

Atualidades

ENDOSSOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS, ENDOSSO PÓSTUMO E CIRCULAÇÃO IMPRÓPRIA DOS TÍTULOS DE CRÉDITO (Código Civil, arts. 919 e 920)*

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

1. Introdução. 2. Dos endossos próprios e impróprios: 2.1 Endosso próprio: efeitos; 2.2 Endosso impróprio. SEÇÃO 1 – Do endosso-póstumo: 3. Conceito. 4. Classificação. 5. Endosso-póstumo no CC-2002: 5.1 Não existe endosso-póstumo no regime do CC; 5.2 Crítica à redação do art. 920 do CC; 5.3 Deficiência da disciplina codificada. 6. Endosso-póstumo na legislação extravagante: 6.1 Momento decisivo nas diversas leis; 6.2 Endosso sem data e presunção legal. 7. Endosso-póstumo: conseqüências: 7.1 Efeitos de cessão: 7.1.1 Endosso não tem efeito de garantia; 7.1.2 O endossante responde apenas pela existência do crédito; 7.1.3 Oponibilidade das exceções pessoais ao endossante; 7.2 Forma de endosso: notificação do devedor cedido: 7.2.1 Razões pelas quais não é obrigatória a notificação; 7.2.2 Razões pelas quais a notificação pode ser útil; 7.3 Direito de ação do endossatário póstumo. SEÇÃO 2 – Da circulação imprópria dos títulos de crédito à ordem: 8. Circulação própria, imprópria e anômala: definições. 9. Atos de circulação imprópria. 10. Disciplina jurídica da circulação imprópria. 11. Circulação imprópria: características. 12. Endosso do adquirente pelo direito comum.

1. Introdução

O vigente Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), como já tivemos a oportunidade de enfatizar noutro estudo,¹ trouxe para o nosso direito, de

maneira inovadora, um corpo próprio de regras sobre títulos de crédito destinado a cumprir essencialmente duas funções bastante específicas: (i) criar uma disciplina geral supletivamente aplicável a todos os títulos de crédito, na ausência de regras especiais nas suas respectivas leis de regência (CC, art. 903); e (ii) permitir que, com base nessa disciplina geral, possam ser criados títulos de crédito atípicos (CC, arts. 887 e 889), para instrumentalizar as novas téc-

* O presente artigo corresponde a parte do trabalho apresentado no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, 2º semestre de 2003, na disciplina "Títulos de Crédito em Direito Comercial Comparado: Teoria Geral da Circulação em face do Novo Código Civil", ministrada pelo Prof. Associado Dr. Mauro Rodrigues Penteadado, com acréscimos de atualização. Originalmente, o trabalho compreendia ainda o estudo do endosso-mandato, o qual será publicado separadamente.

1. Marcelo Vieira von Adamek, "Títulos de crédito incompletos (títulos típicos e atípicos)", in

Títulos de Crédito: Teoria Geral e Títulos Atípicos em face do Novo Código Civil; Títulos de Crédito Eletrônicos (obra coletiva), coord. Mauro Rodrigues Penteadado, SP, Walmar, 2004, pp. 267-268.

nicas e operações surgidas da prática comercial.²

Neste estudo, procuraremos analisar principalmente os preceitos do Código Civil sobre o endosso-póstumo e a circulação imprópria dos títulos de crédito à ordem (CC, arts. 919 e 920). Contudo, e até mesmo para conferir uma visão mais completa e abrangente dos institutos, não deixaremos de aludir às principais leis sobre títulos de crédito típicos, notadamente a Convenção de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias (promulgada pelo Decreto n. 57.663, de 24 de janeiro de 1966) e à Lei do Cheque (Lei n. 7.357, de 2 de setembro de 1985). Além disso, para tornar a exposição mais lógica e compreensível, iremos inicialmente apresentar as distinções entre o endosso próprio e os endossos impróprios.

2. Dos endossos próprios e impróprios

Para compreender a distinção entre endosso próprio e impróprio, é preciso, de início, recordar que a circulação própria ou regular dos títulos de crédito à ordem opera-se por meio da tradição do título com endosso (CC, art. 910, § 2º), pois é desta

forma que se dá a transferência do título e da legitimação cartular, investindo o endossatário na posição de titular de direitos literais e autônomos. Pela tradição do título endossado, o endossatário não sucede o endossante nos seus direitos cartulares, mas se torna titular de direitos autônomos pelo fato de ter-se tornado proprietário do título.³ Como observou Tullio Ascarelli, “a aquisição do título constitui então o *prius* e, a do direito, *posterius*, pois é da propriedade do primeiro que surge autonomamente a titularidade do segundo”.⁴

Por outra retórica, na transferência do título por endosso próprio, regular e tempestivo, não há aquisição derivada de direitos de crédito; o endossatário não é sucessor do endossante nos direitos cartulares.⁵ O que ocorre é que, com a tradição do título com endosso (que é uma declaração cambiária, negocial, formal, unilateral, não-receptícia, abstrata e acessória), se transfere o título ao endossatário e, da propriedade do título, resultam ao seu legítimo possuidor os direitos cartulares, autônomos e literais.

O endosso, portanto, difere em muito da cessão de crédito (CC, art. 286), como

2. Além das duas funções assinaladas, Mauro Rodrigues Penteado, argutamente, ainda acrescenta que a disciplina geral do Código Civil “modifica radicalmente o sistema vigente sob a égide do Código Civil de 1916, ao assegurar proteção completa ao possuidor de boa-fé do título, mormente os ao portador, doravante a salvo de reivindicação do proprietário (art. 896), o que vale tanto para os títulos atípicos, quanto para os típicos, reforçando disposições de leis especiais nem sempre bem aplicadas por nossos Tribunais, que a partir de agora tenderão a alinhar a jurisprudência a esse primado fundamental do Direito dos títulos de crédito” e, além disso, também “permite a criação de nova espécie de documento, de forma simplificada, ágil e segura, os títulos atípicos” (“Nota Introdutória” in *Títulos de Crédito*:..., cit., p. IX). Acerca dos propósitos do legislador ao criar uma disciplina geral para os títulos de crédito na codificação civil, vide, com proveito: Mauro Rodrigues Penteado, “Títulos de crédito no Projeto de Código Civil”, *RDM* 100/24-45; e Mauro Brandão Lopes, “Títulos de crédito atípicos”, *RAASP* 20/24.

3. Cf. Giovanni Luigi Pellizzi e Giulio Partesotti, *Commentario Breve alla Legislazione sulla Cambiale e sugli Assegno*, 2ª ed., Milão, CEDAM, 1995, nota 14-2, p. 50. Contudo, os mesmos juristas italianos frisam, linhas adiante da mesma obra, que, em relação à transmissão do documento de um sujeito a outro, a aquisição se dá a título derivado, ao passo que a aquisição da legitimação para o exercício de todos os direitos inerentes ao título ocorre a título originário.

4. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, SP, Saraiva, 1943, n. 17, p. 152. E mais adiante acrescentou: “o paralelismo, entre propriedade do título e titularidade do direito, encontra a sua explicação mais simples na afirmação de que a determinação do titular ativo do direito decorre da propriedade do título” (ob. cit., n. 13, p. 297).

5. Fran Martins destaca que “com a transferência do título pelo endosso, não há sucessão jurídica entre endossante e endossatário. Este, dado o princípio da autonomia das obrigações cambiárias, adquire um direito autônomo” (*Títulos de Crédito*, v. I, 3ª ed., RJ, Forense, 1991, p. 163).

bem explicou João Eunápio Borges: “enquanto a cessão é sempre contrato bilateral, o endosso constitui ato unilateral; a cessão pode revestir qualquer forma, e o endosso é ato formal; a cessão é ato causal, o endosso abstrato. A cessão transfere ao cessionário um direito derivado, o direito do cedente; o endosso não transfere ao endossatário o direito do endossador; transfere-lhe o título, com os direitos nele assegurados a seu legítimo possuidor. O endossatário adquire o direito literal e autônomo resultante do título, completamente imune às exceções que, na pessoa do antecessor, poderiam paralisar a eficácia da promessa nele contida”.⁶

Sucedo, todavia, que nem todo endosso se presta a viabilizar a transferência do título. Em certos casos, pretende-se através de endosso apenas legitimar o endossatário a praticar certos atos de cobrança em nome e por conta do endossante, quando então se estará diante de endosso-mandato (CC, art. 917); e, noutros casos, quer-se apenas instrumentalizar uma garantia sobre o título de crédito, através de endosso-penhor (CC, art. 918). Nestas duas últimas hipóteses, é evidente que os endossos (= endossos impróprios) têm características bem distintas do endosso pleno ou translativo (= endosso próprio). De todo conveniente, por isso, ressaltar os diferentes efeitos resultantes de uma e outra espécie de endosso.

2.1 Endosso próprio: efeitos

O endosso, enquanto ato jurídico que é, possui uma causa, isto é, uma função eco-

nômico-social. No caso do endosso próprio, pleno ou translativo, a doutrina identifica três funções (ou efeitos) característicos: (i) efetivar a transferência do título e, conseqüentemente, dos direitos dele emergentes (função translativa); (ii) atribuir a legitimação primária do portador do título como credor da prestação (função de legitimação); e (iii) positivar a responsabilidade do endossante pelo cumprimento da prestação constante do título (função de garantia) – embora, a rigor, este último efeito ou função não seja essencial, mas meramente *acidental*, no regime do Código Civil, ou *natural* nas demais leis extravagantes sobre títulos de crédito.

De fato, a função translativa do endosso (*Übertragungsfunktion*), que por muitos é considerada a principal função do endosso pleno,⁷ explica-se pelo fato de que a aquisição autônoma dos direitos emergentes dos títulos à ordem apenas se viabiliza pela tradição do título com endosso (CC, art. 893; LU, art. 14; e LCh, art. 17). É da tradição do título com o endosso que decorre a titularidade do endossatário sobre o título e os respectivos direitos.⁸ Neste sentido, diz-se que o endosso realiza a “dinâmica do título de crédito”.⁹

Por outro lado, o endosso se presta ainda a legitimar o exercício dos direitos cartulares pelo portador do título, desde que o seja em virtude de uma cadeia regular e

7. Magarinos Torres já dizia que “a função precípua do endosso é a transferência da propriedade” (*Nota Promissória*, 4ª ed., SP, Saraiva, 1935, n. 77, nota 37-B, p. 110).

8. Segue-se daí, segundo a Corte de Cassação francesa, que “la seule remise de la lettre de change en l’absence d’un endossement régulier ne saurait la transférer à celui qui la reçoit” (Nicolas Rontchevsky *et alli*, *Code de Commerce*, 101ª ed., Paris, Dalloz, 2006, nota 1 ao art. 511-8, p. 676).

9. Discorrendo sobre a “letra” em Portugal (que nada mais é do que o título entre nós ainda conhecido por “letra de câmbio”, quicá em virtude de arraigada reminiscência histórica), A. Ferrer Correia anotou que “o endosso realiza o que alguns chamam de ‘dinâmica da letra’” (*Lições de Direito Comercial*, Coimbra, Lex, 1994 (*reprint*), n. 49, p. 507).

6. João Eunápio Borges, *Títulos de Crédito*, 2ª ed., 5ª tir., RJ, Forense, 1975, n. 78, p. 74. Sobre a distinção entre cessão e endosso, confira-se ainda: Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 2ª v., 13ª ed., SP, Saraiva, 1984, n. 550, p. 339. Gastone Cottino anota que “la differenza di trattamento tra girata e cessione è sostanziale” (*Diritto Commerciale*, v. 2, t. I, 2ª ed., Pádua, CEDAM, 1992, n. 79, p. 308).

ininterrupta de endossos (CC, art. 911; LU, art. 14, al. 1^a; e LCh, arts. 20 e 22). É o que a doutrina denomina de efeito legitimador, ou função de legitimação, do endosso (*Legitimationsfunktion*).¹⁰ Segue-se daí que o portador será legítimo, assim, se justificar o seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo que o último seja em branco, e, como tal, tem direito de exigir a prestação (legitimação ativa). Reversamente, e ainda como decorrência do efeito de legitimação, o devedor pode efetuar o pagamento com plenos efeitos liberatórios àquele que se apresentar como possuidor do título formalmente legitimado (legitimação passiva).¹¹

10. Em matéria de títulos de crédito, é fundamental diferenciar "titularidade" dos direitos mencionados no documento e "legitimação" para o exercício. Giovanni Luigi Pellizzi e Giulio Partesotti bem explicam que "titularidade" é a pertença do direito a um dado sujeito e é atribuída da propriedade do título (opinião dominante). A propriedade do título se presume, até prova em contrário, no que prove ser possuidor (simples ou qualificado), isto é, legitimado. Por sua vez, "legitimação" é o poder de exercício do direito; "legitimação", investidura formal no direito, é a atribuição a um sujeito, na dependência de uma dada situação formal, do poder de exercício do direito. De regra, o titular do direito é também legitimado ao seu exercício, mas há casos nos quais a legitimação cabe a um sujeito diverso do titular do direito (cisão que pode derivar da lei, da vontade do titular ou ainda de uma situação meramente fáctica), de maneira que pode haver um titular não legitimado e um legitimado não titular (ob. cit., nota 1, p. 14).

11. A legitimação passiva, entendida como efeito liberatório do pagamento efetuado mesmo a pessoa diversa do verdadeiro credor, constitui fenômeno já conhecido na disciplina geral do adimplemento das obrigações (cf. Federico Martorano, *Titoli di Credito*, Milão, Giuffrè, 2002, n. 1, p. 190), pois, de acordo com o art. 306 do CC, "o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor". No entanto, como ainda bem observa o mesmo estudioso italiano, a situação jurídica do credor putativo é profundamente diversa daquela do portador qualificado do título, porquanto o primeiro, em realidade, não é legitimado nem a pretender nem a receber o pagamento: é o devedor que é legitimado a invocar a liberação, enquanto tenha efetuado o pagamento a um terceiro que, sob circunstâncias unívocas, aparecia legitimado a recebê-lo (ob. e loc. cit.).

Por fim, o último efeito do endosso é o de garantia (*Garantiefunktion*), já que, por força do endosso, o endossante se torna responsável, perante o endossatário e sucessivos intervenientes, pela pontual realização da prestação cambiária. Não se trata, todavia, de um efeito essencial do endosso pleno, visto que, no regime do Código Civil, o endossante não responde pelo cumprimento da prestação constante do título, salvo se tiver assumido esta obrigação por cláusula expressa (CC, art. 914). Aliás, mesmo no regime da Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias e no da Lei do Cheque, trata-se de um efeito natural, mas não essencial, pois poderá ser afastado pelo endossante através da inserção da cláusula "sem garantia" (LU, art. 15; e LCh, art. 21), verdadeira "cláusula de medo" (*Angstklause*)¹², em virtude da qual não assumirá a obrigação pelo aceite ou pagamento do título (embora, com isso, possa dificultar a circulação do título, deixando nele registradas a sua desconfiança e a incredulidade nas declarações unilaterais até então existentes). De toda forma, porém, a garantia resultante do endosso é apenas, nas palavras de Alfred Hueck e Claus-Wilhelm Canaris, uma "consequência acessória"¹³ do endosso, que, assim, poderá ou não se fazer presente, dependendo do regime jurídico aplicável ou da vontade do próprio endossante.

Estes, portanto, são as funções típicas do endosso próprio, translativo ou pleno, por meio do qual, aliado à tradição, se transfere a propriedade do título e o portador se legitima ao exercício dos direitos literais e autônomos nele mencionados. Contudo, segundo frisado anteriormente, há endossos em que não se verificam todas esses efeitos e, por isso, são denominados de endossos impróprios.

12. A expressão é de Hans Brox (*Handelsrecht und Wertpapierrecht*, 6^a ed., Munique, C. H. Beck, 1987, n. 575, p. 295).

13. Alfred Hueck e Claus-Wilhelm Canaris, *Derechos de los Títulos-Valor*, trad. da 12^a ed. da obra alemã *Recht der Wertpapiere*, por Jesus Alfaró, Barcelona, Ariel, 1988, p. 120.

2.2 Endosso impróprio

O endosso nem sempre terá por efeito transferir a propriedade do título. Em muitos casos, efetivamente, surge na prática a necessidade de apenas legitimar uma terceira pessoa a exercer certos direitos cartulares, sem lhe transferir a propriedade do título nem os respectivos direitos. Em casos que tais, poderá o legítimo portador valer-se então de endossos impróprios.¹⁴

As características típicas dos endossos impróprios (endosso-mandato e endosso-caução) consistem em não serem translativos e operarem a simples legitimação contida dos endossatários. Por meio deles, os endossatários ficam legitimados apenas ao *exercício de direitos cartulares*, mas não se legitimam "para a disposição do direito, mediante a disposição do título", consoante frisa Newton De Lucca.¹⁵

Para explicar este fenômeno de desdobramento da legitimação cartular entre endossante e endossatário, operada através do endosso impróprio, alude-se então, com

14. Fábio Ulhoa Coelho observa que "através do endosso impróprio, lança-se na cambial um ato que torna legítima a posse do endossatário sobre o documento, sem que ele se torne credor. Chama-se impróprio o endosso, nesse caso, exatamente porque um dos seus efeitos normais – a transferência da titularidade do crédito – não se opera" (*Curso de Direito Comercial*, v. 1, SP, Saraiva, 1998, n. 4.1, p. 396). No mesmo sentido: Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., *Títulos de Crédito*, SP, Renovar, 2000, pp. 251-252.

15. Newton De Lucca, *Comentários ao Novo Código Civil*, v. XII, RJ, Forense, 2003, p. 286. Giuseppe Ferri, a propósito, também destacou que "la limitazione della legittimazione deriva dal fatto che il possessore non è investito nel diritto, ma, a seconda dei casi, ha il potere di esercitare il diritto in nome del formalmente investito o invece ha l'investitura in un diritto più limitato. In tutte queste ipotesi, rimane integro il potere del legittimato in ordine all'esercizio del diritto, mentre viene meno il potere di disposizione del documento" (*Manuale di Diritto Commerciale*, 8ª ed., Turim, UTET, 440, p. 685). Em igual senso: Giorgio Cian e Alberto Trabucchi, *Commentario Breve al Codice Civile*, 6ª ed., Pádua, CEDAM, 2002, p. 1.950; e Werter R. Faria, *Ações Cambiárias*, RS, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1987, n. 22, p. 38.

muita felicidade, à *legitimação secundária* (de segundo grau ou derivada) do endossatário, restrita ao exercício de certos direitos, e, ainda, à *legitimação primária* (de primeiro grau ou plena) do titular dos direitos sobre o título, que é o endossante.

Esta explicação, que desdobra a legitimação em primária e secundária (plena e derivada), é bastante significativa, pois tem conseqüências práticas de relevo. A primeira delas é evidenciar que, ao efetuar o cumprimento da prestação, o devedor há de verificar tanto a legitimação do titular (= endossante-mandante ou endossante-garante) como também a legitimação daquele que está pessoalmente a exigir, em nome próprio ou do endossante, o cumprimento da obrigação cartular (= endossatário-caucionário ou endossatário-mandatário) e, portanto, poderá, e deverá, se negar a cumpri-la se verificar qualquer problema formal nas respectivas cadeias de endossos (CC, art. 911, § 2ª).¹⁶ A segunda conseqüência prática desta explicação é demonstrar que o endossante, ainda quando tenha investido um terceiro endossatário com a legitimação secundária, não deixa de ser proprietário do título¹⁷ e remanesce como legitimado primário – podendo, em certas condições específicas, mesmo assim praticar atos relacionados ao título de crédito, ainda quando não cancelado o endosso impróprio.¹⁸

16. Cf. Giovanni Luigi Pellizzi e Giulio Partesotti, ob. cit., nota 22-2, p. 72. Esta revelante particularidade foi apreendida por Werter R. Faria, ao destacar que "o devedor precisa verificar seja a legitimação de quem exige a prestação, como endossatário para cobrança (...) seja a legitimação do endossante" (ob. cit., n. 22, p. 38). Aquele que se recusa a pagar título com problemas na cadeia de endossos exerce regularmente o seu direito e, por isso, não pode ser penalizado (cf. STJ, 4ª T., REsp 304.192-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 10.4.2001, RT 794/240).

17. Cf. Herbert Wiedemann, *Wertpapierrecht*, 6ª ed., Munique, C. H. Beck, 1994, p. 46.

18. V. Giorgio Cian e Alberto Trabucchi, ob. cit., p. 1.951; Federico Martorano, "Títulos de crédito", in *Enciclopedia del Diritto*, v. XLIV, Milão, Giuffrè, p. 616; e Werter R. Faria, ob. cit., n. 22, p. 40.

Ou seja, os endossos impróprios caracterizam-se por não terem nunca efeito translativo e por conferirem apenas efeitos contidos de legitimação¹⁹ – pois, como visto, apenas se prestam a possibilitar que o endossatário possa exercer certos direitos cartulares (exercício desse de direitos mais ou menos extensos, dependendo da espécie de endosso impróprio), sem, porém, deles dispor. Por fim, o efeito de garantia não existe no endosso-mandato e, fora do sistema do Código Civil, é discutível se estaria presente no endosso-caução, preponderando claramente, no entanto, o entendimento de que, também nele, não existiria.²⁰

As duas espécies de endosso impróprio são o endosso-mandato e o endosso-caução (ou endosso-penhor). Por serem endossos impróprios: (i) não acarretam a transferência da propriedade do título; (ii) apenas importam na legitimação para o exercício de certos direitos cartulares; (iii) o endossante não se torna responsável cambiariamente perante os endossatários impróprios, que, portanto, apenas poderão exigir o cumprimento da prestação do devedor ou quem no título se obrigou antes do endossante;²¹ (iv) por não terem dispo-

19. Na realidade, os três efeitos do endosso podem ser restringidos, seja em endossos próprios ou impróprios. Assim: (i) o *efeito de legitimação* pode ser limitado, em maior ou menor extensão, através de endossos impróprios (endosso-mandato ou endosso-caução); (ii) o *efeito de garantia*, quando existente, também poderá ser eliminado (pelo endosso sem garantia); e, por fim, (iii) o *efeito de circulação* também poderá ser restringido, através da inserção de cláusula não à ordem pelo emitente (caso em que o título só circulará por meio de cessão e, por isso, há doutrinadores que sustentam que o título assim emitido nem seria verdadeiro título de crédito, mas simples título de legitimação) ou pelo tomador ou outro endossante (caso em que o título não deixará de circular com a forma e com os efeitos cambiários, mas tornará oponíveis aos sucessivos portadores todas as exceções pessoais que o responsável pela inserção da cláusula teria frente ao seu endossatário).

20. Sobre o assunto, v.: STJ, 3ª T., REsp 179.871-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 2.5.2000, DJU 6.6.2000, RSTJ 134/398.

21. Em relação ao endosso-caução, porém, há posições divergentes e, no texto, estamos indicando

nibilidade sobre o título, tanto no endosso-mandato como no endosso-caução, os endossatários somente poderão lançar no título outro endosso-mandato (CC, arts. 917, § 1º, e 918, § 1º; LU, arts. 18 e 19; e LCh, art. 26); e, por fim, ambas as espécies de endosso impróprio (iv) exercem funções instrumentais, posto que o endosso-mandato é o instrumento do mandato (CC, art. 653, *in fine*) que legitima o endossatário a praticar os atos de cobrança perante terceiros (regulando, pois, as relações externas, e não as internas que se estabelecem através de um contrato regido pelo direito comum, escrito ou verbal, entre mandante e mandatário²²), da mesma forma como o endosso-penhor também é instrumento de constituição de penhor sobre títulos de crédito (CC, art. 1.458), pois visa a regular aspectos externos da relação jurídica, e, portanto, não prescinde da existência de um contrato estabelecendo as condições desta garantia.²³

apenas a que se revela majoritária. Sobre o ponto, confira-se: Giovanni Luigi Pellizzi e Giulio Partesotti, *ob. cit.*, nota 23-5, p. 75.

22. Marc Grüniger, Bruno Hunziker e Gerhard Röth foram bastante precisos ao apontar que o objetivo dos preceitos sobre endosso-mandato é “regular o *relacionamento externo* entre endossante, endossatário-mandatário e devedor cambiário sob o ponto de vista da proteção à circulação. O que vale no *relacionamento interno* entre endossante e endossatário-mandatário – sobre se o último especialmente não está apenas autorizado a cobrar mas também obrigado a fazê-lo, se ele *pode* reendossar o título (de acordo com a lei ele *está autorizado*) etc. – não está regulado” nos preceitos sobre endosso-mandato (*Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht – Obligationenrecht II (art. 530-1186 OR)*, 2ª ed., Basel/Genf/Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2002, nota 4 ao art. 1.008, p. 1.894). E ainda enfatizaram: “O endossatário-mandatário pode exercer todos os direitos decorrentes da letra de câmbio, contudo em nome do endossante. Se ele também precisa fazê-lo, respectivamente sob quais condições ele pode fazê-lo, é uma questão a ser regulada *internamente* entre ele e o endossante. No *relacionamento externo* pode ele, em todo o caso, com eficácia legal cobrar, protestar, acionar o devedor, como também reendossar a letra para fins de cobrança” (*ob. cit.*, nota 3 ao art. 1.008, p. 1.894). Cuida-se aqui, pois, de fazer a necessária distinção entre poder de representação e negócio jurídico representativo.

23. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. entende que “o endosso-mandato existe autonomamente, enquan-

Contudo, é evidente que, entre o endosso-mandato e o endosso-caução, há diferenças marcantes. Assim é que: (i) o endossatário-mandatário age em nome e por conta do endossante-mandante, ao passo que, no endosso-caução, o endossatário age em nome próprio e no seu interesse; (ii) os devedores podem opor ao endossatário-mandatário somente as exceções que tiverem contra o endossante-mandante, e não aquelas que porventura tenham contra o próprio endossatário (o qual nem age em nome próprio nem em seu interesse), enquanto que, no endosso-caução, os devedores não podem opor ao endossatário as exceções pessoais que teriam contra o endossante, salvo se aquele tiver agido de má-fé; e, por fim, como lembrou Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., (iii) “no caso de falência do endossatário-mandatário, o endossante-mandante pode pleitear a restituição do título porque a propriedade lhe pertence, enquanto na falência do endossatário-caucionário o endossante não pode adotar a mencionada medida porque, embora a propriedade do título lhe pertença, o endossatário torna-se titular dos direitos decorrentes do título e é credor da obrigação garantida pelo penhor de direitos.”²⁴ Todavia, o endossante pode, pagando a dívida, reivindicar o título da massa, mas se não efetuar o pagamento, o administrador judicial pode optar entre cobrar-lhe a dívida ou executar o título caucionado”.²⁵

to o endosso-caução pressupõe a existência de uma obrigação principal” (ob. cit., p. 267). Contudo, é bem de ver que o endosso-mandato não existe autonomamente; ele sinaliza a terceiros a existência de um relacionamento eventual de mandato, mas não constitui de per si esse relacionamento. Tem razão o autor, porém, ao observar que o endosso-penhor pressupõe uma obrigação principal, mas, na realidade, isso se deve ao fato de ser o penhor um direito real de garantia. Contudo, tal como sucede com o endosso-mandato, o endosso-penhor não esgota a relação pignoratícia.

24. Cf. 1º TACivSP, 5ª C., Ap. 436.629-6, Rel. Juiz Renato Takiguthi, v.u., j. 6.9.1990, *JUTACivSP-Lex* 128/85.

25. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., ob. cit., pp. 267-268. Este autor ainda diferencia os endossos im-

Realçadas, pois, as principais diferenças entre o endosso próprio e o endosso impróprio, e entre o endosso-mandato e o endosso-caução, iremos doravante analisar o o endosso-póstumo (endosso próprio, translativo, mas que, em virtude do decurso do tempo, deixa de produzir os efeitos característicos da circulação cartular, embora continue a manter a sua respectiva forma), sendo que a análise do endosso-mandato constitui objeto de estudo nosso em separado.

SEÇÃO I — Do endosso-póstumo

As diversas leis sobre títulos de crédito normalmente regulam não apenas as formas e as condições de sua circulação própria ou regular, mas, igualmente, costumam estabelecer um prazo dentro do qual isso deve ocorrer, findo o qual cessa a vida útil de sua circulação; cessa a sua vitalidade circulatória. Qual seria, porém, o marco do fim do período de vitalidade circulatória dos títulos de crédito? Qual o evento apto a balizar tão importante momento?

próprios dizendo que “o endosso-mandato pode ter por objeto qualquer título de crédito, enquanto o endosso-caução não pode ser dado no cheque porque consubstancia ordem de pagamento à vista”. Esta observação, conquanto dogmaticamente correta, merece ser questionada, pois a prática negocial brasileira criou, à matroca, a figura dos cheques pré-datados (ou pós-datados), os quais vêm sendo dados em garantia através de contratos de penhor rotativo (sem o emprego do endosso-caução, que não tem previsão na Lei do Cheque). Agora, com a disciplina geral supletiva do Código Civil, seria concebível até mesmo endosso-caução de cheques (CPC, art. 903). Daí porque, apesar da doutrina estrangeira verberar a possibilidade de uma ordem de pagamento receber endosso-caução, isso parece concebível para os cheques pré-datados — que não deixam, por isso, de ser ordens de pagamento (já que o acordo de pré-datação constitui mera convenção extracartular a que as partes se obrigam a cumprir, diretamente ou por derivação contratual). Sobre a caução de cheques pré-datados, confira-se os estudos de Athos Gusmão Carneiro (*Temas Atuais de Direito e de Processo*, Brasília, Brasília Jurídica, 1997, pp. 7-39) e Joaquim Antonio de Vizeu Penalva Santos (“Cheque pós-datado dado em garantia”, *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* 1/77-84).

De acordo com uma concepção estreita do fenômeno econômico, poder-se-ia supor que, com o vencimento do título, não haveria motivos para continuar a prestigiar e tutelar a circulação própria (também conhecida por circulação cambiária), sendo que essa visão, no passado, chegou a ser prestigiada pelo nosso legislador (Decreto n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, art. 8º, § 2º) e pelos legisladores de diversos outros países.

Contudo, as necessidades da prática comercial soaram mais alto e puseram em evidência a conveniência de prolongar a circulação cartular, autônoma, mais segura e ágil, para além do vencimento, em virtude da existência de operações e negócios realizados com títulos já vencidos.²⁶

Daí porque as legislações mais modernas, na linha da orientação tradicional germânica, prolongaram a vitalidade circulatória dos títulos de crédito, estendendo-a até o instante em que os mesmos sejam protestados por falta de pagamento (ou neles venha a ser lançada declaração equivalente) ou, alternativamente, até que expire o prazo para se fazer ditos protestos necessários (LU, art. 20; e LCh, art. 27), já que, a partir de então, e somente a partir de então, não haveria mais razão para prestigiar a circulação autônoma ou para tutelar a posição de terceiros portadores: "o adquirente de uma letra reconhecível como não honrada" – destacam Grüniger, Hunziker e Röth – "não mais merece de agora em diante, com certeza, a proteção especial do direito cambiário".²⁷

Contudo, o fato de o legislador pôr termo à circulação própria a partir de dado instante estabelecido em lei, longe está de significar que, daquele momento em diante, restem preclusas outras formas de trans-

ferência. Afinal, ainda que vencidos e mesmo que protestados, os títulos de crédito continuam a ter conteúdo econômico, representam direitos de crédito e, portanto, podem ser (como efetivamente são) objeto de negociação entre os particulares.²⁸

Ocorre, todavia, que essa circulação, que tem lugar após finda a época de circulação cartular, não goza mais dos atributos cambiários característicos, na medida em que, como assinalado, não há mais necessidade (ou, ao menos, o legislador entende que não há mais necessidade) de tutelar a posição de terceiros e prestigiar a troca de valores de recuperação duvidosa. Portanto, a circulação que se segue ao fim da vida útil não se desenvolve mais com autonomia de posições típica da circulação cartular; não se opera mais propriamente sobre um documento do qual derivam direitos literais e autônomos (direitos esses cuja titularidade se estabelece em função da propriedade do título e que são imunes a exceções pessoais oponíveis aos antecessores), mas, a partir de então, a circulação tem por objeto somente a transmissão derivada de direitos de crédito. O regime jurídico aplicável a esta circulação já não mais será aquele próprio das coisas móveis e das regras de tutela da boa-fé (CC, art. 896), mas o da cessão de crédito (CC, arts. 286 a 298).

Por isso, o endosso lançado no título após o término da fase de circulação cartular (própria ou regular) não mais terá os efeitos próprios de um endosso pleno e tempestivo. Será reputado um endosso tardio, tardo ou póstumo (*Nachindossament*).

3. Conceito

O conceito de endosso-póstumo pode ser elaborado a partir de premissas completamente distintas. De fato, poder-se-ia

26. Cf. Joaquín Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, t. III, Colômbia, Temis, 1987, p. 221.

27. "Der Erwerber eines erkennbar Notleidenden Wechsels verdient nun allerdings den besonderen, wechselrechtlichen Schutz nicht mehr" (Marc Grüniger, Bruno Hunziker e Gerhard Röth, ob. cit., nota 1 ao art. 1.010, p. 1.897).

28. Entre nós, vários são os negócios realizados com títulos de crédito vencidos e protestados, normalmente por empresas especializadas, que adquirem esses documentos, com substancial deságio, e depois cuidam de tentar providenciar a sua cobrança, extrajudicial e judicial, por conta própria.

simplesmente afirmar, com total alheamento do regime jurídico aplicável ao instituto, que endosso-póstumo é o endosso translativo passado após o vencimento do título.²⁹ Ou, então, o que se nos afigura mais recomendável (por ter implicações práticas concretas), estabelecer que endosso-póstumo ou tardio é o endosso translativo que, conquanto realizado pela forma normal de um endosso pleno, produz apenas os efeitos de uma cessão de crédito, por ter sido lançado no título após o término do período de vida útil de circulação própria ou regular, definido na respectiva lei de regência do documento.

Sob esta última perspectiva, aderente ao regime jurídico específico de cada título de crédito, o que define o caráter póstumo do endosso não é genericamente o vencimento, mas o transcurso do período de circulação cartular estabelecido em lei. Poderá ser o vencimento *ou* o protesto (época do protesto ou declaração equivalente), *ou* outro evento qualquer (p. ex., tantos meses depois do vencimento), dependendo do que for previsto na lei de regência de cada título de crédito, já que será a partir de então que os endossos subseqüentes não mais terão aqueles efeitos próprios da circulação cartular autônoma, mas apenas os de uma simples cessão de crédito.

Afinal, qualificar o endosso como póstumo apenas porque feito depois do vencimento, é elaborar conceito desprovido de qualquer sentido prático e que em nada auxilia à compreensão dos diversos problemas jurídicos. Ou, vale indagar, teria algu-

ma repercussão prática denominar de póstumo o endosso de letra de câmbio vencida, feito antes de findo o prazo para protesto? No que diferiria este endosso de outro feito antes do vencimento, se a lei não o submete a um regime jurídico distinto? E se esse endosso, feito depois do vencimento mas antes de esgotado o prazo para protesto, fosse classificado de póstumo, como seria batizado o endosso que o seguisse, depois do protesto? "Endosso-póstumo tardio", "endosso mais do que póstumo" ou "endosso pós-póstumo"? Pensamos não ser preciso aqui ir além. As considerações até agora tecidas demonstram, com efeito, a necessidade de o caráter póstumo ou não do endosso ser estabelecido *à luz do direito posto*, sob pena de cancelar-se classificação desprovida de repercussões práticas.

Por isso, reiteramos que, neste estudo, endosso-póstumo, tardo ou tardio será considerado unicamente aquele endosso translativo que, conquanto realizado pela forma normal de um endosso pleno, produz apenas os efeitos de uma cessão de crédito, por ter sido lançado no título após o término do período de vida útil de circulação cartular definido na sua respectiva lei de regência.

4. Classificação

De acordo com as considerações apresentadas no item 2 deste estudo, o endosso-póstumo constitui espécie de endosso próprio,³⁰ na medida em que o endossatário (ainda que não de forma autônoma, mas derivada) torna-se titular dos direitos emergentes do título e fica legitimado a exercê-

29. Fernando Netto Boiteux, p. ex.o, afirma que "endosso póstumo é aquele lançado posteriormente ao vencimento do título" ("A circulação dos títulos de crédito no novo Código Civil", *RAASP* 71/42-43). Na mesma linha, v. ainda as lições de Fran Martins (*Títulos de Crédito*, cit., v. I, n. 44, p. 173) e de Waldirio Bulgarelli (*Títulos de Crédito*, 9ª ed., SP, Atlas, 1992, p. 155). Ainda neste sentido parece ser a opinião de Pedro A. Batista Martins ("Sobre o título de crédito no novo Código Civil", in *Direito da Empresa no Novo Código Civil*, coord. Frederico Viana Rodrigues, RJ, Forense, 2004, p. 570).

30. Neste sentido: Fran Martins, *Títulos de Crédito*, v. II, 5ª ed., RJ, Forense, 1991, n. 63, p. 89 (que reconhece tratar-se de endosso translativo, embora o chame de impróprio); e Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., ob. cit., p. 250. É certo que A. Ferrer Correia afirma que o endosso-póstumo seria endosso impróprio, mas isso porque, de acordo com a sua concepção, impróprios seriam genericamente os "endossos que transmitem apenas determinados direitos, ou que os transmitem de modo diferente do normal" (ob. cit., n. 54, p. 512).

los de forma plena. É verdade, ainda, que, do endosso-póstumo, não resultam os efeitos de garantia (*Garantiefunktion*), mas esses efeitos, como também já frisamos, não são essenciais do endosso próprio. Seja porque são meramente acidentais no regime codificado (CC, art. 914), seja porque podem ser afastados no regime das leis extravagantes (LU, art. 15; e LCh, art. 21), sem que isso desnature o endosso como pleno. O mesmo se diga a propósito da oponibilidade das exceções, sempre passível de ocorrer até mesmo em caso de endosso pleno e tempestivo, se o endossatário tiver agido de má-fé (CC, art. 916; LU, art. 17; e LCh, art. 25³¹).

Além de translativo, o endosso-póstumo sujeita-se a todas as regras formais e substanciais de outro endosso pleno qualquer, até mesmo porque o título endossado postumamente não deixa de ser título de crédito.³² Porém, e este é o seu real traço distintivo, conquanto formalmente seja endosso, os seus efeitos são os de uma cessão de crédito – o que significa dizer que importa numa circulação não-autônoma: o adquirente sucede o alienante em seus direitos (com a mesma extensão e os vícios); o devedor poderá opor ao endossatário as

exceções fundadas sobre relações pessoais dele com o endossante até o momento em que tiver conhecimento da transferência; e o endossante não assume qualquer garantia pelo endosso, não respondendo pela solvência do devedor, mas apenas pela existência do crédito. Tais aspectos serão adiante melhor esmiuçados (item 7, infra).

Todavia, apesar das limitações ora postas em destaque, o endosso-póstumo constitui meio bastante ágil e simples de transferência de crédito, pois opera-se pela forma de endosso, e não como uma solene e trabalhosa cessão de crédito. Por isso, tem inegável relevância na prática negocial – como assim também anotaram Christian Gavalda e Jean Stoufflet, enfatizando que “l'endossement tardif produit des effets restreints mais non négligeables. Il reste un moyen simple de transmettre la créance cambiare”.³³

Vejamos, por isso, como o instituto vem atualmente regulado no direito pátrio, com especial ênfase na disciplina do Código Civil.

5. Endosso-póstumo no CC-2002

O Código Civil de 2002, ao disciplinar a vida útil de circulação regular dos títulos de crédito emitidos com base nas suas respectivas disposições (e que são os títulos de crédito atípicos e os títulos típicos que se valem supletivamente das regras codificadas), limitou-se a prescrever, no art. 920, que “o endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior”.³⁴ Fora isso, não limitou temporalmente a circulação dos títulos de crédito.

33. Christian Gavalda e Jean Stoufflet, *Droit Commercial*, v. 2, *Chèques et Effets de Commerce*, Paris, PUF, 1978, n. 116, p. 145.

34. A redação do art. 920 do Código Civil é praticamente idêntica à primeira parte do art. 20 da Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias: “Art. 20. O endosso posterior ao vencimento tem os mesmos efeitos que o endosso anterior (...)”.

31. Os argumentos são de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., para quem “o endosso tardio não deixa de ser próprio pelo fato de o endossante não garantir o pagamento do título porque se trata de efeito decorrente de lei, que pode, inclusive, ser afastado por cláusula aposta no título pelo endossante (LUG, art. 15, al. 1ª, e LC, art. 21). Finalmente, o endosso tardio também não se caracteriza como impróprio pelo fato de o portador ficar vulnerável às exceções que possam ser opostas pelos devedores, uma vez que isto também ocorre no endosso próprio em relação ao terceiro adquirente de má-fé (LUG, art. 17, e LC, art. 25)” (ob. cit., pp. 251-252).

32. Realmente, o título endossado postumamente não deixa de ser título de crédito. Tullio Ascarelli observou que já houve quem pretendesse classificá-lo como título de legitimação, mas, com muita exatidão, observou que para “classificar um título cumpre ter presente o seu tipo normal, prescindindo dos seus efeitos em casos especiais. Não pode ser posto em dúvida que, considerada no seu tipo normal, a cambial seja título de crédito” (*Teoria...*, cit., n. 27, pp. 250-251).

Diante disso, parece-nos irretorquível a seguinte inferência.

5.1 Não existe endosso-póstumo no regime do CC

Realmente, se o Código Civil cingiu-se a assentar o princípio de que o endosso, feito antes ou depois do vencimento, tem sempre os mesmos efeitos e se, além disso, não limitou temporalmente a circulação cartular dos títulos de crédito (circulação própria), é claro então que não contemplou a figura do endosso-póstumo – a não ser que se queira, por mero apego a denominações, chamar de póstumo o endosso feito depois do vencimento, não obstante uma tal classificação seja, de todo e em todo, balda de qualquer sentido jurídico e, na realidade, somente viria a baralhar a própria compreensão do instituto, com a criação de uma inusitada hipótese em que o endosso-póstumo tem os mesmos efeitos de um endosso tempestivo...

À vista disso, seguramente será melhor, em coerência com o critério de classificação adotado no presente estudo (no item 4, supra), afirmar peremptoriamente que o nosso Código Civil não prevê o endosso-póstumo³⁵ e que, portanto, a circulação própria dos títulos de crédito, com base nele emitidos ou regulados, projeta-se para além do vencimento, encerrando-se coevamente à sua própria morte; até lá, circularão com plena autonomia.

É claro, contudo, que essa disciplina inovadora do art. 920, do Código Civil, tem sido alvo de críticas, a merecerem doravante a nossa exposição e análise.

35. Em abono das conclusões expostas no texto, invoque-se a opinião de Rubens Requião, que, ao analisar o Projeto de Código Civil, assim se pronunciou: "a Lei Uniforme é completa em relação à regulação do endosso tardio, em norma que o Projeto desconhece" ("Projeto de Código Civil", RDM 17/142).

5.2 Crítica à redação do art. 920 do CC

A primeira censura feita ao art. 920, do Código Civil, refere-se à sua redação, tida por excessivamente concisa por Antônio Mercado Jr.,³⁶ na medida em que no aludido artigo o legislador limitou-se a prever que "o endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior".

Diante disso, Newton De Lucca crê ser preciso tomar cuidado ao interpretar o referido artigo, a fim de "que se entenda a expressão anterior com todo o cuidado para que não se chegue a um resultado absolutamente diverso daquele efetivamente preconizado pela lei. Se o artigo tivesse dito, pura e simplesmente, que a eficácia do endosso seria sempre a mesma, quer tenha sido ele feito anteriormente, quer posteriormente ao vencimento do título, nenhum problema de interpretação diversa poderia subsistir. Sucede que, ao utilizar o artigo do nosso Código Civil as expressões posterior e anterior, poderá algum exegeta mais desavisado supor que se possa tratar de um endosso posterior ao vencimento produzindo os mesmos efeitos de um outro endosso anteriormente feito".³⁷

De nossa parte, compreendemos a preocupação e consideramos até mesmo possível que, na prática, alguém venha a sustentar semelhante disparate, mas de certo será um exegeta não apenas desavisado, mas um tanto quanto limitado. Isto porque o preceito, conquanto sintético, não está

36. Entendeu Antônio Mercado Jr. que "com a redação dada ao artigo, pareceria que, se o endosso anterior fosse endosso-pignoratício, o posterior ao vencimento, tendo 'os mesmos efeitos do anterior', seria também endosso-pignoratício. Por isso, talvez se pudesse formular esta emenda: 'Redija-se o art. 920: Não se restringe a eficácia do endosso, pelo fato de ser lançado após o vencimento do título'" ("Observações sobre o Anteprojeto de Código Civil quanto à matéria 'Dos Títulos de Crédito', constante da Parte Especial, Livro I, Título VIII", RDM 9/131). O alvitre não foi acolhido, prevalecendo a redação atual do preceito.

37. Newton De Lucca, ob. cit., p. 294.

redigido de forma errada³⁸ e é claro que a interpretação da lei deve sempre conduzir a resultados lógicos e razoáveis. Não vemos, com efeito, como possa vingar outra interpretação senão a de que o endosso, feito antes ou depois do vencimento, produz sempre os mesmos efeitos. Ou, por outra retórica, que “o endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior” (CC, art. 920).

5.3 Deficiência da disciplina codificada

A segunda crítica feita ao art. 920, do Código Civil, decorre precisamente da falta de limitação temporal da circulação regular (circulação cartular e autônoma) dos títulos de crédito. Esta crítica, de fato, tem certa procedência, na medida em que a disciplina geral estabelecida no Código Civil é supletivamente aplicável a todos os títulos de crédito típicos (CC, art. 903).

Acredita-se, porém, que a propalada omissão no trato do endosso-póstumo não foi involuntária, mas intencional, para assim prestigiar a segunda função da disciplina geral do Código Civil – que é a de possibilitar a criação de títulos de crédito atípicos (CC, arts. 887 e 889) e para o que se previu toda uma disciplina geral tendente a assegurar a sua mais ampla circulação desembaraçada. Os títulos de crédito atípicos serão sempre títulos novos, surgidos da prática negocial, sem parâmetros predefinidos e, portanto, de per si irão suscitar dúvidas e desconfianças do devedor e possíveis avalistas, tanto mais de credores e sucessivos endossatários.³⁹ Se, para além disso, a regulamentação deles ainda fosse estrita, amarrada, possivelmente os títulos atípicos jamais iriam conseguir circular, tornando estéril e inútil a sua própria regulamentação: os títulos de crédito destinam-

se a mobilizar o crédito; se não têm como circular, simplesmente perdem a sua razão de ser.

Essa preocupação de assegurar uma circulação mais livre e solta possível explica a razão pela qual, em certos pontos, o Código Civil desviou da disciplina tradicional da Lei Uniforme. É o que sucedeu em matéria de aval (CC, art. 897, parágrafo único), endosso (CC, art. 914) e, agora se acrescenta, no tema da limitação temporal da circulação cartular (CC, art. 920), intencionalmente dilatada pelo legislador para permitir que, mesmo depois do vencimento do título e até a sua morte, os portadores possam ser garantidos por todas as regras de tutela de aparência e boa-fé (CC, art. 896), próprias da circulação cartular. Foi, de fato, uma opção de política legislativa. Certa ou equivocada, pouco importa.

Diante disso, as soluções para os problemas que porventura possam resultar da aplicação supletiva da disciplina geral do Código Civil a novos títulos de crédito típicos haverão de ser equacionados pelo legislador precisamente quando criar esses novos títulos típicos: se não quiser submetê-los a toda a disciplina geral do Código Civil, bastará prever, na lei de criação, as regras especiais que deseja ver prevalecer exclusivamente para o título que criar e, com isso, já ficarão automaticamente afastadas as regras do Código Civil porventura conflitantes (CC, art. 903).

Sendo assim, também neste ponto a crítica endereçada ao Código Civil, se não fica afastada, pelo menos perde muito de sua razão de ser: os ajustes porventura tidos por necessários para certos títulos típicos deverão ser feitos nas leis que os criarem, de caso em caso, e não genericamente no Código Civil, o qual se destina a também reger os títulos atípicos.

6. Endosso-póstumo na legislação extravagante

Apesar do Código Civil não ter previsto o endosso-póstumo, as diversas leis

38. Cf. Mauro Rodrigues Penteadó, *Títulos de Crédito...*, cit., p. 42.

39. Mauro Brandão Lopes bem destacou: “É claro que não se trata, aqui, de títulos ortodoxos, de títulos comuns, dos títulos que todos conhecemos” (ob. cit., p. 24).

sobre títulos de crédito típicos cuidaram de fazê-lo e, à vista de sua relevância prática, não deixaremos aqui de apreciá-las.

6.1 Momento decisivo nas diversas leis

Em relação ao direito brasileiro, merece ser lembrado, de início, que a *Lei Saraiva* (Decreto n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908), que durante muitos anos foi a única lei cambial brasileira, estabelecia, no seu art. 8º, § 2º, que “o endosso posterior ao vencimento da letra tem o efeito de cessão civil”.⁴⁰ A circulação própria de direito cambial findava, portanto, com o vencimento do título e, a partir de então, o endosso posteriormente lançado tinha somente os efeitos de cessão: transferia o crédito ao endossatário, mas de forma derivada e não-autônoma. O endosso, assim, considerava-se póstumo se realizado depois do vencimento do título.

Pelos motivos anteriormente apreciados, porém, esta disciplina limitadora revelou-se imprópria, pois vários negócios e operações eram ainda realizados com títulos vencidos e, nesta situação, não convinha desestimular a circulação ágil e segura do crédito.

As novas leis pátrias sobre títulos de crédito que sucederam a Lei Saraiva, seguindo uma tendência internacional, filiaram-se ao sistema germânico (da Ordenança Cambial de 1869) e, por isso, estenderam a vitalidade circulatória no tempo.

Nesta linha, a *Lei Uniforme* sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto n. 57.663, de 24 de janeiro de 1966, previu, em seu art. 20, que o endosso posterior ao vencimento tem os mesmos efeitos que o endosso anterior (deixando claro, portanto, que o vencimento do título não interfere na sua circulação cambiária) e, por outro lado, dispôs que “o endosso posterior ao protesto por falta de pagamento, ou fei-

to depois de expirado o prazo fixado para se fazer o protesto, produz apenas os efeitos de uma cessão ordinária de créditos”⁴¹ – aplicando-se essa disciplina aos vários títulos de crédito típicos que, por força de remissões expressas, se valham da legislação cambial como fonte supletiva,⁴² como ocorre na *Lei de Duplicatas* (Lei n. 5.474, de 18 de julho de 1968).⁴³

Mais recentemente, a *Lei do Cheque* (Lei n. 7.357, de 2 de setembro de 1985), no seu art. 27, adotou a mesma orientação.

Portanto, diante do atual quadro legislativo brasileiro, podemos concluir que:

41. O art. 20 da Lei Uniforme prescreve: “Art. 20. O endosso posterior ao vencimento tem os mesmos efeitos que o endosso anterior. Todavia, o endosso posterior ao protesto por falta de pagamento, ou feito depois de expirado o prazo fixado para se fazer o protesto, produz apenas os efeitos de uma cessão ordinária de créditos. Salvo prova em contrário, presume-se que um endosso sem data foi feito antes de expirado o prazo fixado para se fazer o protesto”. Com idêntica redação, o preceito encontra-se reproduzido na legislação interna de diversos países, assim, p. ex., no § 1.010 do OR – *Schweizerisches Obligationenrecht* (Código das Obrigações Suíço), no § 20 da WG – *Wechselgesetz* da Alemanha, e no art. 1.153 do moderno Código Comercial de Macau (aprovado pelo Decreto-lei n. 40/99M de 3 de agosto).

42. Uma análise profunda das leis extravagantes sobre títulos de crédito que se utilizam da legislação cambial como fonte supletiva pode ser encontrada no estudo de Mauro Rodrigues Penteadó (*Títulos de Crédito...*, cit., pp. 31-32).

43. O art. 25 da Lei das Duplicatas (Lei n. 5.474, de 18.7.1968) prescreve: “Art. 25. Aplicam-se à duplicata e à triplicata, no que couber, os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das letras de câmbio”. A disciplina do endosso-póstumo é, com efeito, aquela própria da circulação e, por isso, consideramos aplicável às duplicatas a regulamentação do art. 20 da LU. Na doutrina, porém, Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. discorda desta orientação, pelos seguintes motivos: “A LD não contém norma idêntica a do art. 20 da LUG, pela qual o endosso feito após o protesto ou decurso do prazo legal para protesto produz efeitos de cessão civil. Por outro lado, o parágrafo único do art. 12, ao rezer que o aval dado após o vencimento do título produzirá os mesmos efeitos que o prestado anteriormente àquela ocorrência, deixa claro que não se pode aplicar à duplicata a norma do art. 20 da LUG. A legislação sobre letra de câmbio só se aplica,

40. Seguiu, no particular, o regime do Código Comercial francês de 1808.

I – em todos os casos, o endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior (CC, art. 920); II – o endosso de cheque será considerado póstumo quando for lançado depois do protesto, ou declaração equivalente, ou da expiração do prazo de apresentação (LCh, art. 27); e III – o endosso de letra de câmbio, nota promissória, duplicata ou outro título de crédito, ao qual se apliquem supletivamente as regras das leis cambiais sobre circulação, será reputado póstumo quando feito depois do protesto ou depois de expirado o prazo em que este deva ser tirado.⁴⁴

Estes são, pois, no direito brasileiro vigente os momentos decisivos, que estabelecem o término do período de circulação autônoma e literal dos títulos de crédito.

6.2 Endosso sem data e presunção legal

A simples definição legal do término do prazo de circulação própria, porém, por si só não resolve todos os problemas jurídicos do endosso-póstumo. Isto porque,

subsidiariamente, à duplicata se a sua lei de regência silenciar sobre a matéria, o que não ocorre (LD, art. 25). Assim, não importando o momento de sua efetivação, o endosso de duplicata produz efeitos cambiários e não de cessão” (ob. cit., p. 689).

44. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. ainda acrescenta: “Quando o protesto não é necessário, o endosso feito após o decurso do prazo para a sua efetivação não perde a sua eficácia e não produz efeitos de cessão. Quando a legislação cambiária refere-se a endosso após o protesto, quer significar *protesto necessário* para que o portador mantenha seus direitos em relação aos devedores indiretos. Em matéria de cheque, o endosso-póstumo se caracteriza quando efetivado após o protesto, ou declaração equivalente, ou à expiração do prazo de apresentação (LCh, art. 27). Tratando-se de cambial, o protesto deve ser efetivado no primeiro dia útil seguinte ao vencimento (Decreto n. 2.044 /1908, art. 28 aplicável por força da adoção da reserva do art. 9º do Anexo II da LUG). O cheque deve ser protestado antes de expirado o prazo de apresentação ao sacado (LCh, art. 48), e o prazo para o protesto da duplicata é de 30 (trinta) dias, contado do vencimento (LDup, art. 13, § 4º). Quando o título de crédito contiver a *cláusula sem protesto* (LU, art. 46), o endosso-póstumo configura-se com o decurso do prazo legal para protesto” (ob. cit., p. 248).

como a datação do endosso não é exigida pelas diversas leis sobre títulos de crédito⁴⁵ (embora no passado essa exigência já tenha sido feita em sistemas jurídicos de outros países, como é o caso da França,⁴⁶ e apesar de, em muitos casos, a inserção de data configurar cautela recomendável⁴⁷), surge na prática a dificuldade em definir se um endosso lançado no título foi proferido antes ou depois de findo o período legal de circulação cartular. Trata-se, evidentemente, de uma questão relevante, pois, se for tempestivo, dará ensejo a uma circulação autônoma; se for póstumo, terá apenas os efeitos de uma cessão de crédito.

Daí porque, para solucionar as dificuldades decorrentes da determinação da época de lançamento do endosso sem data, as diversas leis sobre títulos de crédito veiculam uma presunção, no sentido de o endosso ter sido feito antes de expirado o prazo próprio de circulação cartular (LU, art. 20, *in fine*; e LCh, art. 27, 2ª parte).

Cuida-se de uma simples presunção legal relativa (*wiederlegbare gesetzliche Vermutung*), contra a qual se admite prova em contrário.⁴⁸ Ao interessado em estabe-

45. “A datação do endosso constitui também um requisito formal superado desde as Convenções de Haia” (J. M. Othon Sidou, *Do Cheque*, 3ª ed., RJ, Forense, 1986, n. 85, p. 142). No mesmo sentido: Fran Martins, *Títulos de Crédito*, cit., v. I, n. 36, p. 156; José Maria Whitaker, *Letra de Câmbio*, 5ª ed., SP, Ed. RT, n. 69, p. 138; e Hans Brox, ob. cit., n. 563, p. 287.

46. Georges Ripert e René Roblot lembram que “le Code de commerce exigeait que l’endossement fût daté, mais la loi du 8 février 1922 avait supprimé cette exigence” (*Traité de Droit Commercial*, t. 2, 12ª ed., Paris, LGDJ, 1990, n. 2.026, p. 194).

47. Realmente, em muitos casos, a datação serve para atestar fatos relevantes sobre a capacidade e a legitimação do endossante e daqueles que assinaram o título. J. M. Othon Sidou, neste sentido, observou que “nada impede que o endossante assinale o dia em que intervém no título, do que podem advir vantagens não subestimáveis, inclusive a de não ser desnaturada por mão estranha, empregando data diversa à do fato. Se o endosso é datado, a data faz fé, segundo os princípios do direito comum” (ob. cit., n. 85, p. 142).

48. Neste sentido (presunção relativa): Antonio Pavone La Rosa, *La Cambiale*, 2ª ed., Milão,

lecer a intempetividade do endosso, caberá o ônus de demonstrá-la.⁴⁹ E, para tanto, todos os meios de prova admissíveis poderão ser utilizados, não existindo qualquer limitação preestabelecida.⁵⁰

Assim, por exemplo, se o título porventura tiver sido protestado, o devedor poderá facilmente comprovar se o endosso

Giuffrè, 1994, n. 100, p. 338; Fran Martins, *Títulos de Crédito*, cit., v. I, n. 64, p. 81; Georges Ripert e René Roblot, ob. cit., n. 2.026, p. 193; Guido Uberto Tedeschi, *L'Assegno e la Cambiale*, Turim, UTET, n. 37, p. 87; Hans Brox, ob. cit., n. 580, p. 298; J. M. de Carvalho Santos, verbete "Endosso", in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. XX, RJ, Borsó, s/d, p. 206; Jean Guyenet, *Curso de Derecho Comercial*, v. II, trad. Manuel Ossorio Florit e Concepción Ossorio de Cetrángolo, Buenos Aires, EJE, 1975, n. 78, p. 52; José Maria Whitaker, ob. cit., n. 87, nota 228, p. 127; Lauro Muniz Barretto, *O Novo Direito do Cheque em face da Convenção de Genebra*, 1^o v., SP, Leud, 1973, p. 182; Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., ob. cit., pp. 248-249; Manuel Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil*, 9^a ed., Madri, Tecnos, p. 629; Marc Grüniger, Bruno Hunziker e Gerhard Röth, ob. cit., nota 1 ao art. 1.010, p. 1.898; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XXXIV, 3^a ed., 2^a tir., SP, Ed. RT, 1984, § 3.889, p. 351; Rubens Requião, *Curso...*, cit., n. 558, p. 344; e Werter R. Faria, ob. cit., n. 20, p. 38.

49. Christian Gavalda e Jean Stoufflet esclarecem a quem cabe o ônus da prova: "Il appartient donc au débiteur cambial présumé avoir affaire à un porteur qui a acquis la lettre de change tardivement d'établir que l'endossement est postérieur à l'expiration du délai de protêt" (ob. cit., n. 117, p. 146).

50. Antonio Pavone La Rosa observa que "la prova della data in cui è stata compiuta la girata, trattandosi di circostanza di fatto, può essere data con qualsiasi mezzo. Né esistono limiti di prova nei confronti dei terzi, essendo la girata una dichiarazione unilaterale non destinata a persona determinata (art. 2.704, comma 2^o). Cf. Ascarelli-Bonasi Benucci, voce *Cambiale*, cit., p. 714, nota 5; Bianchi D'Espinoza, *Le Leggi Cambiarie*, cit., p. 99" (ob. cit., n. 100, nota 83, p. 338). Confirma-se na mesma linha: Christian Gavalda e Jean Stoufflet, ob. cit., n. 117, p. 146; Nicolas Rontchevsky, ob. cit., nota 2 ao art. 511-15, p. 683; e Werter R. Faria, ob. cit., n. 20, p. 38. Admite-se inclusive a produção de prova oral (cf. 1^o TACivSP, 8^a C., Ap. 310.239, Rel. Juiz Bruno Netto, v.u., j. 27.10.1983, *JUTACivSP-Lex* 88/92).

existia ou não, já que, do respectivo instrumento de protesto, deverão necessariamente constar a "reprodução ou transcrição do documento ou das indicações feitas pelo apresentante e declarações nele inseridas" (Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997, art. 22, III⁵¹). De modo que, se o endosso inquinado de intempetivo não estiver referido no instrumento de protesto, o devedor terá então afastado a presunção legal⁵² e, se o endossatário não conseguir reunir outras provas em contrário, o endosso será tido por póstumo. Da mesma forma, em matéria de cheque a presunção de tempestividade será destruída se ficar provado, por exemplo, que o endosso foi lançado sobre o carimbo de devolução do título pelo banco (= declaração equivalente ao protesto).⁵³

O estabelecimento desta presunção legal relativa, em essência, destina-se a tutelar a posição dos terceiros adquirentes na circulação dos títulos de crédito, dificultando questionamentos infundados por parte do devedor ou outro coobrigado.

51. Idêntica era a exigência feita no art. 29, II, da Lei Saraiva.

52. A importante observação é de Christian Gavalda e Jean Stoufflet: "En l'absence de date dans la formule d'endossement, l'antériorité, si non la date exacte de l'endossement, est établie d'une manière certaine lorsque la lettre de change a été protestée. Le protêt comporte, en effet, une copie intégrale de la lettre, y compris les endossements, et il révèle à coup sûr si un endossement est ou non antérieur à son établissement" (ob. cit., n. 117, p. 145). No mesmo sentido: Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., ob. cit., pp. 248-249; e Michel Jeantin e Paul Le Cannu, *Droit Commercial: Instruments de Paiement et de Crédit; Entreprises en Difficulté*, 5^a ed., Paris, Dalloz, 1999, n. 302, p. 192.

53. Confirma-se o seguinte julgado: "Endosso póstumo passado sobre o carimbo bancário que informava a sustação. Desnecessidade de perícia técnica para constatá-lo. Visualização flagrante. Efeito de mera cessão civil. Articulação de exceções oponíveis ao endossador. Possibilidade" (TAPR, 5^a CC., Ap. 113.641.800 de Paraíso do Norte, Ac. 10.453, Rel. Juiz Gamaliel Seme Scaff, v.u., j. 29.12.1999, *DO* 24.3.2000). No mesmo sentido: TJSP, 12^a C. Dir. Priv.-B, Ap. 1.307.757-9, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, v.u., j. 3.10.2005.

7. Endosso-póstumo: conseqüências

O endosso-póstumo, realizado depois de encerrada a fase de circulação própria dos títulos de crédito, conquanto tenha a forma de endosso, produz os efeitos de cessão (LU, art. 20; e LCh, art. 27)⁵⁴ – sendo de todo conveniente apreciar, aqui, quais são as implicações jurídicas da atribuição de efeitos de cessão ao endosso-póstumo, de um lado, e da consagração de sua forma de endosso, de outro. Vejamos cada qual.

7.1 Efeitos de cessão

Dispondo que o endosso-póstumo tem os efeitos de cessão, é inarredável a conclusão, bem observada por João Eunápio Borges, de que o endossante transfere ao endossatário “um direito derivado, é o direito que possuía o endossante-cedente, não gozando, pois, o beneficiário de tal endosso, perante o devedor, daquela autonomia característica dos direitos cambiais”.⁵⁵ Por outras palavras, o endossatário não é titular autônomo dos direitos cartulares e, portanto, “o seu direito está, por isso, subordinado à existência do direito do seu antecessor”.⁵⁶ Nesta situação, portanto, o en-

dosso não tem mais efeitos cambiários,⁵⁷ donde resultam as seguintes conseqüências.

7.1.1 Endosso não tem efeito de garantia

O endossante-póstumo não se obriga pelo cumprimento da prestação cartular⁵⁸ e, portanto, não poderá ser acionado cambiariamente pelo endossatário-póstumo e nem por outros que o seguirem.⁵⁹ Note-se, contudo, que, apesar do endosso-póstumo não ter efeito de garantia (efeito esse meramente acidental do endosso próprio, consoante anotado no item 2.1, supra), é evidente que o endossatário-póstumo e os demais que o seguirem na cadeia de endossos poderão, em princípio, acionar todos os demais signatários anteriores do título (endossantes, avalistas e obrigado principal), da mesma forma como o poderia fazer o endossante-póstumo;⁶⁰ vale dizer, o

57. Pontes de Miranda, ob. cit., § 3.889, p. 351. Para entender as razões pelas quais o legislador assim agiu, J. X. Carvalho de Mendonça lembrou, com felicidade, que “Grünhut pôs em relevo a distinção entre o endosso anterior e o posterior ao vencimento da letra de câmbio dizendo que no primeiro se transfere uma promessa de pagamento que se deverá cumprir futuramente e no segundo se transfere uma promessa de pagamento que devia ter sido satisfeita no passado” (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. V, Parte II, 5ª ed., RJ, Freitas Bastos, 1955, n. 700, p. 300).

58. Theophilo de Azeredo Santos explica que “não poderia, na verdade, o endossador-cedente garantir que o título será aceito ou pago, pois, no momento em que realiza o endosso, descumprido já estava o compromisso assumido” (ob. cit., pp. 77-78). Em igual sentido: Fran Martins, *Títulos de Crédito*, cit., v. I, n. 44, p. 174; e Giuseppe Ferri, ob. cit., n. 478, p. 720.

59. Cf. TJSP, 1ª CC., Ap. 80.332, Rel. Des. João P. Cavalcante, v.u., j. 24.9.1957, RT 273/220. Ainda: RT 246/454. Este, evidentemente, é o mesmo entendimento prevalente noutros países: “Insbesondere ist also ein Rückgriff auf den Indossanten nicht möglich (BGE 124 III 112)” (Marc Grüniger, Bruno Hunziker e Gerhard Röth, ob. cit., nota 4 ao art. 1.010, p. 1.898).

60. A ressalva foi feita por Christian Gavalda e Jean Stoufflet: “L’endossataire bénéficie toutefois de la garantie des signataires antérieurs tout comme son endosseur, dans la mesure où le protêt tardif ou

54. Antonio Junqueira de Azevedo sustenta que o endosso-póstumo seria hipótese da conversão do negócio jurídico (“A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático”, in *Estudos e Pareceres de Direito Privado*, SP, Saraiva, 2004, p. 126). Trata-se de ponto de vista discutível, sobretudo para aqueles que entendem que a conversão “legal” nem seria propriamente hipótese de conversão.

55. João Eunápio Borges, ob. cit., n. 91, p. 80. Também: Theophilo de Azeredo Santos, *Do Endosso*, RJ, Forense, 1962, p. 62.

56. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral...*, n. 17, p. 152. Na mesma linha: “Tratando-se de endosso póstumo, se os efeitos são os mesmos da cessão comum, o endossatário substitui seu endossante, adquirindo, portanto, um direito derivado, com as mesmas restrições ou vantagens que a este diriam respeito” (TARJ, 3ª Gr. CC., EI 76.696, Rel. Juiz Renato Maneschy, m.v., j. 27.9.1978, RT 531/226 e RP 18/223).

endossatário-póstumo pode se beneficiar de todos os efeitos resultantes das declarações unilaterais tempestivamente lançadas no documento.⁶¹

7.1.2 O endossante responde apenas pela existência do crédito

Outra consequência resultante da aplicação do regime jurídico da cessão ao endosso-póstumo é a de que o endossante não responde pela solvência do devedor (CC, art. 296), mas somente pela existência do crédito ao tempo do endosso-póstumo (CC, art. 295).⁶² Contudo, se o endossante-póstumo eventualmente estipulou garantir a solvência do obrigado cartular (o que dependerá sempre de expresso ajuste por meio de convenção extracartular), "tal obrigação não repugna ao direito cambiário", como lembrou Pontes de Miranda.⁶³

7.1.3 Oponibilidade das exceções pessoais ao endossante

Por fim, outra consequência decorrente da aplicação das regras da cessão ao endosso-póstumo é a de que "o devedor poderá opor ao cessionário (leia-se: endossatário) as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente (leia-se: endossante)" (CC, art. 294).

la présentation tardive n'en ont pas entraîné l'extinction" (ob. cit., n. 116, p. 144).

61. Cf. 1ª TACivSP, 5ª CC., Ap. 208.896, Rel. Juiz Toledo Piza, v.u., j. 30.4.1975, *JUTACivSP-Lex* 35/128.

62. Cf. Bento de Faria, *Código Comercial Brasileiro*, 1ª v., 2ª ed., RJ, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1920, p. 1.027; Fran Martins, *Títulos de Crédito*, cit., v. I, n. 44, p. 174; e Magarinos Torres, ob. cit., n. 92, p. 133. "Se o endosso é posterior ao vencimento, não há cogitar de obrigação do transmitente, verificada a insolvência do devedor, salvo se houver estipulação em contrário" (RF 97/429). V. tb.: RF 98/412; e RT 246/454 e 427/205.

63. Pontes de Miranda, ob. cit., § 3.889, p. 351. Ainda: Theophilo de Azeredo Santos, ob. cit., p. 79.

Significa dizer, pois, que não se aplica o princípio da inoponibilidade das exceções pessoais:⁶⁴ o devedor poderá opor ao endossatário as mesmas exceções derivadas de convenções extracartulares oponíveis ao endossante-póstumo,⁶⁵ pouco importando se o adquirente agiu de boa-fé; apenas não poderá opô-las, se tiver consentido com a cessão⁶⁶ (caso em que estará abdicando do seu direito de invocar ao cessionário as exceções próprias ao cedente⁶⁷).

Ressalte-se, outrossim, que as exceções oponíveis não serão apenas aquelas existentes no momento do endosso, mas todas as surgidas até o instante em que o devedor vier a tomar conhecimento do ato.⁶⁸

64. Com razão, Georges Ripert e René Roblot concluem que "cette formule signifie que la règle de l'inopposabilité des exceptions ne s'applique pas" (ob. cit., n. 2.046, p. 203). V. tb.: Giuseppe Auletta e Niccolò Salanitro, *Diritto Commerciale*, 13ª ed., Milão, Giuffrè, 2001, n. 162, p. 331.

65. Cf. TASP, 5ª C., Ap. 86.475, Rel. Juiz Medeiros Júnior, m.v., j. 23.12.1966, *JUTACivSP-Lex* 3/172; e TASP, 4ª CC., Ap. 89.995, Rel. Juiz Batalha de Camargo, v.u., j. 18.4.1967, *JUTACivSP-Lex* 4/41. Nesta linha ainda, confira-se: RT 39/444, 78/73, 84/93, 192/886, 246/454, 266/584, 276/312, 292/542, 295/441, 302/486, 310/644, 321/358, 330/725, 371/142, 373/152, 386/187, 389/290 e 404/223.

66. O endossatário, segundo Tullio Ascarelli, "será passível das exceções derivadas de convenções extracartulares oponíveis a esse antecessor. Estas, com efeito, serão oponíveis, desde que o devedor não tenha consentido na cessão" (*Teoria Geral...*, cit., n. 17, p. 152).

67. Confira-se: Jacques Ghestin, Christophe Jamin e Marc Billiau, *Traité de Droit Civil: les Effets du Contrat*, 2ª ed., Paris, LGDJ, 1994, n. 375, nota 55, p. 428; e Díez-Picasso, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, v. I, Madri, Tecnos, 1970, pp. 796-797 (que, ao tratar da cessão, registra: "a nuestro juicio, el deudor cedido conserva las excepciones personales, derivadas de sus personales relaciones con el cedente, siempre que non haya consentido la cesión. Si ha consentido la cesión, estas excepciones quedan extinguidas").

68. Cf. Tullio Ascarelli, "Endosso da cambial após o vencimento", in *Ensaio e Pareceres*, SP, Saraiva, 1952, p. 279.

7.2 Forma de endosso: notificação do devedor cedido

Ao mesmo tempo em que atribui efeitos de cessão ao endosso-póstumo, o legislador ratifica a sua forma de endosso – o que, evidentemente, tem implicações jurídicas importantes. Em primeiro lugar, deixa expresso que a forma do endosso do título de crédito é sempre a mesma, esteja ou não o título vencido.⁶⁹ Em segundo lugar, consoante anotou Tullio Ascarelli, torna manifesto que “a transferência é perfeita e eficaz (mesmo quanto ao devedor cambiário) com a aposição do endosso e, portanto, independentemente das formas de publicidade que são necessárias para a eficácia de uma cessão quanto ao devedor”.⁷⁰ Dito o mesmo de outra forma: precisamente porque o endosso-póstumo tem os efeitos de cessão, mas segue a forma de endosso, não há necessidade de proceder à notificação do devedor cedido,⁷¹ não há, com efeito, o dever legal de fazê-la, pois não se aplica o disposto no art. 290, do Código Civil.⁷²

69. Cf. José Maria Whitaker, ob. cit., n. 87, nota 228, p. 156. O mesmo autor destacou que “os efeitos da equiparação do endosso à cessão são substanciais, mas não formais” (ob. e loc. cit.). Confirmando a inferência, Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. ainda lembra: “quando a legislação cambiária quer adotar a forma de cessão para a transmissão do título, ela o determina expressamente, como no caso da cláusula não à ordem (LUG, art. 11, al. 2ª, e LC, art. 17, § 1ª)” (ob. cit., p. 249).

70. Tullio Ascarelli, “Endosso da cambial...”, cit., p. 279.

71. V.g., A. Ferrer Correia, ob. cit., n. 54, p. 515; Antônio Pereira de Almeida, *Direito Comercial*, v. III, *Títulos de Crédito*, Lisboa, AAFDL, 1986, p. 214; Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., ob. cit., p. 249; Pontes de Miranda, ob. cit., § 3.889, p. 351; e Theophilo de Azeredo Santos, ob. cit., pp. 60. Nos tribunais: TJSP, 12ª C. Dir. Priv.-B, Ap. 1.307.757-9, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, v.u., j. 3.10.2005.

72. O art. 290 do Código Civil dispõe: “Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita”.

7.2.1 Razões pelas quais não é obrigatória a notificação

A notificação do devedor cedido não é obrigatória, com efeito, por dois motivos bastante compreensíveis. Inicialmente porque a apresentação do título para pagamento equivale à notificação do devedor cedido.⁷³ E, sobretudo, porque, devendo efetuar-se o pagamento sempre contra a apresentação do documento, o devedor não corre o risco de ser cobrado em duplicidade. Afinal, mesmo depois de findo o período de circulação autônoma e cartular do documento, o devedor continua obrigado a tomar as cautelas de verificar a regularidade formal das cadeias de endosso⁷⁴ (CC, art. 911, parágrafo único; LU, art. 16; e LCh, art. 39) e exigir a restituição do título (CC, art. 901, parágrafo único; LU, art. 39; e LCh, art. 38), pois, do contrário, correrá o risco de pagar mal e, portanto, ter que pagar duas vezes.⁷⁵ Assim de há muito vem se decidindo.⁷⁶

73. Segundo Guido Uberto Tedeschi, “la presentazione del titolo serve a notificare al debitore l'avvenuta cessione del credito” (ob. cit., n. 39, p. 87).

74. Diz-se “cadeias de endossos” porque, tal como já explicado neste estudo (item 2.1), aquele que paga está obrigado a verificar não apenas a regularidade da cadeia de endossos-translativos, mas também a eventual cadeia de endossos-impróprios, para, num caso como noutro, aferir a legitimidade daqueles que estão a exercer os direitos cartulares.

75. Vale aqui trazer, uma vez mais, as sempre precisas colocações de Tullio Ascarelli: “É regra geral do direito cambiário que o pagamento somente pode verificar-se mediante a apresentação do título (...); o devedor que pagar independentemente da apresentação e da entrega do título, paga a próprio risco, isto é, expõe-se a pagar segunda vez se a cambial lhe for apresentada por um portador de boa-fé. (...) Essas regras devem ser observadas mesmo na cambial endossada depois do vencimento. O devedor que pagar ao endossador cedente (desprovido da posse de cambial) paga mal, isto é, expõe-se a pagar pela segunda vez ao cessionário que lhe apresentar a cambial” (“Endosso da Cambial...”, cit., p. 281). No mesmo sentido foram as lições de J. X. Carvalho de Mendonça (ob. cit., n. 700, p. 289).

76. Cf.: “Não vale em relação ao portador o pagamento feito ao endossante, acintosamente, após ciência da transmissão do título, pouco importando,

7.2.2 Razões pelas quais a notificação pode ser útil

Se a notificação do devedor cedido não é obrigatória, nem por isso é vedada e, em certos casos, poderá ser medida inegavelmente útil. Por quê? Porque as exceções pessoais oponíveis ao endossatário-póstumo serão, não apenas aquelas existentes ao tempo do endosso, mas todas as que competirem ao devedor no momento em que tomar conhecimento da cessão – abrangendo, portanto, exceções surgidas depois de endossado o título. Por isso, justamente para estancar a oposição de novas exceções, a notificação do devedor não é desprovida de utilidade.⁷⁷

nesse caso, tratar-se de cessão civil por ser o endosso posterior ao vencimento” (Trib. de Ap. de São Paulo, 1ª CC., Ap. 15.812, Rel. J. M. Gonzaga, v.u., j. 11.5.1942, RT 141/639). Onde se lê: “O pagamento a que alude o recibo de fls.” (recibo em separado por não ter sido o pagamento feito contra a apresentação do título) “não pode ser oposto ao autor. Não é exceção que competisse ao devedor no momento em que teve conhecimento da cessão; foi criada por ele dolosa, ou, pelo menos, culposamente, quando já tinha pleno conhecimento do endosso. Se pagou, pagou mal; está sujeito a pagar segunda vez”.

77. Tullio Ascarelli, *Teoria Geral...*, n. 17, nota 5, p. 152. Noutra obra, o mestre peninsular esclareceu: “No caso da cessão realizada através de um endosso posterior ao vencimento, não há, ao contrário do que se verifica numa cessão ordinária, uma forma de publicidade, e portanto o devedor tem conhecimento da cessão no momento da apresentação da cambial. O devedor, portanto, poderá opor ao endossatário-cessionário todas as exceções que lhe competirem nesse momento. Justamente por isso (...) pode, mesmo no caso de endosso posterior ao vencimento, ser oportuna, em certas hipóteses, a notificação da cessão; veda-se, assim, ao devedor a possibilidade de opor ao endossatário-cessionário as exceções que surjam depois da notificação (...). Eis porque pode ser, às vezes, praticamente útil proceder à notificação do endosso-cessão; impede-se, assim, ao devedor poder compensar, com o cessionário, os créditos para com o cedente que tenham surgido entre o momento da notificação e o da apresentação da cambial. O devedor cambiário pode opor ao endossatário-cessionário as exceções oponíveis ao cedente; não poderia, no entanto, opor-lhe as exceções pessoais oponíveis a um anterior endossador do título. Apreende-se, sob este aspecto, a diferença entre um endosso posterior ao vencimento que segue uma série de endossos, que tiveram não só a forma mas tam-

7.3 Direito de ação do endossatário póstumo

Apesar das limitações do endosso-póstumo antes apreciadas, o endossatário tem direito de propor todas as ações que competiam ao endossante-póstumo; do contrário, o endosso-póstumo não teria nem os efeitos de endosso nem os de cessão. “Desde que o cessionário recebe o título objeto da cessão”, advertia J. M. de Carvalho Santos, “evidente é que substitui ao cedente nos direitos que tinha, inclusive as ações para o exercício dos mesmos. Já, ao seu tempo, ensinava Teixeira de Freitas que o efeito da cessão não tem influência sobre a espécie da ação a propor, e somente sobre a responsabilidade do endossante. Constitui mesmo regra que o direito da cessão é de fazer passar do cedente ao cessionário o crédito *id quod debetur*, tal qual aquele o tinha”.⁷⁸

A doutrina atualmente é pacífica em reconhecer que a transferência do título por meio de endosso-póstumo não retira a força executiva do título de crédito, desde que a lei a reconheça (CPC, art. 585, I e VII). “O direito à ação cambiária”, bem observou Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., “não surge necessariamente de endosso mas da posse legítima do título”.⁷⁹ Negar direito de

bém os efeitos do endosso, e uma cessão que siga cessões anteriores. Neste segundo caso, realmente, o devedor pode opor, ao cessionário, não somente as exceções oponíveis ao cedente (surgidas antes do conhecimento da cessão), mas também as oponíveis ao cedente (desde que, por seu turno, tenham surgido antes do conhecimento da respectiva cessão)” (“Endosso da Cambial...”, cit., pp. 279-280).

78. J. M. de Carvalho Santos, ob. cit., p. 206.

79. Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., ob. cit., p. 249. No mesmo sentido: Alcides de Mendonça Lima, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VI, t. I, 1ª ed., RJ, Forense, 1974, n. 746, p. 339; Alfred Hueck e Claus-Wilhelm Canaris, ob. cit., p. 124; Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, 8ª ed., SP, Ed. RT, 2002, n. 21.1.1, p. 170; Bento de Faria, ob. cit., p. 1.027; Carvalho Neto, *Tratado das Defesas Falimentares*, t. II, SP, Ática, 1967, n. 253, pp. 52-58; Giovanni Luigi Pellizzi e Giulio Partesotti, ob. cit., nota 24-7, p. 77; Guido Uberto Tedeschi, ob. cit., n. 39, p. 87; J. M. de Carvalho Santos, ob.

ação ao endossatário-póstumo “equivalaria a afirmar, acrescenta Bolaffio, que a transferência de uma letra vencida não seria nem endosso, nem cessão. Não seria endosso, porque não atribuiria um direito autônomo ao credor; não seria cessão, porque lhe não transferiria nem mesmo um direito derivado, como o da ação que competiria ao cedente”, como também destacou José Maria Whitaker.⁸⁰

Nos tribunais, esta controvérsia pacificou-se. De fato, em decisões antigas chegou-se a afirmar que, pelo endosso-póstumo, o título perderia a sua executividade e falencialidade,⁸¹ mas esse entendimento restou superado e, atualmente, não mais se discute a força executiva do título transferido por endosso-póstumo.⁸² É claro que, se não for tirado tempestivamente o protesto necessário, o endossatário poderá não ter mais ação cambiária contra os coobrigados de regresso, mas isso não tem qualquer relação direta com o fato do endosso ser póstumo.

O endossatário-póstumo legitima-se, inclusive, à propositura da ação de enriquecimento sem causa.⁸³

cit., p. 206; J. Netto Armando, “Endosso cambial póstumo”, *RT* 399/58-62; José Maria Whitaker, ob. cit., n. 89, p. 158; Magarinos Torres, ob. cit., n. 93, nota 45, pp. 135-139; Sérgio Shimura, *Título Executivo*, SP, Saraiva, 1997, p. 265; Theophilo de Azeredo Santos, ob. cit., pp. 69-77; Tullio Ascarelli, “Endosso da Cambial...”, cit., p. 281; e Werter R. Faria, ob. cit., n. 20, p. 37; dentre outros.

80. José Maria Whitaker, ob. cit., n. 89, p. 159.

81. Cf. *RF* 26/347 e 89/150; *RT* 141/215, 162/591, 187/894 e 230/367; e *JUTACivSP-Lex* 88/92.

82. Neste sentido: *RF* 66/295, 67/152, 68/799, 76/295, 96/681, 98/412 e 143/266; *RT* 19/247, 36/59, 36/378, 38/23, 39/444, 58/473, 59/136, 78/355, 82/457, 85/473, 95/154, 97/405, 145/587, 147/201, 147/242, 278/271, 288/397, 296/731, 307/439, 371/142, 389/290, 397/320, 404/223, 411/202, 414/345, 433/265, 453/229, 545/170 e 733/232; *JUTACivSP-Lex* 23/148 e 144/137; e *JTARS* 68/268. Ainda: TJSP, 12ª C. Dir. Priv.-B, Ap. 1.307.757-9, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, v.u., j. 3.10.2005.

83. Werter R. Faria, com razão, registra: “os efeitos do endosso tardio são assimilados pela lei aos da cessão ordinária. O endosso posterior ao protesto

Com tais considerações, encerramos a análise do endosso-póstumo e passaremos, doravante, a estudar outras formas de circulação dos títulos de crédito à ordem, para além do endosso.

SEÇÃO 2 – Da circulação imprópria dos títulos de crédito à ordem

Os títulos de crédito, é sempre bom repetir, destinam-se essencialmente a circular, e isso normalmente ocorre pelos diversos modos próprios estabelecidos nas suas respectivas leis de circulação. Para os títulos à ordem, o meio próprio de circulação é o da tradição do título com endosso (CC, art. 910, § 2º). “A história da circulação à ordem” – lembrava Tullio Ascarelli – “é, no fundo, a história do endosso”.⁸⁴

Contudo, além de circular por meio de endosso, o título de crédito poderá circular pelos meios de direito comum. “Além da circulação cambial propriamente dita”, lembrava João Eunápio Borges, pode o título de crédito “passar de um patrimônio a outro, pelos meios do direito comum: a cessão, a sucessão *causa mortis*, o casamento, a fusão ou a dissolução de sociedade, a aquisição em hasta pública etc.”.⁸⁵ A con-traposição entre circulação cambiária e cessão ordinária de crédito, posta em destaque em várias passagens deste estudo, não exclui que os interessados possam se valer deste último mecanismo geral para transmitir os direitos referidos no título de crédito. “Tal conclusão, já dedutível do princípio da autonomia privada, é confirmada

ou à extinção do prazo para ser tirado opera a transferência da posse do título e legitima o adquirente, inclusive para a propositura da ação de enriquecimento” (ob. cit., n. 109, p. 187).

84. Tullio Ascarelli, *Teoria...*, cit., p. 306.

85. João Eunápio Borges, ob. cit., n. 96, p. 82. “Posto que a forma normal de transferência da letra seja o endosso, nada impede que essa transferência igualmente se faça por qualquer dos meios ordinários” (José Maria Whitaker, ob. cit., n. 90, pp. 159-160).

por uma regra sobre títulos à ordem" (CC, art. 919).⁸⁶

Dáí porque, ao lado da *circulação própria* ou *regular* dos títulos de crédito, concebem-se outras formas de circulação, cada qual com as características típicas que procuraremos brevemente realçar no item seguinte.

8. *Circulação própria, imprópria e anômala: definições*

Em doutrina, várias são as classificações apresentadas para as formas de circulação dos títulos de crédito, sendo que, em muitos casos, as diferenças entre elas são de ordem meramente terminológica. Por isso, dentre as muitas classificações possíveis, adotaremos aquela que julgamos ser a mais precisa e que divide as diversas formas de circulação em: (i) *circulação própria, cartular, cambiária ou regular*; (ii) *circulação de direito comum ou imprópria*;⁸⁷ (iii) *circulação limitada*; e (iv) *circulação anômala*.⁸⁸

A *circulação própria, cartular ou regular* é aquela operada de acordo com a lei de circulação própria de cada título de crédito (sendo que, para o título à ordem, essa circulação ocorre pela tradição do título com o endosso translativo do portador legitimado⁸⁹). Em todo caso, o que caracte-

riza a circulação como própria é o fato de o adquirente tornar-se titular de direitos cartulares autônomos. Aplicam-se as regras próprias da circulação de coisas (e não de direitos), com regras específicas de tutela ao portador de boa-fé – que não fica sujeito à reivindicação (CC, art. 896), não se expõe às exceções oponíveis ao endossante e goza de posição autônoma.

Por outro lado, a *circulação de direito comum* ou *imprópria* distingue-se nitidamente da circulação própria porque, como lembra Pinto Furtado, enquanto esta “tem diretamente por objeto o documento, em si, como uma coisa móvel e só indiretamente o direito, na circulação imprópria, pelo contrário, a transferência do título só ocorre em consequência da passagem da titularidade do direito nele representado de um para outro sujeito”.⁹⁰ Incidem as regras próprias da circulação de direitos e não de coisas.⁹¹ Conseqüentemente, o adquirente sucede o alienante, na exata extensão dos direitos transferidos. Fica, pois, sujeito às exceções que poderiam ser opostas ao alienante; não adquire direito autônomo; e, se quem alienou não era o titular, o adquirente não se torna proprietário, ainda que tenha agido de boa-fé.⁹²

nominativos) são atos de investidura formal. Para a transferência do título, exige-se ainda o acordo de transmissão, também designado de contrato de transmissão (*Begebunftsvertrag* ou *contratto di rilascio*), normalmente cláusula ou pacto acessório da relação causal subjacente. Se o endosso, nos títulos à ordem, transferisse a propriedade do título, uma vez lançado na cártula, não poderia o endossante cancelá-lo, algo que a própria lei prevê (CC, art. 910, § 3º), assim sinalizando que o endosso, por si só, não transfere a propriedade do título (CC, art. 910, § 2º).

90. Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado, *Títulos de Crédito*, Coimbra, Almedina, n. 22, p. 85. Com semelhante registro: Federico Martorano, *Titoli di Credito*, Milão, Giuffrè, 2002, p. 532.

91. Giuseppe Ferri ressalta que, neste caso, “la disciplina generale, applicabile alla circolazione del diritto cartolare, non è quella propria della circolazione delle cose, ma è quella propria della circolazione dei diritti” (ob. cit., n. 442, p. 687).

92. Hans Brox feriu o ponto, ao destacar: “Ist der Zedent nicht Inhaber der Wechselforderung, erwirbt auch der Zessionar die Forderung nicht; eine

86. Federico Martorano, *Titoli di Credito*, Milão, Giuffrè, 2002, n. 1, p. 527.

87. António Pereira de Almeida qualifica de anômala a circulação realizada nos termos e com os efeitos de uma cessão ordinária de créditos (ob. cit., p. 201). Preferimos utilizar o adjetivo no sentido que a doutrina maioritariamente lhe atribui e que vem exposto neste texto.

88. É bastante usual o emprego da expressão “circulação irregular” como sinônima de “circulação anômala”; contudo, como há autores que denominam de “irregular” a circulação operada de acordo com as regras do direito comum (cf. Francesco Galgano, *Derecho Comercial*, v. I, Colômbia, Temis, 1999, p. 314), deixaremos de adotá-la para não fomentar discepções terminológicas.

89. O endosso (nos títulos à ordem), a entrega (nos títulos ao portador) e o *transfert* (nos títulos

A *circulação limitada*, por sua vez, ocorre exclusivamente nos casos em que o título for transferido a outrem por meio de um endosso impróprio (endosso-caução ou endosso-mandato), caso em que rigorosamente não há a transferência da propriedade do título, senão a legitimação do endossatário ao exercício de determinados direitos cartulares (legitimação secundária ou limitada).

Por fim, há ainda a *circulação anômala* (também dita *involuntária* ou *irregular*), decorrente da entrada em circulação do título sem ou contra a vontade do emitente, inexistindo, pois, acordo de transmissão válido. Nestes casos, segundo lembra João Eunápio Borges, a eventual aquisição do título por um terceiro portador de boa-fé se verifica a título originário.⁹³ Na realidade, precisamente por não haver negócio de emissão ou de transmissão, o portador possivelmente adquire apenas a legitimação cartular, mas não a propriedade do documento e, por conseguinte, a titularidade do crédito. Mas, como oportunamente anotam Giovanni Luigi Pellizzi e Giulio Partesotti, este descolamento entre titularidade e legitimação, que repercute tendencialmente sobre todas as transferências sucessivas (inidôneas, como tais, a aquisição da propriedade do documento, por ausência de direito na origem), pode, todavia, colmatar-se, sanando-se assim a irregularidade na circulação, quando, na seqüência de um su-

cessivo ato de transferência, de per si válido, o título chega a um possuidor de boa-fé, ou seja, ignaro da lesão ao direito de outrem, ignaro do defeito de titularidade no alienante.⁹⁴

Todas estas são, portanto, formas de circulação admissíveis para os títulos de crédito, sendo que, agora, iremos nos ocupar apenas da circulação imprópria ou de direito comum.

9. Atos de circulação imprópria

A circulação imprópria ou de direito comum não decorre exclusivamente de um ato específico. A transferência do título, de fato, pode resultar dos mais diversos atos – voluntários ou involuntários; de cunho negocial ou não –, dos quais se verifique o fenômeno da sucessão, universal ou singular, do adquirente nos direitos do alienante.

São exemplos de tais atos: a cessão de crédito,⁹⁵ a sucessão *causa mortis* a título singular (legado) ou universal (herança); a comunhão resultante do regime de bens no casamento; operações societárias de fusão, cisão ou incorporação, nas quais também se opera a sucessão universal; o trespasse do estabelecimento empresarial; a expropriação e a adjudicação etc. Conquanto aparentemente díspares, todos esses atos encontram-se sujeitos a uma mesma disciplina jurídica no campo dos títulos de créditos.

gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten gibt es bei der Abtretung nicht" (ob. cit., n. 561, p. 286). Isto é: "se o cedente não for titular do crédito cambiário, também ao cessionário não cabe o direito à aquisição do crédito; uma aquisição de boa-fé de pessoa não legitimada não existe na cessão".

93. Para João Eunápio Borges, na circulação anômala "a aquisição da letra se verifica a título originário e não derivado como na primeira (circulação própria). Constituem exemplos dessa circulação anômala a entrada em circulação contra ou sem a vontade do criador da letra, o abusivo preenchimento da letra em branco pelo pseudo tomador ou adquirente, todos os casos de perda ou furto, nos quais o ladrão ou inventor se investem na posse do título etc." (ob. cit., n. 95, p. 81). Sobre o tema, ainda: Giuseppe Ferri, ob. cit., n. 441, p. 686.

94. Giovanni Luigi Pellizzi e Giulio Partesotti, ob. cit., nota 14-1, p. 51.

95. E, neste caso, o cessionário evidentemente estará legitimado a propor todas as ações emergentes do título: "Cédula de crédito. Possível a cessão civil dos direitos dela emergentes, com as seqüências que lhe são próprias" (STJ, 3ª T., REsp 130.791-CE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, v.u., j. 7.6.1999, DJU 27.9.1999, p. 94). "A transferência da titularidade da cédula de crédito industrial admite transferência operada na forma da lei civil, mediante escritura pública de cessão de direitos celebrada entre duas instituições bancárias. Descabida, assim, a extinção do processo por ilegitimidade ativa do banco cessionário credor" (STJ, 4ª T., REsp 133.188-CE, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., v.u., j. 28.3.2000, DJU 22.5.2000, p. 113).

10. *Disciplina jurídica da circulação imprópria*

Com efeito, a disciplina jurídica aplicável à circulação imprópria dos títulos de crédito à ordem vem estabelecida no art. 919, do Código Civil, segundo o qual “a aquisição de título à ordem, por meio diverso do endosso, tem efeito de cessão civil”.

Trata-se de regra nova no direito brasileiro, sem correspondência perfeita em nenhuma lei pátria sobre títulos de crédito típicos⁹⁶ – sendo que, em direito comparado, poderiam ser invocados o art. 2.015, do Código Civil italiano,⁹⁷ segura fonte de inspiração do legislador pátrio, e o art. 1.111, do Código Comercial de Macau (o qual teve o mérito de realçar os atributos e as limitações da circulação de direito comum dos títulos à ordem⁹⁸).

96. Newton De Lucca, porém, entende haver parcial correspondência entre o art. 919 do CC e o art. 11 da LU e o art. 44, II, da revogada Lei Saraiva (Decreto n. 2.044, de 31.12.1908) (ob. cit., p. 292). Contudo, o art. 11 da LU limita-se a disciplinar a cláusula “não à ordem”: “Art. 11. Toda letra de câmbio, mesmo que não envolva expressamente a cláusula à ordem, é transmissível por endosso. Quando o sacador tiver inserido na letra as palavras ‘não à ordem’, ou uma expressão equivalente, a letra só é transmissível pela forma e com os efeitos de uma cessão ordinária de créditos”. O art. 44, II, da Lei Saraiva, por sua vez, cingia-se a declarar não escrita a cláusula proibitiva de endosso: “Art. 44. Para os efeitos cambiais, são consideradas não escritas: (...) II - a cláusula proibitiva do endosso ou do protesto, a excludente da responsabilidade pelas despesas e qualquer outra, dispensando a observância dos termos ou das formalidades prescritas por esta Lei”. Diante disso, não vemos, pois, a apontada correspondência, sequer parcial.

97. Código Civil italiano: “2.015. Cessione del titolo all'ordine. L'acquisto di un titolo all'ordine con un mezzo diverso dalla girata produce gli effetti della cessione”. Ou seja: “Cessão de título à ordem. A aquisição de um título à ordem por meio diverso do endosso produz os efeitos da cessão”.

98. Código Comercial de Macau: “Artigo 1.111º (Cessão). 1. O cessionário de um título à ordem não pode aproveitar-se da protecção concedida ao endossado de boa-fé quanto à aquisição pela boa-fé e à inoponibilidade das excepções válidas contra os portadores anteriores. 2. O cessionário pode endossar o título; o endossado pode valer-se da

Em relação ao novo art. 919 do Código Civil brasileiro, duas são as críticas opostas à sua redação pela doutrina. A primeira é a de que “não é a aquisição, mas a transferência, que tem efeito de cessão”⁹⁹ e, a segunda, de que, realmente, não se justifica o emprego do adjetivo “civil” para qualificar a cessão, posto que, com a unificação formal do direito privado, a distinção tornou-se despicienda.¹⁰⁰ Para esquivar-se desta segunda crítica, houve quem pretendesse justificar o emprego da expressão “cessão civil”, dizendo que serviria para diferenciar a “cessão civil” da “cessão cambiária”, que seria o endosso.¹⁰¹ No en-

protecção, a que se refere o número anterior, desde que o cessionário tenha adquirido o direito que transmitiu e se verifiquem os restantes pressupostos legais; o devedor libera-se, pagando ao endossado nos termos do artigo 1.076º, caso o cessionário tenha adquirido o direito que transmitiu e se verifiquem os restantes pressupostos legais. 3. Se, no caso previsto no número anterior, um dos endossos é materialmente nulo, em especial, se é falsificado, a legitimação dos portadores posteriores do título não é afectada por tal facto; essa legitimação depende dos artigos 1.074º a 1.076º, consoante o efeito de que se trate”. 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>>.

99. Antônio Mercado Jr., ob. cit., p. 131. Cf. tb.: Newton De Lucca, ob. cit., p. 292. A crítica é a mesma dirigida ao art. 2.015 do Código Civil italiano: “sendo fora de discussão que o endosso, como tal, não é idôneo a produzir algum efeito translativo, pressupondo este sempre um contrato causal de alienação do título, mais corretamente a lei deveria falar de ‘aquisição não seguida de endosso’” (*Titoli di Credito*, Milão, Giuffrè, 2002, p. 527).

100. Antônio Mercado Jr., com razão, observou que “quanto àquele qualificativo, cremos não justificar-se, ante a unificação do direito privado” (ob. cit., p. 131). E Newton De Lucca reiterou a crítica: “O art. 2.015 do Código Civil italiano, como se viu, tendo promovido ou tentando promover a tão decantada unificação formal das obrigações civis e comerciais utilizou-se simplesmente do termo *cessão* e não *cessão civil*, como está no artigo do nosso Código Civil” (ob. cit., p. 294).

101. É novamente Newton De Lucca quem acrescenta: “No decorrer da 12ª reunião do Instituto Tullio Ascarelli, realizada no dia 24.11.1972 e da qual tive a oportunidade de participar, o Prof. Mauro Brandão Lopes insistiu na idéia de que a palavra ‘civil’ mostrava-se conveniente para diferenciar os efei-

tanto, essa justificativa apenas veio a robustecer a crítica, pois endosso decididamente não é "cessão cambiária"¹⁰² e nem tem com a cessão qualquer semelhança.¹⁰³

Como quer que seja, a regra do art. 919, do Código Civil, é bastante clara ao atribuir à circulação imprópria ou de direito comum dos títulos à ordem o efeito de simples cessão, donde resultam importantes características.

11. Circulação imprópria: características

Apesar de singelo, o art. 919, do Código Civil, é rico em conseqüências.

Em primeiro lugar, dele se infere que a falta de endosso não impede o titular de exercer os direitos cartulares. O adquirente poderá exercê-los, contanto que prove que lhe foram transferidos. Neste caso, feita a prova e apresentado o título, o devedor não poderá se negar a efetuar o pagamento (visto que, realizado contra a entrega do título, o pagamento libera o devedor e não o expõe ao risco de ser compelido a pagar novamente). A falta de endosso não impede o

tos do endosso da cessão civil, ponderando que o endosso seria uma espécie de *cessão cambiária* (...). E o seu propósito era, exatamente, pôr em destaque a diferença entre esses dois modos de transferência. Como muito bem ponderou Mercado Jr., no entanto, *cessão cambiária*, propriamente falando, não existe (...). A forma pela qual são transferidos os títulos cambiários é o endosso. E, se nos for permitido o direito de acrescentar algo ao debate, estando o art. 919 a tratar da aquisição *por meio diverso do endosso* é evidente que ela, mesmo chamada simplesmente *cessão* – como ocorre, aliás, no direito italiano – e não de *cessão civil*, como afinal constou do texto legal, jamais poderia produzir os efeitos do próprio endosso (...)" (ob. cit., p. 294).

102. Sobre a impropriedade da expressão "cessão de crédito cambiário" para designar o "endosso", confira-se a advertência de Joaquín Garrigues (ob. cit., p. 210).

103. José Maria Whitaker, de forma espirituosa, destacou que "o endosso é muitas vezes confundido com a cessão, mas, se fosse assim considerado, seria, como diz Ramella, uma espécie de cessão à qual se não aplica nenhuma das regras de cessão" (ob. cit., n. 58, p. 127).

adquirente de exercer os direitos cartulares, embora o obrigue a fornecer prova de sua legitimação extracartular e a apresentar o título, para que o devedor lhe faça então o pagamento devido.¹⁰⁴

Em segundo lugar, o preceito deixa claro que a *circulação imprópria tem apenas efeitos (e não necessariamente a forma) de cessão*. O art. 919 do Código Civil não se aplica somente aos casos de cessão, mas incide sobre todos os atos de circula-

104. Antonio Pavone La Rosa explica, com grande superioridade, que "la mancanza di girata non toglie al possessore la facoltà di avvalersi del diritto menzionato nel documento. In assenza di una 'attestazione' formale del trasferimento del titolo, l'acquirente della cambiale non potrà giovare della 'presunzione' di titolarità che la legge ricollega all'apparenza documentale dell'acquisto attuato nelle forme proprie della circolazione cartolare. Ma, ove egli sia in grado di fornire nei modi ordinari la prova dell'esistenza di un valido rapporto traslativo, il debitore non potrà sottrarsi all'obbligo del pagamento della somma indicata nella cambiale (...). In presenza (della prova) di tale rapporto nessun legittimo motivo può essere invocato dal debitore per sottrarsi all'adempimento della prestazione dovuta. Egli ha soltanto interesse a non correre il rischio di essere chiamato ad effettuare un secondo pagamento in favore di altro soggetto che possa venire in possesso del documento. Ma questo rischio non sussiste qualora l'acquirente della cambiale, anche se privo di una girata a proprio favore, disponga della materiale detenzione del titolo e di esso offra la restituzione al debitore. Per questa soluzione può, d'altra parte, cogliersi un argomento decisivo nella disposizione dell'art. 25 l. camb., che attribuisce gli effetti della ordinaria cessione all'acquisto del titolo compiuto con un mezzo diverso dalla girata. De tale norma chiaramente si desume, come già rilevato, che la girata non è elemento necessario per l'acquisto del diritto cartolare. In assenza di essa, l'acquisto si realizza ugualmente, anche se *in via derivativa*, con la conseguenza che potranno essere opposte all'acquirente della cambiale le eccezioni (personali) che potevano esser fatte valere in danno del precedente possessore. La mancanza di girata non è, dunque, di impedimento all'esercizio del diritto cartolare: unici effetti ad essa conseguenti sono l'onere dell'acquirente di fornire la prova dell'esistenza di un valido atto di acquisto della cambiale e la perdita del beneficio dell'immunità dalle eccezioni personali al *tradens*" (ob. cit., n. 91, pp. 309-311). Na mesma linha: Giovanni Luigi Pellizzi e Giulio Partesotti, ob. cit., nota 20-9, p. 66.

ção imprópria ao qual já nos referimos (no item 9). E, como somente os efeitos serão os próprios de cessão, é evidente que, quanto à forma, haverão sempre de ser atendidos os requisitos próprios de cada ato de circulação.

Em terceiro lugar, o art. 919, do Código Civil, evidencia que a *circulação imprópria ou de direito comum não é autônoma* e, conseqüentemente, o adquirente apenas sucederá nos direitos do alienante — donde se extraem as seguintes características típicas da circulação de direito comum: (i) o adquirente torna-se titular de direitos derivados e não autônomos,¹⁰⁵ com o que se confirma a regra de que, embora a circulação por endosso não seja a única admissível nos títulos à ordem, é todavia a única que confere posição autônoma ao adquirente¹⁰⁶ (precisamente porque a autonomia é atributo dependente da aquisição do título segundo as regras próprias de circulação do título de crédito); (ii) o adquirente não é tutelado pelas regras de proteção inerentes à circulação própria; (iii) ainda que tenha agido de boa-fé, ficará exposto à reivindicação pelo proprietário, se adquiriu os direitos de quem não era o seu titular (CC, art. 896),¹⁰⁷ (iv) “o devedor poderá opor

ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da transferência, tinha contra o cedente (CC, art. 294),¹⁰⁸ valendo-se frisar que, para incidir a regra de inoponibilidade das exceções, não basta apenas o fato de o adquirente não fazer parte da relação subjacente existente entre o devedor e o alienante, mas é preciso ainda que a aquisição do título tenha ocorrido segundo as regras de circulação própria ou cartular,¹⁰⁹ e (v) o alienante ficará responsável apenas pela existência do crédito, e não pela solvência do devedor, salvo convenção em contrário (CC, art. 295). Em todo caso, porém, mesmo na circulação imprópria, o título de crédito conserva o caráter de essencialidade para o exercício dos direitos nele mencionados (CC, art. 897), pois, sem ele, não poderá o credor exigir a prestação do devedor nem o devedor poderá ser compelido a efetuar o pagamento ao credor.

12. Endosso do adquirente pelo direito comum

Por fim, e para encerrar o estudo da circulação de direito comum, impende enfrentar uma questão controvertida. Pergunta-se: o indivíduo que adquiriu o título através de ato de circulação imprópria (CC, art. 919) teria condições de transferi-lo a outrem por meio de endosso pleno ou, ao revés, a cadeia regular de endossos estaria irremediavelmente rompida, sem mais poder ser restabelecida (CC, art. 911)? A questão é tormentosa.

108. Cf. Giorgio Cian e Alberto Trabucchi, ob. cit., p. 1.952; e Giuseppe Auletta e Niccolò Salanitro, ob. cit., n. 162, p. 330.

109. É novamente Antonio Pavone La Rosa quem observa que “per l'autonomia della posizione del possessore della cambiale non basta che egli sia estraneo al rapporto che lega il debitore al *tradens*, ma occorre inoltre che egli abbia acquistato il titolo nelle forme per esso previste” (ob. cit., n. 92, p. 312).

105. “Com efeito, a doutrina é unânime em excluir a autonomia dos chamados sucessores anômalos nos títulos de crédito. Para o herdeiro ou o cessionário, a titularidade do direito cartular não deriva da propriedade do título, mas do fato de ter sucedido nas relações jurídicas do defunto ou no crédito do cedente” (Tullio Ascarelli, *Teoria...*, cit., n. 23, p. 328). Também: Giuseppe Auletta e Niccolò Salanitro, ob. cit., n. 162, p. 330; José Maria Whitaker, ob. cit., n. 90, p. 160; e Magarinos Torres, ob. cit., n. 93, p. 134.

106. De acordo com Antonio Pavone La Rosa, “circolazione per ‘girata’ e circolazione per ‘cessione’ non costituiscono, quindi, due diverse forme negoziali di trasferimento del credito cambiario. Esse sono piuttosto espressione di un’unica regola *legale*: della regola per la quale solo un trasferimento attuato mediante girata è idoneo a produrre effetti cartolari” (ob. cit., n. 99, p. 336).

107. Cf. Alfred Hueck e Claus-Wilhelm Canaris, ob. cit., p. 109.

Para certos autores, a transferência que seguisse à aquisição do título pelo direito comum seria sempre desprovida de autonomia e, portanto, só teria os efeitos de simples cessão, já que a cadeia estaria interrompida,¹¹⁰ sem a possibilidade de recompor cartularmente o elo perdido naquela etapa e nas subseqüentes; não seria possível reconstituir literalmente no título a transmissão de direito comum, de modo a impô-la a terceiros adquirentes.

A corrente contrária, segundo a qual seria possível circular o título de forma autônoma por endosso aposto por quem adquiriu o título através de circulação imprópria, foi sustentada, no direito pátrio, por João Eunápio Borges, dizendo que “a resposta deve ser afirmativa, mencionada no endosso a qualidade de cessionário do endossador. Dir-se-á que, não figurando como endossatário o nome deste endossador, estaria rompida a cadeia de endossos. Mas, a situação é semelhante à que resultaria dos outros meios de aquisição pelo direito comum: estaria impedido de endossar o herdeiro, o sócio a quem tocou a letra, na partilha social etc.? E, se por acaso, não fosse ele cessionário, mas simples ladrão ou inventor do título, ficaria na mesma situação do falso procurador, cujo endosso não interrompe cambialmente a série de endossos. É essa, aliás, a opinião de Armijon et Carry (*La Lettre de Change*, p. 259)”.¹¹¹ Também no mesmo sentido é a opinião abalizadíssima de Federico Martorano, para quem “l’acquirente in tal caso subentra egualmente, sia pure a titolo derivativo, nella stessa posizione del portatore precedente e, quindi, anche nella facoltà di girare il titolo”.¹¹²

110. Neste sentido: José Maria Whitaker, ob. cit., n. 90, p. 160; e José Oliveira Ascensão, ob. cit., p. 158, dentre outros.

111. João Eunápio Borges, ob. cit., n. 96, p. 82.

112. Federico Martorano, “Titoli di credito”, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., pp. 616-617. No

De fato, o adquirente do título por ato de circulação imprópria coloca-se na mesma posição de quem o alienou e, uma vez demonstrada essa aquisição, poderá circular o título por meio de endosso, com todos os seus atributos.¹¹³ A cadeia, com efeito, não fica irremediavelmente interrompida. Poder-se-ia objetar que, para demonstrar sua legitimação, o interessado teria que se valer de dados extracartulares, e isso iria contra o princípio da literalidade. Contudo, se assim efetivamente for, como é que ficarão os credores cartulares que tiverem o seu nome alterado (por casamento ou modificação do nome empresarial)? Também não poderiam mais circular o título? Ora, é claro que podem. Reconhece-se, porém, que a comprovação da legitimação do endossante poderá causar embaraços à circulação, mas não de molde a impedir o ulterior endosso ou isentá-lo de seus nor-

mesmo sentido: Gastone Cottino, ob. cit., n. 80, p. 311; e Giovanni Luigi Pellizzi e Giulio Partesotti, ob. cit., nota 20-1, pp. 20-21. Trata-se de entendimento prevalente na Itália, como registram Giorgio Cian e Alberto Trabucchi: “Secondo il prevalente orientamento (Fiorentino, *ivi*, 147; Asquini, *ivi*, 230; Di Amato, *ivi*, 472s), la serie rimane continua anche quando si inserisca un trasferimento nei modi del dir. comune, non solo nei casi di successione ereditaria e fusione di società (contra, per il caso di fusione di società Sacco, *R. d. comm.*, 51, II, 174), ma anche in quelli di cessione di dir. comune” (ob. cit., p. 1.948).

113. Bem entendida, porém, a observação: “Naturalmente, esto sólo es aplicable siempre y cuando no se trate precisamente de aquella transmisión respecto de la cual existe la laguna en la legitimación; para ésta se requiere necesariamente la legitimación material, la cual, en su caso, habrá de probarse. Si, por ejemplo, A endosa una letra a B y B la cede a C y C la endosa a su vez a D, D está protegido respecto a los posibles vicios en el negocio entre A y B, de acuerdo con las reglas de la buena fe y de la exclusión de excepciones, mientras que los vicios del negocio entre B y C le afectan plenamente; si D vuelve a endosar la letra a E, entonces E resulta protegido frente a los vicios del negocio entre C y D, a pesar de que se haya interrumpido la cadena de endosos anteriormente, o sea, entre B y C” (Alfred Hueck e Claus-Wilhelm Canaris, ob. cit., pp. 125-126).

mais feitos. Os subseqüentes endossos lançados no título são, em princípio, plenamente válidos e eficazes e deles resultará a circulação cartular autônoma, sem qualquer espécie de restrição ou de limitação.¹¹⁴ O

que se impõe, apenas, nos casos em que a legitimação resulte apenas de ato extracartular, é a enunciação do fato no contexto do título e, mais especificamente, do endosso.¹¹⁵

114. A mesma conclusão se deve extrair dos atos praticados por representantes convencionais ou legais: não interrompem a cadeia de endossos. Sobre os delicados problemas de aferição da cadeia ininterrupta e regular de endosso, confira-se, com grande proveito, as lições de Federico Martorano (*Titoli di Credito*, Milão, Giuffrè, 2002, pp. 765-795).

115. Cf. Giovanni Luigi Pellizzi e Giulio Partesotti, ob. cit., nota 25-7, p. 79.