica de fatos e outras questões de direito, estas e aquela impugnáveis pela via excepcional dos recursos extraordinário e especial.

7.5.3. Ônus da prova da má-fé e do preenchimento abusivo.

O ônus de provar a subscrição em branco, o preenchimento abusivo do título incompleto e, se o caso, a má-fé do portador mediato, compete ao devedor¹⁴⁶, que venha a argüir a exceção (CPC, art. 333, I). Nas palavras de Federico Martorano, “poiché il portatore del titolo deriva la sua pretesa dal contesto del documento e non dall'accordo di riempimento, incombe al debitore provare la violazione di quest'ultimo”¹⁴⁷. O portador não pode ser compelido a realizar prova negativa¹⁴⁸.

7.5.4. Meios de prova admissíveis.

O acordo de preenchimento, conforme antes explicado, poderá ser expresso ou tácito, e poderá se revestir da forma escrita ou verbal.

145. Neste sentido: “A verificação do preenchimento abusivo da nota promissória e da sua assinatura em branco demandaria o reexame de provas, atraindo a incidência do Enunciado nº 7 da Súmula/STJ” (STJ, REsp 249.155-SP, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, v.u., j. 18.05.2000, DJU 07.08.2000). Ainda: STJ, REsp 337.822-RJ, 3ª T., Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, v.u., j. 20.11.2001, DJU 18.02.2002.

146. “A presunção *juris tantum* estabelecida em lei é de que o portador não somente agiu em boa-fé ao adquirir como ao preencher as cláusulas vazias da cambial. Dessa forma, a má-fé do portador deve ser provada, a fim de elidir a convicção de boa-fé que milita em seu favor, cabendo ao devedor argüir a prova da alegação” (PEDRO SAMPAIO, *op. cit.*, n° 142, p. 126). Confira-se também: MAGARINOS TORRES, *op. cit.*, 1935, p. 30; PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, n° 120, p. 143. Nos tribunais: TJSP, Ap. 52.153, 1ª CC., Rel. Des. PAULO COLOMBO, v.u., j. 27.02.1951, RT 192/207.

147. FEDERICO MARTORANO, *Titoli di credito*, cit., n° 34, p. 597. Na Itália, ainda: GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO, *op. cit.*, n° 156, p. 318; e GUIDO UBERTO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 72. No mesmo sentido é a opinião de ANTONIO PAVONE LA ROSA (*op. cit.*, n° 43, p. 144), invocando os seguintes julgados: “Cass. 18 dicembre 1964, n° 2887, in *Foro it.*, 1965, I, 835; Cass. 8 luglio 1966, n° 1788, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1461; Cass. 15 maggio 1972, n° 1448, in *Foro it. Mass.*, 1972, 427; Cass. 16 luglio 1976, n° 2808, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1368; Cass. 10 febbraio 1977, n° 595, in *Foro it. Mass.*, 1977, 121” (*op. cit.*, nota 113, p. 144).

148. Cf. LUIZ EMYGDIÓ F. DA ROSA JR., *op. cit.*, p. 145. Neste sentido (embora versando sobre o preenchimento de documento em branco): “O ônus da prova de que o documento particular assinado em branco foi preenchido abusivamente cabe a quem o assinou, e não a quem o preencheu” (STF, RE 99.979-PR, 2ª T., Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.u., j. 23.03.1984, DJU 29.06.1984, RTJ 111/386). Ainda: RF 109/136, RT 171/175, 174/855, 192/207, 223/490. Em sentido diverso: “Cheque. Reconhecimento pelo próprio exequente que o título estava em branco ao ser assinado, cabendo ao mesmo o ônus da prova de que não houve ofensa em seu procedimento” (1ª TACivSP, Ap. 732.189-7, 9ª C., Rel. Juiz ROBERTO CALDEIRA BARIANI, v.u., j. 11.11.1997).

Por isso, ressalvada as particularidades de cada caso concreto, não há, em princípio, como negar-se ao devedor a faculdade de provar por qualquer meio de prova o efetivo conteúdo do acordo de preenchimento e o abuso cometido (ressalvados os limites processuais à admissão de cada meio de prova e o poder-dever do juiz impedir a averiguação de fatos inúteis e inconseqüentes). “O preenchimento abusivo de cambial assinada em branco é fato que pode ser demonstrado por qualquer meio de prova, inclusive indícios e presunções, pelo que, diante de tal argüição, configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, sem a oportunidade de o embargante instruir sua causa convenientemente” (TAMG, Ap. 17.437, Rel. Juiz Humberto Theodoro)¹⁴⁹.

A má-fé do terceiro portador, de outra banda, também não sofre limitações probatórias, podendo ser demonstrada por qualquer meio. Mas “para que se reconheça a má-fé é mister que se apresente provas inequívocas” (TJSP, Ap. 97.755, 3ª CC., Rel. Des. Médici Filho, v.u., j. 12.11.1959, RT 293/271), o que, em definitivo, não significa dizer que os indícios e as presunções não auxiliem na formação do conjunto probatório. O que não se admite é simplesmente presumir a má-fé do portador¹⁵⁰. Mas as particularidades do instrumento do título de crédito¹⁵¹, a conduta extravagante do portador, a falta de adoção de cautelas usuais (notadamente quando se tratar de título em branco por completar) e outras particularidades de cada caso, realçadas noutras partes deste estudo, merecem ser sopesadas, de certo que sim, na análise do quadro probatório.

149. Apud: HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, 88. Em idêntico senso são as pertinentes observações de ANTONIO PAVONE LA ROSA: “Non può pertanto negarsi al debitore la facoltà di provare con qualsiasi mezzo (e quindi anche con la prova per testimoni o per presunzioni), e nei limiti previsti per i singoli mezzi di prova, l'effettivo contenuto degli accordi intercorsi tra le parti” (*op. cit.*, 1994, n° 43, pp. 146-147).

150. Cf.: “A má-fé do terceiro portador tem de ser provada e não apenas presumida” (STF, RE 54.599, 2ª T., Rel. Min. HERMES LIMA, v.u., j. 22.10.1963, DJU 08.01.1964, p. 37, RTJ 31/339). “A má-fé do terceiro portador do título não se presume; tem que ser cabalmente provada. Do contrário, estaria minado em seus alicerces o instituto cambial, que repousa precisamente na força formal do título em favor do terceiro portador, força esta que, evidentemente, possibilita sua fácil circulação, de modo a satisfazer sua finalidade econômica” (TASP, Ap. 4.674, 1ª CC., Rel. Juiz GÓES NOBRE, v.u., j. 25.08.1953, RF 159/243).

151. Pontes de Miranda exemplificava: “Na prova da má-fé, em que esteve, ao adquirir, o possuidor, há elemento a que se não pode recusar certo valor, mas tão-só como elemento de prova: sendo de uso as fórmulas impressas, é de suspeitar-se da boa-fé de quem adquiriu o título redigido em papel comum, devendo ser nenhum esse elemento se no contexto está a razão lançada pelo sacador de não ter usado do módulo” (*op. cit.*, n° 115, pp. 138-139). A lição do insuperável Mestre, de certo que sim, atualmente não guarda mais a mesma procedência que tinha na época em que foi externada: com a generalização da informática, as fórmulas impressas por computador em papel comum são correntes. Mas, *mutatis mutandis*, o juiz não poderia deixar de analisar, com redobrada atenção, casos em que o título se apresente inteiramente escrito à mão por terceiro, datilografado à máquina ou sobre uma folha suspeita (p. ex., rasgada nas pontas, em papel-jornal ou em fino celofane).