

TÍTULOS DE CRÉDITO E O NOVO CÓDIGO CIVIL

Wille Duarte Costa

Doutor em Direito Comercial pela UFMG
Prof. Titular da Faculdade de Direito Milton Campos

1. Introdução 2. Disposições gerais 3. Classificação dos títulos de crédito 4. Aval. 5. Título ao portador 6. Título à ordem 7. Título nominativo 8. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Para se ter uma idéia do absurdo que aquela Comissão de juristas nos enfiou pela garganta abaixo, é bom apontar que nem os italianos conseguiram unificar os dois Direitos. No mesmo dia em que o Codice Civile foi sancionado (16/03/1942) também foi sancionada outra norma, o Decreto n.267 sobre a Disciplina del fallimento. del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coalta amministrativa. Outras normas de Direito Comercial não foram incluídas também no Codice Civile. Que dizer então sobre a unificação (sic) pretendida pela Comissão? Sociedade anônima com dois artigos? Onde estão as normas sobre falência, sobre a concordata, sobre propriedade industrial, sobre o sistema financeiro nacional e mercado de capitais, sobre arrendamento mercantil, representação comercial, sobre letras de câmbio, notas promissórias e cheques, sobre títulos rurais e muitas outras?

Faltou, está claro, muita coisa a ser regulada para uma pretendida unificação miúda, como a cabeça daquelas que a defendem.

RUBENS REQUIÃO, perante a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, encarregada de dar parecer ao projeto de lei n. 634/75, que instituía o novo Código Civil, pronunciou-se sobre o que chamou de "fracasso da unificação" dizendo:

"Antes, porém, de examinarmos especificamente os dispositivos do projeto que consideramos passíveis de crítica e de aperfeiçoamento, pretendemos dar nossa posição doutrinária relativamente a um problema fundamental. Referimo-nos ao critério que prevaleceu, de unificação de Códigos, fazendo-se com que o Código Civil absorva e regule, também, toda a matéria comercial".

"...Muita matéria privatista, com efeito, escapa de seu plano. Consiste a unificação, isto sim, na simples justaposição formal da matéria comercial, regulada num mesmo diploma. Constitui, repetimos, simples e

inexpressiva unificação formal. Isso, na verdade, nada diz de científico e de lógico, pois, na verdade, como se disse em "Exposição de Motivos" preliminar, o Direito Comercial, como disciplina autônoma, não desaparecerá com a codificação, pois nela apenas se integra formalmente".

"O artificialismo desse critério criou no projeto a preocupação de proscrever o adjetivo "comercial" ou "mercantil". Essas expressões são tabus... Às sociedades milenarmente conhecidas por sociedades comerciais se passa a inexpressivamente apelidar de "sociedades empresárias", e a representação secularmente designada por "comercial", constrangedoramente fora de nossa linguagem do mercado, se chama de "agência". Ficamos, apenas, nestes dois significativos exemplos. Cria-se, inventa-se uma linguagem arbitrária aos nossos costumes, à nossa tradição, para ajustar uma codificação irreal e artificiosa".

"Muito mais razoável e funcional seria se permanecêssemos no sistema de codificação dualista, como nos projetos de 1965, inspirado no modelo suíço, de um Código Civil e de um Código de Obrigações, e não com o incômodo sistema colado dos italianos..." (REQUIÃO, Revista dos Tribunais, v. 477, jul/1975, p. 12).

Nada mais precisa ser dito sobre o que fizeram aqueles juristas, que não souberam dar ao Código uma forma que seria mais útil, em lugar da imitação sem valia e sem sentido do Codice Civile italiano. Unificadas deviam ser apenas as Obrigações, porquanto aplicáveis sem distinção a um e outro ramo.

Como acentuou RUBENS REQUIÃO sobre a unificação ainda na mesma exposição:

"Com efeito, dois exemplos de unificação apenas se apresentam aos nossos olhos: a Suíça, no século passado, unificou o Direito das Obrigações, tão-somente; a arrogância e o orgulho fascista, na Itália, impôs o Código Civil unificado, de 1942, abrangendo não só os preceitos de Direito Comercial como também os de Direito do Trabalho. Mas essa unificação se explicava pela preocupação ideológica e política

do regime fascista, que via no comerciante um personagem ultrapassado do "decadente" mundo capitalista, sendo substituído pela figura da empresa, na qual se sobressai a participação do elemento trabalho. A unificação do Direito Privado ali, portanto, foi ditada por uma intenção declaradamente política e ideológica, sem natureza científica. O exemplo, porém, não prosperou" (REQUIÃO, Revista dos Tribunais, v. 477, jul/1975, p. 13).

Este é um dos desabafos de um dos maiores comercialistas que tivemos e que, em sua mágoa pela imitação então feita, demonstrou que a unificação pretendida surgiu natimorta. O próprio Código, hoje aprovado, quando trata dos Títulos de Crédito no art. 887 traduz a famosa definição de VIVANTE e completa por determinar que o título de crédito "somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei". Ora, neste caso não há unificação alguma, pois prevalecerão para tanto as disposições legais já existentes em leis especiais ou que venham existir no futuro.

Infelizmente, a vaidade imperou para realizarem um arremedo insignificante do Código Civil italiano, quando a tendência do Direito moderno não é a de sistemas unificados. O que prevalece hoje é a fragmentação legislativa e não a unificação. A unificação é uma pretensão que não cabe no dias atuais.

"Em 1892, abrindo seu curso na Universidade de Bolonha, VIVANTE assegurava, em sua Prolusione O inteiro teor da célebre aula inaugural de VIVANTE encontra-se na 5ª edição da obra Trattato di diritto commerciale. Milano: Vallardi, 1922, v. 1, p. 1-24, que nem a ciência nem a lei lograram distinguir com nitidez a linha de separação entre os dois campos, do Direito Civil e do Direito Comercial. Propôs, então, a unificação do direito privado, porque nem a lei, nem a ciência, nem a jurisprudência oferecem um conceito preciso do ato de comércio, sendo perniciosa a divisão para o progresso científico. Embora conquistando adeptos, muitos foram contrários à idéia da unificação. Mais tarde, em 1919, VIVANTE repudiou a figura da reunião e converteu-se à tese de autonomia, justificando o projeto de código que tomou o seu nome" (COSTA, 2002, p. 182).

Foi assim com aquele grande comercialista que, depois de achar que a unificação seria o caminho, pronunciou-se contra ela, retratando-se de tudo quanto tinha antes dito. No entanto, em lugar de buscarem na famosa retratação de VIVANTE de 1919 as bases para evitar a "unificação", preferiram fazer uma unificação inútil e sem razão de ser.

2. DISPOSIÇÕES GERAIS

Para tranquilizar aqueles estudiosos dos títulos de crédito, que se assustaram com a notícia de que a unificação viria fazer com que o Direito Civil absorvesse o Direito Comercial, podemos dizer que a Comissão elaboradora do Código não atingiu o objetivo que buscava. Praticamente, nada foi alterado em relação aos títulos de crédito regulados por leis especiais: letras de câmbio, notas promissórias, cheques, duplicatas, títulos rurais e outros continuam regulados por suas próprias e vigentes leis. Nada, quanto a eles, foi modificado, a não ser em relação ao aval de pessoa casada, cujo consentimento do outro cônjuge passa a ser exigido, exceto se o regime de casamento for o da separação absoluta. Quanto ao mais, tudo continua da mesma forma, sem qualquer alteração, a não ser o prazo de prescrição da ação de enriquecimento sem causa.

Nós mesmos achávamos que muita coisa seria modificada e que inovações seriam introduzidas nos títulos de crédito. Em Porto Alegre, aproximadamente dois ou três anos atrás, ouvi de um Professor local sua preocupação em ver tudo alterado. Pensava ele que normas diferentes das existente viriam com o novo Código e, por isso, tudo seria modificado e modernizado. Confesso que fiquei também preocupado e busquei estudar o texto do projeto naquela ocasião. Estava acabando de escrever meu livro sobre os títulos de crédito e paralisei meu trabalho, com medo de perder tudo diante de um novo Código que estava por surgir e poderia modificar em muito aquilo que existia.

No entanto, é preciso tranquilizar a todos. Nas "Disposições Gerais" do novo Código reproduziram a definição clássica de VIVANTE (Trattato..., n. 953, p. 154-5) da seguinte forma:

"Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei".

E no art. 903, como que reforçando a afirmação contida no art. 887, o novo Código estabelece:

"Art. 903. Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código".

Assim sendo, o título de crédito só produzirá efeitos se preenchidos os requisitos contidos em lei especial e, não dispondo de modo diverso a lei especial, reger-se-á pelo disposto no novo Código.

Como salientou MAURO BRANDÃO LOPES:

"Tem assim a aludida regulamentação dois objetivos básicos: de um lado, estabelecer os requisitos mínimos para título de crédito, ressalvadas as disposições de leis especiais; de outro lado, permitir a criação de títulos atípicos ou inominados. Neste último objetivo está o principal valor do Anteprojeto; regulando ele títulos atípicos, terão estes de se amoldar aos novos requisitos. Os títulos atípicos, que estão indubitavelmente surgindo, encontrarão assim o seu apoio e o seu corretivo no Título VIII - apoio, porque terão maior força jurídica do que os créditos de direito não-cambiário, embora menor força do que os títulos regulados em leis especiais como a letra de câmbio e a nota promissória; corretivo, porque se evitarão títulos sem requisitos mínimos de segurança, os quais ficarão desautorizados pelo Código Civil". (LOPES, Observações..., 1973, p. 91-92)

Segundo o referido autor, "a preocupação constante foi a de diferenciar os títulos atípicos dos títulos de crédito tradicionais, dando aos primeiros menos vantagens", acrescentando que "não são os atípicos passíveis de protesto, nem têm ação executiva" (LOPES, Observações..., 1973, p. 93).

Nas "Disposições Gerais", como uma das novidades, agrupou-se a possibilidade de ser emitido o título de crédito a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos no art. 889 (§ 3º do art. 889). Ora, entre os requisitos mínimos enumerados no artigo mencionado está a assinatura do emitente. E esta, a assinatura do emitente, não parte de "caracteres criados em computador". Quando muito, quando se fala em "ou meio técnico equivalente" podemos admitir a cópia por fax ou outra forma de reprografia. Mas

aí, como fica o conceito do art. 887 que impede que a assinatura, por exemplo, ocorra por meio reprográfico? E o requisito da assinatura do emitente não pode ser reproduzido por qualquer meio, até mesmo para evitar a fraude. Logo, ainda que os demais dados e requisitos do título possam ser criados e reproduzidos por meio eletrônico, é certo que a assinatura do emitente é que vai dar o caráter da incorporação do direito decorrente do conceito ditado por VIVANTE e contido no art. 887 do novo Código.

A incorporação, que é um dos atributos comuns aos títulos de crédito e corresponde à materialização do direito no documento (papel ou cópia), de tal forma que o direito (direito cartular) não poderá ser exercido sem a exibição do documento no original. Para cobrar, o título de crédito deve ser exibido ao devedor. Para executar, em juízo deve estar o original do título de crédito e, neste caso, nenhuma cópia é válida.

Na espécie antes tratada, a assinatura haverá de ser do próprio punho do emitente ou de seu procurador bastante. Dessa forma, o novo Código não deu qualquer tratamento para os casos de assinatura "criptografada", nem para as chamadas "chaves privadas" e "chaves públicas", assunto provavelmente desconhecido da Comissão elaboradora do novo Código.

3. CLASSIFICAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

O Anteprojeto de Código Civil mandado publicar pelo Ministério da Justiça em 1973 tratava dos títulos ao portador, dos títulos à ordem e dos títulos nominativos. Isto levou MAURO BRANDÃO LOPES a afirmar: "O Anteprojeto considera tão-somente três modalidades de títulos de crédito, no tocante à sua circulação: o título ao portador, o título à ordem, e o título nominativo" (LOPES, Observações..., 1973, p. 93), acrescentando:

"Nota-se afinal que o propósito, no Anteprojeto, não foi classificar todos os títulos de crédito existentes ou possíveis. Foi o de regular, tão sobriamente quanto possível, títulos de crédito atípicos, e estes estão previstos como podendo ser de duas espécies (à ordem e nominativos, estes com as características apontadas), já que os títulos ao portador dependem em cada caso de autorização de lei especial." (LOPES, Observações..., 1973, p. 94)

Esse negócio de classificar os títulos de crédito, quanto à circulação, em títulos ao portador, títulos à ordem e títulos nominativos não tem sentido. Dizia o anteprojeto (art. 963, atual 921) que "é título nominativo o emitido em favor de

pessoa cujo nome conste do registro do emitente", completando no art. 964 (atual 922) que "transfere-se o título nominativo mediante termo, em registro do emitente, assinado pelo proprietário e pelo adquirente".

Ora, os títulos à ordem ou endossáveis são também nominativos, como as letras de câmbio e as notas promissórias, que não se transferem mediante termo em livro próprio e sim por endosso. Assim sendo, aquela classificação, incluindo títulos nominativos, não nos satisfaz. Os autores que concordam com a classificação de títulos de crédito em nominativos só apontam como espécie as ações de companhias. Mas estas não são títulos de crédito, já que não decorrem de uma operação de crédito e seu possuidor só adquire os direitos de acionista. O acionista pode votar, ser votado, participar dos lucros sociais, mas não pode acionar a companhia para receber o valor de suas ações. Quando muito, poderá alienar suas ações a terceiros ou em Bolsa. Assim sendo, por erro e engano de alguns bons autores permanece tal classificação, com a qual não concordamos.

Para outros autores, qualquer papel é título de crédito. Deixando de lado as ações de companhias e seus certificados de depósito de ações, alguns classificam como títulos de crédito, "em sentido amplo", como garantem, vejam só: "ingresso de teatro", "passagem aérea ou outra espécie", "cartelas de locadoras de vídeo", "vales-refeição" (LUZ, 1992, n. 4, p. 6). Por isso é que afirmamos aos nossos alunos: o aluno deve ter cuidado com os livros de texto, pois certas páginas jamais devem ser lidas, já que o perigo é desaprender.

4. AVAL

Garantia típica cambiária, o aval sofrerá agora a limitação da outorga marital ou uxória, sendo o avalista casado, exceto se o regime do casamento for o da separação absoluta (art. 1.647 e seu inciso III do novo Código). Na espécie, a nova disposição vai sobressair, já que a Lei Uniforme e demais normas especiais não trataram do assunto. Até agora tem prevalecido a defesa da meação do cônjuge, por força das modificações surgidas com o advento da Lei n. 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), pois, "pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação" (art. 3º). Até agora, não existe a proibição da pessoa casada avalizar sem consentimento do outro cônjuge, como ocorre com a fiança. O aval não se confunde com a fiança.

A partir do novo Código Civil, ocorre a proibição expressa do aval sem o consentimento do outro cônjuge, exceto quando o regime do casamento for o da separação absoluta (inciso III do art. 1.647 do novo Código Civil). Ocorrendo o aval isolado de um dos cônjuges, não sendo o regime do casamento o da separação absoluta, tanto o marido quanto a mulher poderão livremente

demandar "...a invalidação do aval" realizado com infração do disposto no inciso III do art. 1.647. Esta ação compete ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros. A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento do outro cônjuge ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros (art. 1.650 do novo Código Civil).

Embora isso, o terceiro, prejudicado com a sentença favorável ao autor, terá direito regressivo contra o cônjuge que realizou o negócio jurídico, ou seus herdeiros (art. 1.646 do novo Código Civil).

Saliente-se aqui que o juiz poderá suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo ou lhe seja impossível concedê-la (art. 1.648 do novo Código Civil). Se o juiz não autorizar, quando necessária, tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal (art. 1.648 do novo Código Civil).

A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado.

O aval parcial foi uma inovação das Leis Uniformes, tanto a referente às Letras de Câmbio e Notas Promissórias, como a dos Cheques. Sua introdução na Lei Uniforme de Genebra deu-se por insistência e iniciativa do Ministro Plenipotenciário de Portugal, JOSÉ CAEIRO DA MATTA, que muito lutou para ver seu ponto de vista vencedor. Na prática, tal aval parcial revela-se da maior inutilidade. Ninguém, exigindo um aval no título, vai permitir que este seja parcial, porque é o credor quem conduz isto e exige do devedor a garantia que quiser, sob pena de não realizar o negócio. Por isso, não é direito de devedor algum impor ao credor o aval parcial.

Assim sendo, andou bem o novo Código, ao proibir o inútil aval parcial (parágrafo único, do art. 897) para os títulos atípicos, mas que permanece na Lei Uniforme de Genebra, relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias (art. 30) e na Lei do Cheque (art. 29). De qualquer forma, se uma norma lhe nega validade, nas outras, embora permitindo-o, ele encerra uma faculdade que depende da vontade do credor. Em tudo ele é inútil, imprestável mesmo. Porém nesse ponto e com relação ao aval parcial são conflitantes o novo Código com a Lei Uniforme de Genebra. É claro que, por força de disposição contida no novo Código, não ficou revogada a Lei Uniforme de Genebra (e nem podia ser), como não ficou a Lei do Cheque em tal aspecto. Em todos esses casos, é flagrante a inutilidade da normas em relação ao aval parcial.

Mesmo permanecendo o aval parcial nas duas normas apontadas, LUG e Lei do Cheque, verifica-se o engano do legislador genebrino e do nosso na Lei do Cheque. É que, na LUG, art. 32, está disposto assim:

"Art. 32. O dador do aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada."

"A sua obrigação mantém-se, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma" (LUG - art. 32)".

Desconsiderando o erro de tradução dos portugueses em "afiançada" e substituindo o termo por "avalizada", a norma se equivale à que existe na Lei do Cheque (art. 29), nos seguintes termos:

"Art. 29. O avalista se obriga da mesma maneira que o avalizado. Subsiste sua obrigação, ainda que nula a por ele garantida, salvo se a nulidade resultar de vício de forma".

Estes dois últimos artigos são inconciliáveis com o aval parcial ou então a expressão obriga-se "da mesma maneira" tem outro significado. Para nós, da mesma maneira significa igual em todos os sentidos. Significa "par e passo", expressão usada por RUY DE SOUZA em seu magnífico Direito das Empresas (SOUZA, 1959).

Para que a obrigação seja "da mesma maneira" que a do avalizado, é preciso que este, o avalizado, já tenha se obrigado no título de crédito. Se o avalizado não se obrigou, a obrigação do avalista não se aperfeiçoou, não se completou e, por consequência, ele ainda não se equiparou ao devedor ou, se sua obrigação é igual à deste, é igual a nada.

JOÃO EUNÁPIO, com base em LACERDA, ensina que o aval é possível em relação a uma obrigação cambial futura, mas condicionando-se sua validade à validade futura, sobre o título, da firma avalizada, porque, afirmou aquele autor, "o aval foi dado sob condição; não cairá, porém, o aval, se o avalizado assumir nulamente a obrigação, bastando a existência formal da cambial e do ato cambiário do avalizado" (,1975, p. 151).

A nosso ver, não cairá também o aval se dado ao comprador, na duplicata, sem que o devedor venha a dar seu aceite, desde que acompanhada a execução da prova do protesto do título e a prova da entrega da mercadoria ou serviço. Neste caso, por força do inciso II do art. 15 da Lei 5.474/68 (Leis das Duplicatas), mesmo sem o aceite o devedor pode ser executado, numa espécie de aceite presumido. Dessa forma, embora sem seu aceite, a obrigação do devedor existe na duplicata e seu avalista, por isso mesmo, obriga-se da mesma maneira que ele e deve responder da mesma forma. Seria imprudente e até errado, na duplicata sem aceite, protestada e com a prova da entrega das mercadorias ou dos serviços, livrar o avalista de sua responsabilidade no caso de aceite antecipado.

Saliente-se que o novo Código tratou a questão de forma diferente e melhor, mas suas disposições não se aplicam aos títulos típicos ou nominados como já afirmamos. Resolveram o assunto determinando-se que "o avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final" (§ 2º do art. 898). Completou o novo Código que "subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma". Dessa forma e com tais disposições, só se ocorrer um vício de forma no título o avalista não responde por seu aval. Ao dizer que subsiste a responsabilidade do avalista "ainda que nula...", a norma não restringe a obrigação. Pelo contrário, amplia.

5. TÍTULO AO PORTADOR

O novo Código começa por justificar o título ao portador, cuja transferência se faz por simples tradição. Devia ter deixado tal justificativa para a Doutrina. Por isso errou, como no art. 887, quando definiu título de crédito no rastro de VIVANTE. Sabemos que tais conceitos não devem estar na lei, a não ser por absoluta necessidade, o que não é o caso, pois, modificados, a lei fica dando um tratamento errado ao que pode evoluir.

Na situação atual, com a evolução da cibernética e estudos envolvendo o Direito Virtual, é preciso repensar o direito envolvendo os títulos de crédito. Mesmo porque, nos casos de saques bancários, o cheque já está sendo dispensado e substituído por cartões. Com o tempo e a com as certificações da assinatura criptografada, surgirão documentos eletrônicos que deverão ter modernos tratamentos legais.

Apesar disso, acrescente-se aqui que a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias impõe o título nominativo ou nominal, determinando como requisito essencial o nome da pessoa "a quem deve ser paga" a letra de câmbio ou a nota promissória. Não será letra de câmbio ou nota promissória faltando tal requisito.

Assim sendo, as disposições sobre títulos ao portador constantes do novo Código são inaplicáveis aos títulos típicos ou nominados, regulados por lei especial. Depois disso, a Lei n. 8.021/90 (que dispõe sobre identificação dos contribuintes para fins fiscais) veda o pagamento ou resgate de qualquer título ou aplicação, bem como rendimentos ou ganhos, a beneficiário não identificado. Também a Lei n. 9.069/95 (que dispõe sobre o Plano Real) veda a emissão, pagamento e compensação de cheque no valor superior a R\$ 100,00 (cem reais), sem identificação do beneficiário.

Praticamente, em relação aos Títulos ao Portador, foram mantidas as disposições anteriores e ora em vigor. Apenas o art. 908 e o parágrafo único do

art. 909 apresentam alguma novidade, já abordada pelo Decreto 2.044 de 1908 e ora em vigor (anulação da cambial).

O primeiro dispôs sobre o título dilacerado, porém identificável, cujo possuidor tem o direito de obter do emitente a substituição do anterior, mediante a restituição do primeiro e o pagamento das despesas. A outra correspondente ao parágrafo único do art. 909, tem relação com o artigo mencionado que dispõe sobre a perda e extravio do título ou seu injusto desapossamento, caso em que poderá obter novo título em juízo e impedir que sejam pagos a outrem capital e rendimentos.

A obtenção de novo título será feita pela "ação de anulação e substituição de títulos ao portador", prevista nos arts. 907 e seguintes do Código de Processo Civil. No entanto, nos termos do mencionado parágrafo único do art. 909, se o pagamento for feito antes de ter o devedor ciência da ação, ele fica exonerado, salvo se ficar provado que ele tinha conhecimento do fato. Nesta hipótese, a ação referida perde seu objeto. Esta disposição está de acordo com o que determina o art. 901 do novo Código, determinando também a desoneração do devedor, se pagar o título, no vencimento, sem oposição, a não ser que tenha agido de má-fé.

Difícil é conciliar a substituição ou obtenção de novo título em razão das hipóteses do art. 909 do novo Código (perda, extravio e injusto desapossamento), com as disposições do art. 896, determinando que o título não pode ser reivindicado do portador que o adquiriu de boa-fé e na conformidade com as normas que disciplinam a circulação. É verdade que a citação de terceiros é obrigatória (art. 908, inciso I, do CPC) para a ação de anulação e substituição. Havendo a citação e não respondendo o possuidor ao chamado judicial, seu título tornar-se-á caduco se procedente o pedido (art. 911 do CPC). Então, pode acontecer que o antigo possuidor recupere seu direito, o devedor pague o débito com segurança e o último possuidor de boa-fé fique a ver navios, só podendo acionar o último endossante que lhe transferiu o título mediante fraude.

6. TÍTULO À ORDEM

O título à ordem é novidade no novo Código. No Código de 1916 ele não foi tratado, mas é título que existe há muito tempo, tendo sua origem no Direito francês medieval, para suprir a falta da livre transmissibilidade dos direitos e a falta de representação processual.

"A nota característica do título à ordem consiste justamente na circunstância de se referir, ele, a pessoa nominalmente designada e de se realizar, a transmissão da posse do título, não pela simples tradição, mas pela tradição do título com endosso", ensina ASCARELLI (Teoria geral..., 1943, p. 308).

Saliente-se que nos títulos ao portador, a posse do título transfere-se por simples tradição. Nos títulos à ordem, para que seja transmitida a posse, é necessário o endosso seguido da tradição. Neste caso, o possuidor só terá uma posse legítima se comprová-la por uma série regular de endossos. Quanto aos títulos nominativos a transferência da posse é diferente, pois só se realiza com o registro da transferência em livro próprio do emitente.

"Nos títulos nominativos, a transmissão da posse do título realiza-se com o registro (transfert) nos livros do emissor e com a emissão de um novo certificado em nome do adquirente" (ASCARELLI, 1943, p. 315).

Alerte-se aqui, mais uma vez, que as disposições sobre títulos de crédito constante do novo Código não se aplicam aos títulos de crédito especiais ou típicos, difundidos em leis especiais vigentes, com exceção das referências feitas antes ao aval de pessoa casada. O art. 903 do novo Código dispõe que, "salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código". Ora, do que se vê das normas editadas com o novo Código foi uma repetição desnecessária e inaplicável aos títulos típicos regidos por leis especiais. Essas normas são, portanto, inaplicáveis às letras de câmbio, às notas promissórias, aos cheques, aos títulos rurais, às cédulas de crédito e outros. Todos os títulos de crédito típicos existentes no Direito brasileiro filiam-se, por referência expressa, à disciplina da legislação cambiária, por isso mesmo chamados pela doutrina de "títulos cambiariformes".

"Todos esses títulos, portanto, não seguirão a disciplina do projeto que ficará vazio de significado prático" (REQUIÃO, Revista dos Tribunais, v. 477, jul/1975, p. 16).

"Por que, então, estabelecer uma dupla feição para os títulos de crédito, deixando uns modelados pela lei cambiária, isto é, pela Lei Uniforme de Genebra, e outros por normas desnecessariamente diferentes, regidas pela lei civil? O projeto não foi elaborado sob o signo da unificação? Por que, insistimos, estabelecer em relação aos títulos de crédito uma insuportável dicotomia: para umas espécies segue-se a disciplina do Direito Cambiário; para outras a do anteprojecto? Nuns títulos, por exemplo, permitir-se-ia a inserção da cláusula de juros (Lei Uniforme); para outros não se admitira a mesma cláusula (Lei civil)?" (REQUIÃO, Revista dos Tribunais, v. 477, jul/1975, p. 16).

Em verdade, as normas sobre título à ordem, na sua quase totalidade, são um resumo do que existe na legislação especial sobre o endosso. Conseqüentemente, pouca ou nenhuma novidade aparenta. Como ficou antes mencionado, na palavra de RUBENS REQUIÃO, o que fizeram foi introduzir "uma

insuportável dicotomia". Seja lá como for, ainda que não se trate de novidade alguma, abordaremos alguns aspectos do título à ordem.

Dispondo sobre o endosso parcial, o novo Código o considera "nulo" (parágrafo único do art. 1.365). É uma disposição que vem da Lei Uniforme (3ª alínea do art. 12) e que já existia na nossa Lei Cambial (Dec. 2.044/1908) em seu § 3º do art. 8º. Mas a Lei Cambial dava tratamento diferente, pois determinava ser "vedado o endosso parcial". Com isso, havia uma proibição expressa. Com o novo Código, copiando a Lei Uniforme, não há vedação do endosso parcial. Então, ele pode ocorrer, embora seja declarado "nulo". Mas, se "nulo" o endosso parcial ele quebra a cadeia de endossos e o seu endossatário não poderá justificar a posse do título. Daí sustentarmos, em relação aos títulos cambiais, que o endosso, sendo parcial, implica em restrição da responsabilidade do endossante, considerada pela Lei Cambial como não escrita (inciso IV, art. 44), a fim de não quebrar a cadeia de endossos. Acrescente-se que o inciso citado não foi derogado pela LUG e permanece em vigor.

As disposições do art. 914 e seu § 1º do novo Código são conflitantes com o art. 15 da Lei Uniforme. Não havendo cláusula expressa em contrário, o endossante não é responsável pelo pagamento no primeiro caso, enquanto no segundo, pelo regime da Lei Uniforme, o endossante sempre garante o pagamento. É claro que o novo Código surpreende, estabelecendo disposição que difere de tudo aquilo que já se tornou comum no nosso Direito interno em relação aos títulos de crédito típicos. Tal fato representa a garantia que o endossante deve oferecer ao endossatário. Por isso, acompanhamos aqueles que são contrários à inserção dessas disposições inúteis no novo Código, ainda que aplicáveis apenas aos chamados título atípicos. Mesmo assim, o endossante, que transmite a posse e o direito a terceiros, deve ser responsável pela transferência.

Pelo menos em relação ao endosso-mandato, o novo Código não acompanhou a Lei Uniforme no que diz respeito ao erro cometido pelos portugueses, quando traduziram erradamente a Lei Uniforme. Por aquele texto errado, o mandato que resulta de um endosso por procuração (endosso-mandato) não se extingue por morte ou sobrevinda incapacidade legal do "mandatário" (LUG, art. 18, 3ª alínea). Impossível, pois. Se o mandatário morre, não há como possa cumprir o mandato. Já disse em outra ocasião: não explico isso, pois é obrigação dos portugueses a explicação de como um falecido pode exercer, já que morto, o mandato que lhe fora outorgado em vida. O erro foi deles e não meu.

O novo Código, ao estabelecer que a morte ou a superveniente incapacidade do endossante, não implica na perda de eficácia do endosso-mandato, acompanhou a Lei Uniforme, conforme seu texto original (em francês ou inglês). Esta disposição, no entanto, não é civilista. Ela é própria como princípio do Direito Mercantil. No Direito Civil, o comum e normal é o contrário, como está

expresso no inciso II do art. 682 do novo Código. Ali está determinado que cessa o mandato "pela morte ou interdição de uma das partes". E não adianta dizer que, no caso, o Direito Civil absorveu o Comercial e, portanto, a norma referida tornou-se civilista, ou seja, o princípio comercial (ou empresário) tornou-se princípio civil. Mas, neste caso, o conflito é enorme com o próprio Código Civil que estabelece outro princípio para fatos idênticos (ver art. 682).

7. TÍTULO NOMINATIVO

Continua o novo Código estabelecendo definições que deviam ficar a cargo da Doutrina. Embora correto até agora o conceito exposto no art. 921 do novo Código, é certo que não devia estar na lei, pelo inconveniente que oferece. De qualquer forma, FRAN MARTINS assim explicou o título nominativo:

"Nominativos são os títulos cuja circulação se faz mediante um termo de cessão ou de transferência. Trazem esses títulos, sempre, no contexto, o nome da pessoa indicada como beneficiária da prestação a ser realizada. Algumas vezes, os nomes dos beneficiários dos títulos nominativos devem constar de registro da pessoa que os emitiu, como no caso das ações de sociedades anônimas. Sendo esses títulos quase sempre impróprios, isto é, não caracterizando uma verdadeira operação de crédito, vários autores negam aos mesmos a natureza de títulos de crédito. Muitas vezes os títulos nominativos são confundidos com os títulos à ordem, que são também nominativos pelo fato de trazerem no contexto o nome do beneficiário, mas podem ser transferidos por simples endosso, constante da assinatura do beneficiário no verso ou no anverso do título, com a indicação ou não da pessoa a quem o mesmo é transferido (endosso em preto ou em branco). A circulação dos títulos nominativos, por necessitar de um termo de transferência, é sempre mais difícil que a dos títulos à ordem, operada simplesmente através do endosso" (MARTINS, 1983, v. I, p. 26).

Verifica-se a timidez da Doutrina ao tratar os chamados títulos de crédito nominativos como títulos impróprios, conforme acima, pois deles não decorrem uma verdadeira operação de crédito. ASCARELLI chegou a dizer que:

"Origem mais recente têm os títulos nominativos, cujo reconhecimento como títulos de crédito se veio realizando quase que a nossos olhos, pois, mal se pode dizer concluído o caminho através do qual se admitiu que a nominatividade não contrasta a natureza do título de crédito"

"Mesmo na hipótese de título nominativo há um "título" (comumente chamado de "certificado"); não somente, porém este certificado se refere a pessoa nominalmente designada, mas à referência corresponde uma outra idêntica no livro do emitente. A posse decorre da posse do certificado juntamente com o registro no livro do emissor; a transmissão da posse se faz mediante registro no livro do emissor (transfert) seguido da emissão de um novo certificado" (ASCARELLI, 1943, p. 309-310).

No título nominativo pode existir mesmo um "título", que se entende como documento. Mas poderia ser mesmo "certificado", para não ocorrer confusão com os títulos constantes da legislação comercial especial. Tais títulos podem corresponder à dívida pública (bônus do Tesouro, apólices públicas de renda e outros) ou ações das sociedades anônimas. Aqueles podem decorrer de obrigações consubstanciadas em mútuo e geralmente oferecem renda ao seu portador, mas tem um regime totalmente diferente dos chamados títulos típicos. Os últimos são títulos representativos da qualidade de acionista (ou sócio), oferecendo ao portador direito a dividendos, voto, participação na administração social e outros. Estes últimos títulos, de forma alguma, representam uma operação de crédito.

O registro do título nos livros do emitente é condição obrigatória e, transferido a terceiro, deve a transferência ser averbada no registro competente, para que possa produzir efeito perante o emitente e terceiros. Em verdade, ressalvada proibição legal, pode o título nominativo ser transformado em à ordem ou ao portador, a pedido do proprietário e à sua custa. No entanto, tal transformação não é possível diante da proibição expressa contida na Lei 8.021, de 12/04/1990, repelindo os títulos ao portador e os nominativos-endossáveis.

8. CONCLUSÃO

Nas minhas aulas digo que título de crédito não nasce como folha de mangueira. Não nasce em árvore, independente da vontade do homem. Daí que não se pode criar título de crédito sem base em lei própria, que o institua. Todo título de crédito deve ter sua lei de regência, que pode regular sua emissão, circulação, garantias e efeitos de modo diferente do estabelecido no novo Código, a despeito de tudo que ficou regulado. E se a lei nova regular de modo diferente o novo título de crédito, aplica-se o art. 903 do novo Código. Daí insistirmos na

inutilidade das normas introduzidas sobre títulos de crédito, em tudo imprestáveis e sem razão de ser. Trata-se, sem dúvida alguma, de uma imitação do Codice Civile de 1942, piorada. O Código de 1916 só tratou do título ao portador, mesmo assim em 6 artigos (arts. 1.505 a 1.511).

Não entendemos mesmo por qual razão foram introduzidas normas sobre títulos de crédito, criando-se disposições em tudo supérfluas para não dizer desnecessárias, que não melhoraram tais títulos, na medida em que foram mantidas as atuais e vigentes disposições sobre os títulos típicos cambiais e cambiariformes. A pretensão não foi a unificação dos Códigos e absorção do Direito Comercial pelo Civil? Por quê, então, a dicotomia estabelecendo normas até mesmo diferentes das disciplinadas pelo Direito Cambiário, mantendo-se este?

Com está, mesmo com sua inutilidade, as disposições sobre títulos de crédito no novo Código servirão, sem dúvida alguma, para a procrastinação de alguns que, nas execuções propostas contra endossantes, por exemplo, poderão alegar que "o endossante não responde pelo cumprimento da prestação constante do título" (art. 914), não havendo cláusula expressa em contrário. Embora, como já disse que não se aplicam tais disposições aos títulos típicos constantes de leis especiais, é certo que aquela norma e outras mais vão servir de pretexto para criar defesa infundada, mas que pode confundir juízes e servir para prejudicar o verdadeiro e legítimo possuidor e credor do título de crédito típico.

É pena, mas não queremos participar de tamanha e grosseira tolice.

BIBLIOGRAFIA

- 1 - ALVES, João Luiz. Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Editora-Livreiros, 1917;
- 2 - ASCARELLI, Tullio. Teoria geral dos títulos de crédito. São Paulo: Saraiva, 1943, tradução de Nicolau Nazo;
- 3 - BORGES, João Eunápio. Do aval. 4ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1975;
- 4 - BULGARELLI, Waldírio. A atividade negocial no projeto de Código Civil brasileiro. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano XXIII (Nova Série), n. 56, out/dez/1984, p. 113-120;
- 5 - COSTA, Wille Duarte. Comerciante e empresário. Conceitos aplicáveis ao produtor rural. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, no prelo.
- 6 - _____. Títulos de crédito. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- 7 - FRONTINI, Paulo Salvador. A atividade negocial e seus pressupostos econômicos e políticos. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano XIV (Nova Série), n. 18, 1975, p. 31-38;

- 8 - LOPES, Mauro Brandão. Observações sobre o Livro I, Título VIII ("Dos Títulos de Crédito"). Anteprojeto de Código Civil. 2ª edição revisada, Brasília: Ministério da Justiça, 1973, p. 91-92;
- 9 - LUZ, Aramy Dornelles da. Para uma fácil compreensão dos títulos de crédito. São Paulo: Saraiva, 1992, n. 4, p. 6.
- 10 - MARTINS, Fran. Títulos de crédito. Letra de câmbio e nota promissória segundo a Lei Uniforme. 3ª edição revista e aumentada, Rio de Janeiro: Forense, 1983, Vol. I, p. 20;
- 11 - REQUIÃO, Rubens. Projeto de Código Civil. Apreciação crítica sobre a Parte Geral e o Livro I (Das Obrigações). Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 64, vol. 477, jul/1975, p. 12-27;
- 12 - _____. Projeto de Código Civil. Apreciação crítica sobre o Livro II (Da atividade negocial). Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 64, vol. 478, ago/1.975, p. 11-25;
- 13 - SIDOU, J. M. Othon. A atividade negocial no Anteprojeto de Código Civil. Breves notas. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano XXIII (Nova Série), n. 56, ou/dez/1984, p. 113-120;
- 14 - SOUZA, Ruy. O direito das empresas. Atualização do Direito Comercial. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1959.
- 15 - VIVANTE, Cesare. Trattato di diritto commerciale. 3ª ed, Milão: s/d, v. 3;