

WALDIRIO BULGARELLI

Títulos de Crédito

- O crédito e o sistema de crédito no Brasil
- Teoria geral dos títulos de crédito
- Estudo específico dos seguintes títulos: letra de câmbio; nota promissória; nota promissória em UPC; cheques; duplicatas; conhecimento de depósito e *warrant*; conhecimento de frete ou de transporte; títulos de crédito rural; títulos de crédito industrial; cédulas de exportação; cédulas de crédito comercial; cédulas de produto rural e financeira; cédulas de crédito bancário; certificado de recebíveis imobiliários; certificados de depósito de ações; cédulas de depósito de debêntures
- Legislação e jurisprudência atualizadas
- Modelos ilustrativos diversos

17ª Edição atualizada

BIBLIOTECA
DCO



EDITORA ATLAS S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)
01203-904 São Paulo (SP)
Tel.: (0_11) 221-9144 (PABX)
www.atlasnet.com.br

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2001

sido criado pelo Decreto nº 91.152/85 com o objetivo de servir como último grau administrativo de solução de controvérsias relativas ao Sistema Financeiro Nacional.

Destaque-se, por fim, que a Secretaria de Previdência Complementar (SPC) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) têm estreita relação com o mercado financeiro, uma vez que a gerência do patrimônio das entidades que compõem tais setores está sujeita a restrições (reservas técnicas) que são fixadas pelo CMN e fiscalizadas subsidiariamente pelo BACEN.

2 Os Títulos de Crédito – Parte Geral

“Assunto vastíssimo é o dos títulos de crédito, que no terreno doutrinário, nos leva, sem o sentirmos, a intrincado labirinto...”

J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 2, 2ª parte, p. 456.

2.1 CARACTERÍSTICAS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Como já foi visto, os títulos de crédito representam o principal instrumento de circulação da riqueza. Entretanto, para que possam cumprir sua função eficazmente, devem ser dotados de certos requisitos que os caracterizam perante os demais documentos. Diversamente dos *quirógrafos comuns*,¹ que são meramente probatórios, os títulos de crédito são constitutivos de um direito distinto da sua causa, e por isso as normas que os regem, chamadas em seu conjunto de direito cambial ou cambiário, são específicas e, em alguns casos, constituem até mesmo derrogações do direito comum. A explicação do fato encontra-se na necessidade de atribuir segurança e certeza na circulação desse direito que deve ser ágil e fácil, o que não ocorre com os direitos de crédito representados pelos documentos comuns. Dificilmente circulam os créditos de contratos em geral, devido à insegurança decorrente da forma clássica da *cessão*, que arrasta com ela a possibilidade de o devedor invocar contra os cessionários as defesas pessoais e decorrentes do próprio negócio, em relação ao credor originário. Trata-se de uma verdadeira “caixa de surpresas”, conforme alude Ascarelli, pois o cessionário de um crédito dificilmente poderá saber das exceções que o devedor possa ter contra o cedente, ou seja, o credor originário. Essa a justificativa principal da elaboração do direito cambiário que, destinando-se, precipuamente, a possibilitar a circulação dos títulos de crédito, procura cercá-la de segurança e certeza.

Por isso, os títulos de crédito são documentos característicos, cujos principais requisitos os distinguem do documento comum, que, como assinala Eunápio Borges, se apresenta com outras características. O direito, no documento comum:

1. Os *chirographa* e os *syngraphae* eram formas de obrigações escritas para os estrangeiros. Diferenciavam-se pelo fato de os *chirographa* serem os escritos emitidos somente pelo obrigado; e os *syngraphae* se referirem aos escritos assinados pelas partes e enviados em exemplares diferentes para cada uma. Os *syngraphae* eram mais antigos que os *chirographa* e desapareceram antes destes. Com Justiniano, os *chirographa* eram sinônimos de *cautio*, entendido como promessa escrita de pagamento de uma soma determinada freqüentemente por causa do mútuo. Cf. M. Ortolan, *Explication Historique des Institutes de l'Empereur Justinien*, 7ª ed. (Paris, 1857), vol. 3, nº 1.429 ss, p. 254 ss.

- a) existe sem o documento que, embora útil e às vezes necessário como prova, não é imprescindível para a existência do direito;
- b) pode transmitir-se sem o documento, que pode acompanhar ou não a cessão do direito nele mencionado;
- c) pode ser exigido sem a exibição do documento, valendo a quitação dada pelo credor como prova oponível *erga omnes* da extinção do direito;
- d) a respectiva cessão transmite um direito derivado de acordo com a regra clássica: *nemo plus jus ad alium transferri potest quam habet*. O direito do cessionário é o mesmo do cedente, podendo o devedor alegar contra aquele as mesmas exceções que poderia opor a este.²

No título de crédito, ao contrário, o direito materializa-se no documento, passando este a representar assim um direito, normalmente distinto do que lhe deu causa, suscetível de ser transferido, portanto, de circular, de forma simples ou *diretamente* pela *simples entrega (tradição) ou por meio da assinatura* do seu proprietário (*endosso*), valendo pelo que nele se contém, de forma autônoma e, às vezes, independente.

Essa materialização do direito no documento, que o convola por isso mesmo em título de crédito, é tão importante que:

- a) o direito não existe sem o documento;³
- b) o direito não se transmite sem a transferência do documento;
- c) o direito não pode ser exigido sem a exibição do documento;⁴
- d) o adquirente do título, pela autonomia característica dos títulos de crédito, torna-se credor originário, sem ser considerado sucessor do cedente. Daí também a inoponibilidade das exceções pessoais do devedor contra ele e seus sucessores.

2.2 A CIRCULAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

A propósito da circulação dos créditos comuns e daqueles incorporados em títulos de crédito, não é despiciendo insistir sobre as particularidades de cada um.

A cessão de crédito é regulada pelo Código Civil, nos arts. 1.065 ss., dispondo esse primeiro artigo que o credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a Lei ou a convenção com o devedor. Portanto, não será qualquer credor que se poderá utilizar da cessão.

Essa cessão fica subordinada ainda a uma série de requisitos e formalidades como, por exemplo:

1. Na cessão, salvo disposição em contrário, estão abrangidos todos os seus acessórios (art. 1.066) e o devedor pode opor, tanto ao cessionário como ao

2. Eunápio Borges, op. cit.

3. Essa afirmação, como veremos mais adiante, não é absoluta e merece reparos, pois em certos casos o direito poderá preexistir ou substituir à destruição do documento.

4. Cf. Fábio K. Comparato, *R.T.* 493/37.

cedente, as exceções que lhe competirem no momento em que tiver conhecimento da cessão, embora não possa opor ao cessionário de boa fé a simulação do cedente (art. 1.072). Disto decorre em princípio que a cessão se faz a título derivado e não em caráter autônomo e independente, como ocorre com os títulos de crédito. É o que dispõe a Lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, no seu art. 43, a saber: "As obrigações cambiais são autônomas e independentes umas das outras. O signatário da declaração cambial fica por ela vinculado e solidariamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da letra, sem embargo da falsificação ou da nulidade de qualquer outra assinatura."

Também a ação cambial é sempre *executiva*; e somente a defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor, em defeito de forma do título e na falta de requisito necessário ao exercício da ação (arts. 49 e 51).

2. A cessão do crédito deve ser necessariamente comunicada ao devedor (art. 1.069), e não vale em relação a terceiros se não for celebrada por instrumento público ou particular revestido das solenidades do art. 135 (art. 1.067).

Ora, a cessão dos títulos de crédito faz-se por via da mera tradição, ou do endosso; e para a validade deste é suficiente a simples assinatura do próprio punho do endossador ou do mandatário especial, no verso da letra (art. 8º da Lei nº 2.044/1908), dispensando-se assim qualquer outra formalidade.

2.3 TÍTULOS DE CRÉDITO COMO COISA MÓVEL

Por derradeiro cabe destacar que o título de crédito é considerado coisa móvel (arts. 47 e 48 do Código Civil),⁵ constituindo verdadeiro direito *ob rem* ou *propter rem*, em favor do possuidor do documento. A incorporação do direito no documento, considerado este como coisa móvel, fá-lo refugir da cessão de direito e cair na regra da circulação das coisas móveis, em que prevalece a divisa: "*en fait de meuble possession vaut titre*".⁶

5. Não obstante, o Código Civil, em seu artigo 44, considera como *imóveis* as apólices da dívida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade.

6. "A máxima francesa - *en fait de meuble possession vaut titre* - formalmente repudiada pelo artigo 521 do Código Civil, tem, portanto, em matéria de letra de câmbio, aplicação mais grave, porque, ao passo que aquela máxima não protege as coisas furtadas ou perdidas, a regra da nossa lei só não se aplica às aquisições de má fé, pondo absolutamente a salvo de qualquer reivindicação a letra adquirida, em boa fé, de portador formalmente legitimado."

"O proprietário de uma letra de câmbio está, assim, em situação jurídica ao mesmo tempo superior e inferior à do proprietário das outras coisas corpóreas: superior, em que só pode ser obrigado a abrir mão de letra de câmbio se tiver adquirido de má fé (art. 35, § 2º); inferior, em que, perdendo a posse, fica exposto a perder a propriedade, ainda que lhe não possa ser imputada negligência alguma." José Maria Whitaker, *Letra de Câmbio*, 4ª ed. (São Paulo), p. 26-27.

2.4 CONCEITO DE TÍTULO DE CRÉDITO

A criação ou emissão de um título de crédito – direito corporificado em um documento – gera obrigação a bem dizer objetiva, desde que circule, isto é, seja transferido pelo beneficiário original. É como se o devedor, ao emitir o título, tivesse assumido uma dívida impessoal, obrigado a pagar a quem lhe apresentar o título, portanto, sem titular determinado.

Tendo em vista tais características, Cesare Vivante, que foi o grande estruturador da teoria geral dos títulos de crédito, partindo da definição de Brunner,⁷ assim define o título de crédito:

“Título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado.”⁸

Tão importante é essa definição, a qual destaca os elementos essenciais dos títulos de crédito, que foi adotada pelo Projeto do Código Civil, ora em trâmite no Congresso Nacional,⁹ com pequenas variantes; no seu art. 923:

“O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da Lei.”

2.5 REQUISITOS ESSENCIAIS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Dessa definição ressaltam os *requisitos essenciais* dos títulos de crédito, que são:

- a) CARTULARIDADE
- b) AUTONOMIA
- c) LITERALIDADE

também chamados requisitos ordinários, aos quais se devem acrescentar outros, denominados *extraordinários*, não essenciais, a saber:

7. Que era o seguinte: “Documento de um direito privado que não se pode exercitar se não se dispõe de título.”
8. No original: “é un documento necessario per esercitare il diritto litterale ed autonomo che vi è menzionato”. Vê-se, portanto, a diferença final, entre este conceito e o adotado pelo Projeto do Código Civil, que modificou a expressão “é mencionado”, por “nele se contém”. Essa diferença parece indicar que sem o título seria totalmente impossível a exigibilidade do direito nele mencionado, ocorrente, por exemplo, em caso de destruição, perda ou extravio do título. Por isso a definição de Vivante é mais exata, pois a expressão “nele mencionado”, significa que o direito adere ao título, mas não se esgota nele. A propósito explicava Vivante a sua posição, afirmando: Quando il titolo viene distrutto o annullato cessa la necessità di quel vincolo fra il documento e il diritto, e il diritto può esercitare anche senza di esso. Ma fichè il titolo esiste l'esercizio del diritto è subordinato alla detenzione e alle esibizione del titolo stesso.” Cesare Vivante, *Trattato de Diritto Commerciale*, 3ª ed. (Milão s/d), vol. III, nº 953, p. 154-155. Ressalte-se que a Lei Saraiva (2.044/1908) regula a ação de anulação das letras de câmbio, perdidas, destruídas ou extraviadas, no seu art. 36, permitindo que o direito seja exigido através da sentença anulatória.
9. Projeto de Lei nº 634, 1975. Mensagem nº 160/75, *Diário do Congresso Nacional*, 13-6-1975.

- d) INDEPENDÊNCIA
- e) ABSTRAÇÃO

acrescentando outros autores, em relação principalmente ao direito positivo de cada país, o da

- f) LEGALIDADE ou TIPICIDADE.

2.6 A CARTULARIDADE

A *cartularidade*, também chamada de *incorporação*, notadamente pelos autores espanhóis modernos, como Broseta Pont¹⁰ e Rodrigo Uria,¹¹ e pelo nosso Eunápio Borges,¹² e que consiste, em última análise, na materialização do direito, no documento. Daí se dizer que o direito se incorpora ao documento, expressão empregada até mesmo por Cesare Vivante. A expressão cartularidade ou direito cartular (de *chartula*, do baixo latim) é empregada para significar tanto a incorporação do direito ao documento, como o direito decorrente do título em relação ao negócio fundamental, chamado por isso mesmo, o negócio subjacente, de relação *extracartular* (na Espanha, *extracartacea*).

Assim, deve-se ter presente que um negócio qualquer, quando gera a emissão de título de crédito, passa a ser, perante o título, negócio ou relação extracartular, enquanto o título se apresenta como cártula.

Pelo direito cartular, o documento torna-se essencial à existência do direito nele mencionado, e necessário para a sua exigência, tornando-se legítima a cobrança pelo titular que o adquiriu regularmente (função de *legitimação*).¹³ Portanto, em decorrência da incorporação do direito no título:

- a) quem detenha o título, legitimamente, pode exigir a prestação;

10. Manuel Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil* (Madrid, 1971), p. 475.

11. Rodrigo Uria, *Derecho Mercantil*, 8ª ed. (Madrid, 1972), p. 475.

12. Eunápio Borges, *Título de Crédito*, 2ª ed. (1972). É de esclarecer-se que a expressão incorporação foi alvo de grandes polêmicas, na doutrina, principalmente a italiana, sendo considerada pela maioria como mera *imagem*.

13. Cf., a propósito, a lição de M. Broseta Pont: “*Legitimación por la posesión*. Si la legitimación hace referencia a los requisitos que deben concurrir en un sujeto para ejercitar un derecho, la legitimación por la posesión aplicada a los títulos valores significa que en ellos la posesión es condición indispensable para ejercitar el derecho incorporado y, en consecuencia, para exigir del deudor-emisor del título, la prestación debida.”

“Si la posesión del título es indispensable para ejercitar el derecho que incorpora, ello no significa que la simple posesión del mismo sea por sí sola y en todo caso requisito suficiente para exigir su cumplimiento. Para aclarar esas ideas es necesario formular ciertas observaciones. En primer lugar, la posesión del título es requisito que por sí mismo legitima al tenedor para exigir el cumplimiento del derecho que incorpora, en los llamados *títulos al portador* (títulos ‘anónimos’ de ‘legitimación pura’) y ello aun en el caso de que la posesión sea de mala fe, siempre que el deudor desconozca esta circunstancia. En segundo lugar, la posesión del título es requisito indispensable para ejercitar el derecho a él incorporado, aunque no sea por sí sola suficiente, en los *títulos a la orden* y en los *títulos nominativos*. Em definitiva, como conclui Garrigues, *para ejercitar el derecho incorporado la posesión es suficiente en los títulos al portador y es necesaria pero insuficiente por sí sola en los títulos a la orden y em los nominativos.*”

- b) sem o documento, o devedor não está obrigado, em princípio, a cumprir a obrigação.

2.7 A LITERALIDADE

A *literalidade* é a medida do direito contido no título. Vale, assim, o documento pelo que nele se contém, exprimindo, portanto, a sua *existência*, o seu *conteúdo*, a sua *extensão*, e a *modalidade* do direito nele mencionado. Em conseqüência, assinala Ascarelli que a literalidade atua tanto *em favor do credor*, que pode exigir o que nele está mencionado, insuscetível de discussão, assim, o valor, o prazo etc., como também *em favor do devedor*, pois o credor não poderá pedir mais do que está estabelecido no título. Daí se dizer que “o que não está no título não está no mundo”.

Resumindo a função da literalidade, Ascarelli assinala que ela:

- a) torna o direito cartular distinto da relação fundamental, tendo, assim valor constitutivo;
- b) atribui à declaração cartular, como declaração de vontade, condição de fonte de direito autônomo, cujo exercício e transmissão estão em função, respectivamente, da apresentação e transferência do título.

2.8 A AUTONOMIA

A *autonomia* é requisito fundamental para a circulação dos títulos de crédito. Por ela, o seu adquirente passa a ser titular de direito autônomo, independente da relação anterior entre os possuidores. Em conseqüência, não podem ser oponíveis ao cessionário de boa fé as exceções decorrentes da relação extracartular, que eventualmente possam ser opostas ao credor originário.

É de lembrar, a propósito, que a Lei Saraiva, Decreto nº 2.044/1908, consagra a autonomia, dispondo em seu art. 43:

“As obrigações cambiais são autônomas e independentes uma das outras. O signatário da declaração cambial fica, por ela, vinculado e solidariamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da letra, sem embargo da falsidade, da falsificação ou da nulidade de qualquer outra assinatura.”

Como possuidor legitimado do título, o credor, como terceiro de boa fé, está

“La incorporación del derecho al documento y su sumisión a la ley circulación de las cosas muebles, permite desvincular al sujeto titular del derecho incorporado (propietario del título) del sujeto simplemente legitimado para ejercitado (poseedor del título). De forma que, como afirma O. Von Gierke, el sujeto legitimado no adquiere siempre la titularidad del derecho, sino simplemente la posibilidad de ejercitarlo. En opinión de Messineo la legitimación por la posesión establece la *fiction iuris* de que quien posee y exhibe el documento es titular del derecho, lo cual no es una aberración, sino una conquista del Derecho privado moderno. Para Jacobi esta forma de agilizar la legitimación, opera no sólo en favor del acreedor ao facilitarle y simplificarle el ejercicio del derecho, sino también, en favor del deudor al liberale de su obligación simplemente con probar que pagó al poseedor del título, aunque éste no fuera el titular del derecho.” Broseta Pont, op. cit., p. 478-479.

imune às exceções decorrentes da relação fundamental, entre o seu cessionário e o devedor. Esse fato, como é evidente, dá ampla garantia ao credor de boa fé, permitindo assim a circulação dos títulos, com ampla aceitação.

2.9 A INDEPENDÊNCIA

A *independência* não é um requisito essencial aos títulos de crédito. Dela dizia Vivante que não é nem essencial nem conatural aos títulos de crédito, podendo ou não ocorrer.

O título basta-se a si mesmo, sem necessidade de outro documento para completá-lo (em italiano, *compiutezza*). Enquanto, por exemplo, a letra de câmbio e a nota promissória são, em princípio, títulos independentes, pois não se remetem a qualquer documento para completá-los, já outros títulos dependem de documentos ou, se não dependem, estão estreitamente vinculados a outros documentos, inclusive, por disposição legal.

A dependência do título pode, segundo nosso parecer, decorrer: a) da vontade das partes – quando referem no corpo do título a existência de outro documento, inserindo-o na cártula por via da literalidade; b) de imposição legal, ou seja, quando é determinada por lei a ligação do título com outro documento, como ocorre, por exemplo, na cédula de crédito rural que a Lei vincula ao orçamento (Decreto-lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967); e c) resultar da própria substância e conformação do negócio e do título, como ocorre, por exemplo, com as ações de emissão das sociedades por ações, as quais, como títulos de participação, são complementadas necessariamente pelo estatuto da sociedade emissora.

2.10 A ABSTRAÇÃO

Todos os títulos de crédito são emitidos por alguma razão; têm por isso uma causa, a qual, na generalidade dos casos, decorre de um negócio, como compra e venda, mútuo etc. Essa causa poderá ou não ser declarada no título. Em alguns casos ela não é mencionada no título de crédito (*cautio indiscreta*), tornando-o completamente abstrato em relação ao negócio fundamental que lhe deu origem. Exemplo típico são as letras de câmbio e a nota promissória, nas quais não é necessário mencionar-se a razão, a causa da sua emissão ou criação, não podendo, por isso mesmo, serem opostas exceções ao credor, com base nelas.¹⁴ Não obstante, a abstração (*astrattezza*, dos italianos) não é es-

14. “Fra tutti il titoli che sono regolati dal Codice di commercio, io non conosco che le cambiali come titoli de credito astratti dal rapporto fondamentale. Il legislatore ha creduto, necessario di liberari la loro disciplina da questa influenza por regolare tutte le cambiali con una medesima legge, per farne uno strumento generale di credito, per togliere alle eccezione derivanti da quell'afare la possibilità de arrestarne la forza esecutiva. Questo carattere di obbligazioni astratte è riconosciuto dalla legge a tutte le obbligazione cambiare. Già un primo indizio di ciò – espresso co una formula poco efficace – si trova nell art. 251, ove si legge: ‘non è necessario che la cambiale indichi la causa’. Fin qui il pensiero legislativo piglia la forma accasciata di una raccomandazione, equivalente a quest'altra: ‘Fate pure a meno d'indicare sulla cambiale la causa della sua emissione.’ Ma quella raccomandazione piglia forma e contenuto di una regola imperativa di diritto di fronte alla necessità pratica di difendere il credito

sencial aos títulos de crédito, contrapondo-se os chamados títulos causais aos títulos abstratos, estes, basicamente, a letra de câmbio e a nota promissória.

Em nosso direito são considerados títulos abstratos a *cambial* (nas suas duas variantes, a letra de câmbio e a nota promissória), em que é dispensável a enunciação da causa, e como títulos causais, uma série grande, como a *duplicata* (que só pode ser emitida em decorrência de uma entrega efetiva de mercadorias, ou de um efetivo serviço prestado, de acordo com a Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968), e outros.

A abstração, como nota a doutrina moderna, foi construída não em favor do credor de boa fé, mas para garantir a segurança da circulação. Ela atua basicamente, pois, em favor do terceiro que não foi parte da *relação fundamental* (o negócio que deu origem à emissão ou criação do título). Entre as partes, obviamente, a causa dessa emissão ou criação do título poderá ser invocada, processualmente, por via do direito pessoal do réu contra o autor¹⁵ ou em decorrência da lei que os criou.

Necessário é, a propósito, distinguir-se a causa da relação fundamental (o negócio jurídico entre as partes, ou seja, mútuo, compra e venda, doação etc.) da causa da emissão ou criação do título (esta chamada pela doutrina de *convenção executiva*, ou seja, negócio distinto da relação fundamental, embora decorrente dele, como: pagamento, garantia, crédito, declaração etc.),¹⁶ daí por que o negócio abstrato se caracteriza como um negócio de *segundo grau*, consequência de um negócio causal entre as mesmas partes.

2.11 A ABSTRAÇÃO E A CAUSALIDADE

Todo negócio jurídico supõe uma causa; essa causa não se confunde com a causa da emissão ou criação do título de crédito que lhe é conexo: é fácil verificar-se isso pelo número de negócios jurídicos em que não se emitem títulos de crédito. Quando, pois, em um negócio jurídico as partes se decidem pela emissão de títulos de crédito, essa emissão decorre da chamada *convenção executiva*, que determinará a função (causa)

cambiarlo dalle eccezione nascenti dalla causa nell'art. 324, che vieta al debitore di opporre al possessore del titolo (*il debitore non oppone che le eccezione personali a chi esercita funzione cambiaria*). Per ciò la causa indicata nell'obbligazione fondamentale o in quelle accessorie che la susseguono (avalli, girate, eccezioni) è non solo superflua ma indifferente, impotente a nuocere al titolo: la sua menzione non vale più del silenzio. Nemmeno l'indicazione di un affare illecito potrebbe turbare il titolo ella circolazione, poichè l'affare per cui fu originariamente emesso non costituisce la causa dell'acquisto dei successivi possessori: questi possono averlo acquistato a titolo di sconto, di pagamento e via dicendo, e non devono essere frustrati nell'attesa di una somma di cui già pagarono il corrispettivo."

"Ad evitare gli equivoci è bene notare che anche queste obbligazioni astratte sono tali quando si considerano nella loro circolazione cioè quando congiungono due persone che non hanno contrattato fra loro, e si trovano di fronte l'una all'altra per sola forza del titolo. Nei rapporti fra si successivi possessori, che contrattarono fra loro, l'affare fondamentale esercita la funzione che gli compete secondo il diritto comune, perchè esso porge al debitore delle eccezioni personali, cui il Codice di commercio lascia aperta la via." Vivante, op. cit., nº 955, p. 158-159.

15. É o que dispõe a nossa lei cambiária, no art. 51: "Na ação cambial, somente é admissível defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor, em defeito de forma do título e na falta de requisito necessário ao exercício da ação."

16. Ascarelli, op. cit., nº 5, p. 66.

dos títulos emitidos, que poderá ser de garantia, de pagamento etc.¹⁷ Entre as partes originárias dos dois negócios (o fundamental e a convenção executiva) a invocação da causa poderá ser admitida, processualmente, não assim, porém, em relação a terceiro de boa fé.¹⁸ Bem explica essa situação jurídica Tullio Ascarelli, ao afirmar:

17. "Podem no entanto também verificar-se hipóteses diversas. Enquanto, em geral, o assumir a obrigação cambiária pressupõe entre as partes uma relação fundamental anterior, cujo objeto não é constituído pelo próprio título de crédito (por exemplo, a venda de mercadorias para cujo pagamento é assumida a obrigação) casos há, no entanto, em que a obrigação cambiária não pressupõe tal relação e é assumida apenas tendo em vista a sucessiva entrega do título. A relação (se se quiser, fundamental) intercorrente entre as partes, tem neste último caso, por objeto a entrega do título."

"É nessa hipótese que se fala em 'venda' do título e pode-se nesse sentido pensar no desconto cambiário, de acordo com a feição que lhe empresta a nossa jurisprudência, e na emissão de obrigações e de títulos da dívida pública em que essa hipótese é normal (cf. mais adiante p. 155). Nesses casos, a obrigação é assumida para criar (ou transferir) um título de crédito, objeto de negociações."

"É nessa hipótese que não existe nenhuma ação da relação fundamental que possa concorrer com a cambiária, porque, na realidade, a relação fundamental se atém neste caso, só e diretamente, à entrega do título (por exemplo, venda da cambial ou da debênture) e não à assunção da obrigação cartular (como, por exemplo, na hipótese de uma venda de mercadoria, para cujo pagamento se tenha assumido uma ação cambiária)."

"Quem se detenha a meditar sobre essa hipótese não deixará de observar que ela não encontra paralelo nos direitos causais e na mesma verã, portanto, uma nova demonstração da abstração cambiária, porque é substancialmente essa abstração que torna possível a relação fundamental ater-se só à entrega do título e confirma a distinção entre direitos abstratos e causais nos títulos de crédito." Ascarelli, op. cit., p. 90-91

18. Por isso Ascarelli entende as exceções causais como de caráter pessoal: "A abstração da obrigação cambiária é consagrada, em geral, com uma regra única e constante seja qual for o portador, e essa abstração assenta num princípio extremamente simples: o caráter pessoal (isto é, extracartular) das exceções causais, que, como tais, não podem ser opostas, senão ao portador sujeito da respectiva relação. A consequência da abstração do título consiste no fato de que também a relação causal se torna uma relação extracartular; as exceções respectivas são, por isso, exceções extracartulares."

"Por isso valerão, quanto às exceções causais nos títulos abstratos, as mesmas regras que anteriormente mencionamos quanto a todos os títulos de crédito com referência às exceções extracartulares."

"A abstração em substância, representa como que um passo ulterior no caminho em que a literalidade constitui já um primeiro passo, isto é, no caminho da sempre maior delimitação e objetivação do direito cartular: da sua sempre maior distinção do conjunto do 'negócio' econômico havido entre as partes, e, isso, juntamente à vista da sua circulação e da segurança desta."

"Por isso devem ser consideradas como extracartulares quer as exceções que decorrem da relação fundamental (falta, nulidade, ilicitude da relação fundamental; *exceptio inadimpleti contractus*; *exceptio non numeratae pecuniae*; *exceptio causa data causa non secuta* etc.) quer as que decorrem da função particular que o título devia preencher quanto à relação fundamental (novação; reforço; garantia de uma dívida própria ou de um terceiro, com a consequente convenção, então, de não exigir o pagamento, a não ser na hipótese da falta de pagamento da dívida principal; e assim por diante), quer as exceções que decorrem das várias convenções acerca do exercício do direito cartular (por exemplo, *pactum de non petendo*, convenção de renovação) ou das ulteriores relações de débito e crédito intercorrentes entre um devedor cartular e um portador do título (por exemplo, compensação)."

"Na realidade, tendo-se presente a função prática que a cambial na sua dupla forma de letra de câmbio e de nota promissória, vem preenchendo no mundo moderno, não custa apreender-se a justificação econômica e a necessidade lógica da abstração."

"Da sua originária função de instrumento para o transporte de dinheiro, a cambial, como é sabido, evoluiu para instrumento de crédito e especialmente de crédito a curto prazo, o que corresponde às diversas e múltiplas operações da vida comercial. A cambial visa tornar possível a circulação desse crédito. É essa a sua função econômica e é esse o interesse que tipicamente preside a sua criação. Ela, portanto, deve ser disciplinada de modo a poder ligar-se a operações diversas e a poder, preenchendo sempre aquela função, satisfazer os vários fins exigidos pela diversidade das situações concretas; isso equivale justamente a afirmar a sua abstração." Ascarelli, op. cit., nº 6, p. 81-82.

“É evidente que, embora possa preencher em tese um grande número de finalidades, o negócio abstrato, no entanto, em cada caso concreto, visa a um único fim.”

“Para verificar qual esse fim, não podemos recorrer ao próprio negócio, justamente porque é abstrato, mas devemos recorrer a um negócio diferente havido entre as partes, juridicamente distinto, embora psicologicamente conexo com o primeiro, e em que aquele fim é determinado (pagamento, garantia, crédito, declaração etc.).”

“É este negócio o que se costuma chamar *convenção executiva*.”

“O fim do negócio abstrato não pode, por seu turno, ser determinado na convenção executiva, senão com referência a uma relação distinta intercorrente entre as partes (*relação fundamental*), pois independentemente dessa referência, o negócio abstrato não poderia preencher nenhuma função.”

“Portanto a convenção executiva determina a função a ser preenchida concretamente pelo negócio abstrato, isto é, a sua conexão com a relação fundamental.”

“É, em substância, essa a conseqüência da própria abstração do negócio, isto é, da sua separação da causa. Daí, de um lado a sua distinção de uma relação fundamental logicamente anterior, e, de outro, a necessidade de determinar a sua conexão com essa relação fundamental.”

“Assim, realizo uma compra ou obtenho um empréstimo (negócio fundamental); assino, por isso, uma cambial (negócio abstrato); entregando-a seja *pro soluto*, seja *pro solvendo* (convenção executiva).”¹⁹

Nos títulos abstratos, como afirma curiosamente Vivante,²⁰ a causa *dorme*, enquanto os títulos circulam, ficando fora da obrigação, para torná-la mais segura e ágil.

Essa falta de conexão entre o título abstrato e o negócio fundamental não raro tem gerado problemas na prática. Por isso a abstração vem sendo minada na sua pureza, impossível de se aceitar em termos práticos esse excessivo formalismo (baseado na aparência jurídica) que, se de um lado dá um grau quase absoluto de segurança ao título, por outro lado pode ensejar negócios imorais acobertados pela impossibilidade da indagação da causa do título. Por isso a jurisprudência, coagida pela necessidade de fazer justiça,²¹ afasta muitas

19. Ascarelli, op. cit. n° 7, p. 67.

20. Vivante, op. cit., n° 955, p. 156.

21. A propósito das ações de anulação e apreensão de título de crédito, tão comuns em nosso meio, hoje, fazíamos as seguintes considerações que nos parecem pertinentes ao tema: “E tem razão; é o princípio do direito cambiário que em relação a terceiro, as defesas do devedor são opostas como exceções, o que porém não exclui na relação direta possa ele ter ação. Protege o direito cambiário a circulação, e por isso ressalva terceiro das alegações entre as partes vinculadas diretamente, claro que devidamente legitimado e de boa fé. Contudo, a ação direta ao devedor contra o credor ligado a ele diretamente pela relação extracartular, abala sem dúvida tanto o formalismo como a segurança-certeza, apanágios do direito cambial. A sua concessão indiscriminada poderia impedir a circulação, pois o credor não teria tempo, pela ação do devedor, de fazê-la circular, mormente quando o pedido de anulação é seguido do de apreensão. E aqui está o dilema extremamente delicado que se oferece na prática: conceder ação ao devedor para apreender os títulos em poder do credor, seria abalar a circulação; não concedê-la seria, em muitos casos, desprotegê-los, não obstante ter ele as exceções de dolo geral. Porém, sabe-se como é difícil

vezes a abstração para olhar além dela, a causa determinante do título, e o próprio legislador vai reduzindo ao mínimo os títulos abstratos.²²

Por seu turno, os títulos causais, que chegaram a ter negado seu caráter de títulos de crédito, correspondem a um negócio determinado. Assim, na declaração cartular haverá referência ao negócio fundamental²³ que lhe deu a causa, e as exceções decorrentes passarão a ser cartulares.²⁴

Nesta linha, por exemplo, a duplicada de mercadorias (regulada atualmente pelas Leis n°s 5.474/69 e 5.458, de 1-11-1977) é um título causal, devendo corresponder necessariamente à entrega efetiva da mercadoria pelo vendedor ao comprador. Na falta de entrega da mercadoria ou outro vício do negócio fundamental, o sacado (comprador) poderá opô-los ao sacador (vendedor) como exceção cartular; aliás, em termos da duplicata, se o sacado se recusa legitimamente a aceitar a duplicata (com base nos arts. 7° e 8° da Lei n° 6.458/77) sequer poderá o sacado, não obstante, dispor de comprovantes da entrega da mercadoria, intentar ação executiva, devendo acioná-lo pelas vias ordinárias.

Distiguem-se assim os títulos causais dos títulos ditos cambiários – letra de câmbio e nota promissória –, que, como vimos, são substancialmente, abstratos.²⁵

Um dos autores que melhor estudou e precisou a distinção entre títulos abstratos e títulos causais foi Tullio Ascarelli; não se estranhe, portanto, que recorramos a ele

apurar a real boa fé de terceiro, através de endossos bem oportunos! Recentemente, caindo em extremo contrário, porém com bastante realismo, decidiu o titular da 1ª Vara Cível de SP (P. 243/72, confirmada pelo 1º T.A.C. SP), em ação ordinária de ‘anulação e apreensão’ dos títulos de crédito, o seguinte: ‘Isto posto, julgo *procedente em parte* a ação para declarar a validade da promissória de Cr\$ 2.050,00, vencível a 5 de setembro de 1973, reduzir para Cr\$ 550,00, o valor da vencível a 5 de outubro de 1973 e considerar nulas as seis restantes, de igual valor, vencíveis a partir de 5 de novembro de 1973’, ressalvando, como assinalou os direitos de terceiros. Reduziu assim os títulos a tábula rasa.” *R.D.M.*, nova fase, n° 13, 1973, p. 93.

22. “Aclaremos, sin embargo, que en realidad en el sistema español al menos, no existen títulos absolutamente causales o abstractos, sino preferentemente de uno u otro carácter según que la ley haya querido conceder al tenedor más o menos protección permitiendo ao deudor el uso de menos o más excepciones.” Rodrigo Uria, *Derecho Mercantil*, 8ª ed., n° 741 (Madrid), p. 687.

23. “Quando nos referimos a literalidade do título não queremos dizer que ele não possa conter expressamente a causa. Nas debêntures, nas apólices da dívida pública, nos cupões de dividendos, e de juros, a causa acha-se indicada.” J. X. Carvalho de Mendonça. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, V, n° 457, p. 48 nota 1.

24. “Portanto, em matéria de direitos causais, nos títulos de crédito deve-se levar em conta entre as exceções cartulares, mesmo: a) as derivadas dos vícios da realção, objeto da declaração; b) as que decorram de divergência entre a relação fundamental e o que é manifestado com a declaração cartular.”

“É no caráter cartular dessas exceções que, nos títulos de crédito, se revela a causalidade dos direitos causais e a sua distinção dos direitos abstratos.” Ascarelli, op. cit., n° 19, p. 129.

25. “Na construção do esquema geral parece dever-se levar em conta duas exigências:

Em primeiro lugar, o título de crédito causal, justamente por ser título de crédito, deve apresentar os característicos que examinamos nas páginas anteriores, isto é, a literalidade, bem como, é evidente, os outros característicos que, de acordo, aliás, com a doutrina dominante, são constantes nos títulos de crédito.”

“Fora desse âmbito, entraríamos, realmente no terreno dos títulos impróprios, por certo merecedor de estudo, mas que não é agora objeto das nossas investigações.”

“Correlatamente, com o exame concreto dos vários títulos, reexaminaremos a ocorrência desses caracteres e teremos, então, oportunidade de investigar o caráter quer das ações de sociedade, quer dos títulos representativos (ex. conhecimento).”

para bem compreender essa diferença, que é uma das pedras de toque do direito cartular.

E Ascarelli explica a construção dos títulos causais, com base na teoria dos negócios declaratórios:

“É a própria História que demonstra constituir, o negócio declaratório, um dos pontos de passagem através dos quais do documento probatório se chegou, numa lenta evolução, até à obrigação abstrata.” “Mesmo a cambial, até ser atingida a sua abstração, pode ser considerada como expressão de um negócio declaratório, declaratório justamente da subjacente relação de câmbio. E somente por um desenvolvimento histórico sucessivo que, desvincilhando-se da conexão com a relação fundamental, a cambial conquista a própria abstração e a completa independência.”

“Vale a pena pôr de relevo que, partindo dos princípios, agora referidos, fica explicado porque é impossível nos títulos causais, uma circulação autônoma do direito derivado da relação fundamental, em concorrência com o correspondente direito causal, não se podendo falar, quanto aos títulos causais, em concurso da ação cartular e da derivada da relação fundamental.”

“A impossibilidade, a que nos referimos, ressalta da observação que o subscritor do título causal, assinando o título, declara que o titular deste é credor em virtude de uma determinada relação fundamental (é, por exemplo, o sócio de certa sociedade; o destinatário de determinada carga). Isso, aliás, corresponde ao que observamos há pouco sobre o negócio declaratório, em geral, excluindo que ele dê lugar a um concurso de ações.”

“Diferente é a situação nos títulos abstratos, a cujo respeito, pela sua própria abstração, não se poderia falar em correspondência do título com uma determinada relação fundamental, sendo, por isso, possível a diversa circulação dos dois direitos – o cartular e o decorrente da relação fundamental – e, pois a concorrência das respectivas ações.”²⁶

“Em segundo lugar, o título de crédito causal deve caracterizar-se por uma causa e, sob este aspecto, distinguindo-se do títulos cambiários por sua natureza abstratos: é a própria declaração cartular, que, nos títulos causais, deve por definição ser causal, isto é, corresponder a uma função determinada. Isso equivale a dizer que as exceções causais, nos direitos cartulares causais, devem ficar submetidas ao regime que é próprio das exceções decorrentes da mesma declaração cartular e não ao contrário do que acontece nos títulos abstratos, àquele das exceções oriundas de convenções extracartulares.”

“A causa, justamente por ser tal, deve determinar uma conexão, constante e típica, com uma típica e constante relação fundamental. Importa isso em afirmar que cada título causal como ressalta, aliás, intuitivamente, de qualquer um dos títulos que se costumam aduzir como exemplo dessa categoria, deve corresponder a um negócio típico fundamental.”

“Com efeito, o procedimento a que nos referimos, nas p. 28 e 66, implica a possibilidade de distinguir nos títulos de crédito, de um lado, uma causa imediata (isto é, a sua função relativamente ao negócio fundamental) e, de outro, uma causa remota (que é, no fundo, o próprio negócio fundamental).”

“Daí encontrarmos nos títulos causais não só uma função típica do título, relativamente ao negócio fundamental (constante em todos os títulos causais) mas também referência a um negócio fundamental típico, diverso para cada título, e em virtude da qual os vários títulos causais (por exemplo, de transporte, de depósito etc.) poderão ser distinguidos e disciplinados.” Ascarelli, op. cit. n.º 2, p. 116-117.

26. Ascarelli, op. cit., n.º 17, p. 128-129.

Não seria demais insistir que a causa do título causal só poderá ser oposta aos que foram parte na relação fundamental, e ao *terceiro ciente* do vício do negócio fundamental. Assim, obviamente, protege-se a circulação do título, até porque, também, a causa da cessão do título a terceiro é diferente da causa que motivou a emissão do título, conforme, aliás, já foi vista no estudo dos títulos abstratos.

2.12 A LEGALIDADE OU TIPICIDADE

A *legalidade* ou *tipicidade* consiste na impossibilidade estabelecida pela Lei, de se emitirem títulos de crédito que não estejam previamente definidos e disciplinados por lei (*numerus clausus*). Entre nós, tem-se admitido essa orientação, e o Projeto do Código Civil, ora em trâmite no Congresso Nacional, dispõe que o título de crédito somente produz efeito quando preencha os requisitos da Lei (art. 923).¹

A propósito desse tema, são bastante oportunas as considerações de Antonio Mercado Jr.:

“São em *numerus clausus* os títulos de crédito, só podendo ser emitidos aqueles que a Lei especialmente regula, ou ao contrário, existe liberdade de emissão de títulos atípicos ou inominados?”

“Sobre a questão, em nossa literatura jurídica, apenas conhecemos as opiniões de Carvalho de Mendonça e de Pontes de Miranda, ambas favoráveis à liberdade de emissão de títulos à ordem atípicos, mesmo civis.”

“Na Itália, antes do novo Código, a grande maioria da doutrina admitia ser livre a criação e emissão de títulos de crédito atípicos ou inominados. Depois desse Código afirma Graziani: ‘Hoje, pois, temos uma regulamentação (*normativa*) geral dos títulos de crédito indubitavelmente aplicável àqueles documentos não previstos singularmente no sistema e criados, como títulos de crédito, pela prática dos negócios nos limites permitidos pela Lei (art. 2.004).’”

Do Título VIII, do Livro I, da Parte Especial, do Anteprojeto, estamos convencidos, pode-se afirmar o mesmo: indubitavelmente se aplica aos títulos de crédito atípicos ou inominados.

Com efeito.

Esse Título contém as normas gerais dos títulos de crédito, devendo aplicar-se não aos típicos como também aos atípicos, ressalvada, quanto aos primeiros, “disposição diversa em Lei especial” (art. 961). Ora, se no Anteprojeto, pelo art. 419, “é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”, razão nenhuma existe para que o mesmo não se verifique com os títulos de crédito, tanto mais se considerarmos que a única restrição à liberdade de emissão, “sem autorização da lei”, diz respeito aos títulos ao portador (art. 966).

Ademais, o art. 495 define o título de crédito, acrescentado que “somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”. Esses requisitos são estabelecidos no art. 947. Por conseguinte, o escrito que se enquadre naquela definição e preencha os indicados requisitos será título de crédito, ainda quando não regulado em lei especial.